# Введение

**Актуальность темы исследования.** Актуальность исследования, связанного с правовым регулированием залога недвижимости (ипотеки) продиктована логикой проводимых в России рыночных реформ.

Появление рынка недвижимости в условиях реформирования экономического и социального уклада Российской Федерации с начала 90-х гг. сделало актуальным вопрос о принятии законодательства, регулирующего залоговые операции с недвижимостью.

Состояние экономики любого государства, стабильность и эффективность гражданского оборота состоят в прямой зависимости от добросовестности и исполнительности участников гражданского оборота, от надлежащего исполнения договорных обязательств. Неоплата поставленной, закупленной продукции, невозврат в срок кредита, продажа недоброкачественного товара и т.п. дестабилизирует экономику, вызывает такие отрицательные явления, как неплатежи, сокращение бюджета и т.д. В этой связи важным вопросом остается необходимость обеспечения исполнения обязательств.

Одним из способов обеспечения исполнения обязательств является залог. Начиная с римского права, залог законодательно закреплен в правовых нормах всех государств. История развития залоговых отношений говорит о значимости залога как меры, стимулирующей стабильность и устойчивость рыночных отношений. В условиях становления рынка в России роль залога как обеспечительной меры приобретает особое значение. Негативные явления (огромные размеры инфляции, распад ранее сложившихся хозяйственных связей, падение производства) привели к нарушениям платежной дисциплины, утрате доверия к партнеру. В этих условиях возникает потребность использования таких обеспечительных средств, которые давали бы большую гарантию исполнения обязательств.

Среди возможных способов обеспечения обязательств, названных в гл. 23 Гражданского кодекса РФ 1994 г., заметно выделяется институт залога, который в настоящее время считается едва ли не самым надежным способом предотвращения негативных последствий, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником принятых на себя обязательств.

Связано это с тем, что, во-первых, залог имущества должника обеспечивает наличие и сохранность этого имущества на тот момент, когда должнику придется рассчитываться с кредитором, причем стоимость этого имущества будет возрастать пропорционально уровню инфляции.

Во-вторых, залог имущества должника обеспечивает кредитору-залогодержателю возможность удовлетворить свои требования на предмет залога преимущественно перед другими кредиторами.

И, наконец, в-третьих, реальная опасность потерять имущество в натуре (а предметом залога является, как правило, особо ценное, быстро ликвидное имущество) является неплохим стимулом для должника исполнить свои обязательства надлежащим образом.

Несмотря на все свои преимущества, залог вообще и залог недвижимости в частности пока не получили широкого распространения в предпринимательских отношениях.

Так как объектом ипотеки является недвижимость, то ипотека представляет собой наиболее привлекательный вид залога как способ обеспечения долгосрочных обязательств. Ипотека является важным экономическим фактором в развитии промышленной и экономической инфраструктуры государства. Существующие в России финансовые ресурсы используются неэффективно. В результате большинство организаций, банков и иных кредитных учреждений не имеют необходимых средств в достаточной степени. Ипотека позволит привлечь кредитные ресурсы под обеспечение имеющейся у промышленных и финансовых структур недвижимости. Обеспечение кредита недвижимым имуществом позволяет гражданам и строительным организациям привлечь средства для решения жилищной проблемы.

С начала 90-х гг. начинается развитие общего и специального законодательства, регулирующего залог недвижимости. ГК РФ вслед за законом РФ «О залоге» не только положил начало законодательства об ипотеке, но и предопределил форму ее проведения в виде Закона об ипотеке, регулирующего залог недвижимого имущества.

Однако принятие закона об ипотеке не решило всех проблем, связанных с правовым регулированием ипотеки, поскольку сам закон по политическим причинам носил компромиссный характер и не решил многих острых проблем.

С учетом изложенного, изучение такого правового института как ипотека представляется весьма важным и актуальным.

**Степень научной разработанности темы.** При создании теоретической базы дипломного исследования использовались положения и выводы российских специалистов по теории государства и права, государственному, гражданскому, аграрному праву: С.С. Алексеева, А.И. Васильчикова, М.Я. Герценштейна, Л.В. Гантовера, А.С. Звоницкого, Л.А. Кассо, О.А. Хауке, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, Г.Ф. Шершеневича, А.М. Агаркова, Т.Е. Абовой, С.Н. Братуся, М.М. Богуславского, Г.Е. Быстрова, З.С. Беляевой, М.Ю. Галятина, Д.М. Генкина, С.П. Гришаева, Л.И. Дембо, О.С. Иоффе, В.А. Кикотя, Б.Д. Клюкина, И.А. Иконицкой, А.И. Масляева, А.А. Мишина, В.В. Смирнова, З.П. Лукина, Б.Д. Завидова, В.А. Туманова, Р.О. Халфиной и других исследователей.

**Методы исследования.** Методологической основой исследования является общенаучный диалектический метод познания и вытекающие из него частнонаучные методы: системно-структурный, сравнительно-правовой анализ, технике – юридический, лингвистический. Их применение позволило круг взаимосвязанных проблем в области правового регулирования залога недвижимости, проанализировать в комплексе правоотношения по организации ипотеки.

**Цель настоящей работы** состоит в том, чтобы на основе анализа всего массива действующих в Российской Федерации нормативных актов, регулирующих ипотеку (в первую очередь, Закона «Об ипотеке») выявить недостатки и пробелы в российском законодательстве, дать рекомендации, направленные на совершенствование правового регулирования ипотечных отношений в нашей стране.

В связи с этим перед автором стояли следующие **задачи:**

– раскрыть понятие способов обеспечения исполнения обязательств и показать преимущества ипотеки по сравнению с другими способами обеспечения исполнения обязательств:

– выявить правовую природу ипотеки и, в частности, исследовать вопрос о том, является ли залоговое право вещным или обязательственным;

– проследить историю залога как способа обеспечения исполнения обязательств, начиная с древних времен и кончая современностью;

– проанализировать проблемные вопросы государственной регистрации ипотеки;

– рассмотреть порядок обращения взыскания на имущество, заложенное по договору ипотеки, и его реализацию;

– исследовать особенности формирования ипотечного рынка в нашей стране;

– выявить специфические особенности ипотеки отдельных объектов недвижимости.

**Структура работы.** Работа состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

# 1. Понятие ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательств

# 1.1 История развития залога

Залог как гражданско-правовой институт имеет длительную историю развития. Не меняя своей сущности, средства обеспечения обязательства под ссуду, он значительно изменял свои составные элементы. Анализ залогового законодательства показывает, что институт залога возник исторически одновременно с появлением частной собственности. Коммунальная, общинная, семейная и другие виды коллективной собственности либо исключают, либо существенно ограничивают право залога. И это подтверждается не только гражданским законодательством СССР и союзных республик, содержавшим широкий перечень имущества, не подлежащего залогу, но и, например, некоторыми законодательными актами Италии XIII века. Одним из крупных и экономически развитых городов Северной Италии того времени была Падуя, завоевавшая себе право на самоуправление. Пользуясь этим правом, выборный орган городского самоуправления – Большой Совет – издал так называемые «Статуты коммуны Падуи». Статья 700 этих Статутов не разрешала «никакой коммуне… закладывать… что-либо из коммунальных владений или их части без разрешения господ и совладельцев коммуны».[[1]](#footnote-1)

С довольно регламентированным законодательством о залоге можно встретиться уже в законах Ману – важнейшем источнике права Древней Индии, Они написаны со II века до нашей эры по II век нашей эры индийскими священнослужителями – брахманами.

Глава VIII Законов рассматривала сдачу имущества в залог в качестве одного из 18 поводов для судебного разбирательства.

Однако наиболее развитую форму залоговое право получило в Древнем Риме. Первой формой залога была сделка, основанная на доверии, – фидуция. При фидуции должник взамен полученных средств передавал в собственность кредитору согласованную сторонами вещь. Указанная передача сопровождалась составлением соглашения, вследствие которого кредитор должен был передать обратно предмет залога в случае уплаты долга должником. Если же кредитор отказывался передать предмет залога обратно в собственность должника после исполнения последним основного обязательства, то претор давал иск, обвинение по которому грозило кредитору не только обязанностью возместить вред, но и моральным бесчестьем (инфамией).

В случае неисполнения обязательства вещь оставалась у кредитора, несмотря на то, что размер долга был значительно меньше стоимости заложенного имущества. При такой сделке положение должника было чрезвычайно невыгодным, поскольку кредитор становился собственником вещи и мог передать ее третьим лицам. К последним залогодатель уже не мог предъявить иск, так как они были добросовестными приобретателями, за ними сохранялось право получить с бывшего залогодержателя возмещение убытков.

Впоследствии фидуция получила дополнительную юридическую защиту. Должник мог предъявить особый иск, относящийся к разряду тех, разбирая которые судья судил «по совести».[[2]](#footnote-2) В случае неисполнения должником обязательства вещь оставалась в собственности лица, получившего ее, хотя бы сумма долга была значительно меньше стоимости заложенной вещи.

Данный вид залога возник «когда во всей силе господствовала личная ответственность за долги».[[3]](#footnote-3)

Наряду с фидуцией существовал другой вид залога – пигнус, который назывался «ручной заклад». Должник передавал вещь кредитору не в собственность, а во владение. Залогодержатель, как правило, не мог пользоваться заложенной вещью, но обязан был содержать ее в сохранности. В этом случае, как и при фидуции, имуществом определенное время не мог пользоваться ни залогодержатель, ни залогодатель, а это осложняло возможность исполнения должником его обязательства, поскольку имущество, находящееся в залоге, не приносило ему никакой прибыли.

При этой передаче добавлялось условие, что в случае удовлетворения по обязательству, вещь должна быть возвращена. Если кредитор продал данный ему заклад, то должник имел право требовать сумму, вырученную сверх того, что пошло на уплату долга. Кредитор же в случае неуплаты всегда имел право продать заложенную вещь, если не желал оставить ее у себя. В этом случае положение должника было выгоднее, чем при фидуции, в том отношении, что в его власти оставалось само право собственности на вещь.

Таким образом, пигнус можно было определить, как «фактическое обладание вещью без намерения относиться к ней, как к своей собственной».[[4]](#footnote-4)

С развитием торгового оборота ни первая, ни вторая форма не могли удовлетворить потребности жизни. При первой форме было слишком обременительно положение лица, отдавшего вещь в залог, а при второй – ненадежно положение получившего вещь, поскольку, если вещь утрачивалась, он не всегда имел возможность истребовать ее обратно. Наряду с этим, интересы хозяйственной жизни требовали большей гибкости в регулировании отношений, так, чтобы в течение времени с установления залога до наступления срока платежа должник не был бы лишен возможности пользоваться заложенной вещью. Поэтому в классический период появляется третья наиболее развитая форма залога – ипотека, при которой предмет залога (земельный участок со строениями) оставался в собственности и во владении должника, а субъект залогового права мог в случае неисполнения обязательства истребовать заложенную вещь, у кого бы она ни оказалась.

Понятие ипотеки в залоговом праве имело различное содержание. Название «ипотека» впервые появилось в Греции в начале VI века до нашей эры, и было связано с обеспечением ответственности должника кредитору определенными земельными владениями. Для этого при оформлении обязательства на границе принадлежащей заемщику земельной территории ставился столб с надписью о том, что указанная собственность служит обеспечением претензии кредитора в поименованной сумме. На таком столбе, получившем название ипотеки, отмечались все поступающие долги собственника земли.[[5]](#footnote-5)

Позже для такой цели появились особые книги, называвшиеся ипотечными. Благодаря применению даже первоначальных форм ипотеки, уже в Древней Греции обеспечивалась гласность, позволявшая каждому заинтересованному лицу беспрепятственно удостовериться в состоянии известной земельной собственности.

Традиционные нормы классического римского права об ипотеке установлены в Институциях Гая в 1–11 веках до нашей эры. Первоначально ипотека означала форму залога, при которой заложенное имущество (любой вид имущества) оставалось не только в собственности, но и во владении должника (залогодателя), а кредитор получал, в случае неудовлетворения по обязательству, право истребовать этот предмет, у кого бы он к тому времени ни оказался, продать его и из вырученной суммы покрыть свое требование. Этот вид залога возник на почве найма сельскохозяйственных земельных участков, а затем был распространен на залог другого имущества. Поскольку при рассматриваемой форме залога не происходило передачи в собственность кредитора заложенной вещи, а допускалась лишь ее продажа, должник, являющийся собственником вещи, мог ее заложить несколько раз. Это порождало очередность в удовлетворении претензий кредиторов. Согласно закону, право требовать продажи заложенной вещи признавалось только за первым залоговым кредитором.

Известно, что в средние века римское право было воспринято или, как обычно пишут, рецепировано, в большей или меньшей мере, различными государствами Европы. Это касается и залогового права. Однако, наряду с римским правом, в феодальной Европе применялось также и местное законодательство. Например, в германском праве при наложении обременения на имущество в виде залога предмет залога передавался кредитору во владение и пользование. Как отмечает Л.А. Кассо, «реальное обеспечение в виде передачи владения определенной вещью не отождествляется в германских территориях с уступкой права собственности в пользу кредитора и последний при установлении залога получал в таких случаях только право на чужую вещь, связанное, однако, обладанием и пользованием».[[6]](#footnote-6)

В дореволюционной России многочисленные ссылки на залог для обеспечения договора займа встречаются в актах Х-ХУ веков. Так, например, в Псковской ссудной грамоте говорится: «Если кто-либо станет взыскивать с кого-либо денежную ссуду по доскам и предъявлять сверх того, при этом ответчик, признавая залог своей вещью, отрицает факт залога, то дело передается посаднику». В Древней Руси первоначальная форма – залог без передачи предмета залога залогодержателю, – отраженная в Псковской Судной грамоте, на определенном этапе перешла к закладу как основной форме залога. Окончательную редакцию залоговое право получило в России в десятом томе Свода законов Российской империи (ст. 1627–1663).

В древнюю эпоху обеспечением исполнительности должника служила его личность, а не имущество. Свобода лица была порукой кредитору. Русская Правда разрешала репрессии против личности. Взыскание на личность служило эквивалентом риска, связанного со сделкой. Должник попадал в рабство, но не более чем на 1 год.

Институт залога возник как результат потребности в переносе взыскания с личности на имущество. Имущественное взыскание становится в зависимость не только от первоначального согласия должника, но и от его добросовестности во все время существования договора.

Наиболее ранней формой залога является передача вещей во владение кредитора, которая соединяется чаще всего с пользованием. Было высказано мнение, что, русское залоговое право представляет собой подобие римской фидуции, то есть – это не что иное, как отчуждение права собственности в пользу кредитора с сохранением за должником права выкупа в случае своевременного погашения долга. Однако в закладных грамотах приобретение права собственности отнесено к моменту просрочки, а не установления залога.[[7]](#footnote-7)

В XVIII веке залоговое право приобретает свойственный ему характер права на чужую вещь. Был установлен иной порядок взыскания по закладным. Залоговое право уже не превращается в право собственности, а заложенная вещь подлежит продаже с публичных торгов. Если предлагаемая на торгах сумма была ниже размера долга, то кредитор мог оставить вещь за собой без права с его стороны требовать недостающего с остального имущества должника, однако разорение последним заложенного имения лишало его этой льготы и давало право кредитору обратить взыскание на прочее имущество.

Первые указания на создание ипотечных учреждений относятся к XVIII веку. В 1786 году был основан Государственный заемный банк. В отличие от других стран, где предметом залога была земля, в России первоначально закладывались крепостные души.[[8]](#footnote-8)

Становление ипотечного кредита после 1861 года было обусловлено потребностями помещичьего хозяйства, Дворяне сохранили в ходе отмены крепостного права недвижимость, но не имели больших капиталов. Средств, полученных ими в ходе выкупной операции, было недостаточно, чтобы приспособиться к новой ситуации. Большой спрос на ипотечные ссуды был и в городах среди домовладельцев из мещан и купцов.

В середине 60-х годов XIX века стали появляться ипотечные учреждения, основанные на капиталистическом принципе функционирования. Ипотечные банки предоставляли долгосрочные ссуды до нескольких десятилетий под залог недвижимости. Средства для выдачи ссуд банки накапливали за счет выпуска и реализации ипотечных облигаций – закладных листов. Величина процентов, которые заемщики выплачивали банку за предоставленную ссуду, превышала величину процентов, которые банк платил держателям закладных листов. Эта разница и составляла главный источник прибыли банков.

Ипотека дореволюционного периода дифференцировалась на залог движимого и недвижимого имущества, Ее формы во многом зависели от объекта (недвижимое имущество – закладная крепость; движимое – акт о передаче крепости) и от того, кто выступал субъектом залога (церковь, казна и т.п.). Кроме того, допускался перезаклад имущества.

В дальнейшем сформировалось другое понятие ипотеки – как залога недвижимости. Причиной формирования современной ипотеки послужило то, что «процесс перерождения организации вотчинно – ипотечного оборота, имевший место за последние столетия, поразительно совпадает как с процессом изменений общекультурных условий в жизни европейских народов, наблюдаемым за то же время, так, особенно, с процессом перерождения экономического строя европейских обществ, именно – развития кредитного хозяйства».[[9]](#footnote-9) При ипотеке для приобретения права собственности на землю или другую недвижимость становится недостаточно одного соглашения между продавцом и покупателем, а требуется наличие специальной официальной доступной информации, позволяющей третьим лицам убедиться в существовании такого права. Так, значительная часть актов, касающихся землевладения или владения недвижимым имуществом, отражалась и в публикациях, (к примеру, в России в сенатских ведомостях).

Однако многочисленность и бессистемность подобных публикаций делала использование их для оценки положения дел в конкретном имении практически невозможным. Ипотечные книги выгодно отличались от публикаций тем, что они являлись как бы зеркалом, отражающим в каждый конкретный момент юридические отношения всех лиц, имеющих право на недвижимость. Покупатель имения посредством ипотечной системы узнавал о количестве и размерах долгов, относящихся к нему, удостоверялся в подлинности приобретаемого права и о месте его в ряду других прав и его ценности. Ипотечная книга являлась своеобразным живым реестром прав и обязанностей собственника и кредиторов имения, а гласность служила гарантией достоверности содержания.

Особое развитие ипотека получила в дореволюционной России с принятием Указа от 15 ноября 1906 года, отменявшего те положения Закона «О неотчуждаемости крестьянских надельных земель» от 14 декабря 1893 года, которые запрещали передавать крестьянские надельные земли в залог частным лицам и частным учреждениям.

По Указу от 15 ноября 1906 года право залога надельных земель было предоставлено сельским обществам, товариществам крестьян, образующимся для покупки надельной земли, отдельным крестьянам, получившим находящиеся в их пользовании участки общинной земли в полную собственность. Указ (ст. 7) разрешал выдачу ссуд крестьянам из Крестьянского поземельного банка под залог надельных земель для;

1) уплаты за наделы, оставляемые крестьянами, переселяющимися на новые земли;

2) пополнения той части покупной цены за земли, приобретаемые при содействии Крестьянского банка, которые не покрываются ссудой банка, выдаваемой под залог покупаемой земли;

3) на покрытие вызываемых улучшением землепользования расходов при переходе от общинного землепользования к подворному, при расселении обществ на отдельные поселки и хутора, при разделе обществами надельных земель на отрубные участки, при отводе к одним местам чересполосных участков отдельных домохозяев.[[10]](#footnote-10)

С отменой советской властью частного капитала залоговые правоотношения утратили свое значение. Так, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года содержал одиннадцать статей, посвященных залогу, а ипотека была полностью исключена. Причиной такого явления стало то, что была ликвидирована частная собственность на землю, упразднено деление имущества на движимое и недвижимое. Вместе с ипотекой прекратил свое существование и ипотечный кредит. Национализация земли и обращение ее в исключительную собственность государства не только привели к отмене залогоспособности земли, но и к полному изъятию ее из имущественного оборота. Основы Гражданского законодательства Союза ССР вообще не предусматривали залоговое право как самостоятельный институт.

Несколько больше внимания уделялось залогу в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года, принятом 4-ой сессией ВЦИК IX созыва 31 октября 1922 года и введенным в действие с I января 1923 года. Это обусловлено тем, что Кодекс был принят в начальный период НЭПа, характеризовавшийся бурным ростом товарно-денежных отношений. Это, бесспорно, оказало влияние на правовое решение проблемы залога имущества, который непосредственно связан с существованием частной собственности и основанными на ней товарно-денежными отношениями. Поэтому нет ничего удивительного в том, что в Кодексе 1922 года залогу было посвящено 40 статей.

Как в русском дореволюционном законодательстве, так и в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года отсутствовало определение залога. В статьях кодекса формулировались лишь основания и время возникновения и прекращения залога, его предмет, а также некоторые другие его компоненты, из совокупности которых можно составить довольно полное понятие залога.

Прежде всего, правовой основой залога являлись договор или специальное указание закона. Опираясь на одно из этих оснований, залогодатель и залогодержатель могли заключить договор по поводу всякого имущества, не изъятого из оборота. Следовательно, кодекс, в отличие от кодексов других стран, не делил имущество на движимое и недвижимое. Этот критерий заменен делением имущества на изъятое из оборота и на не изъятое из него.

Предметом залога, наряду с имуществом, не изъятым из оборота, могли быть долговые требования, а также право на горный отвод и на разработку месторождений полезных ископаемых. Иными словами, в указанном случае допускалось в качестве предмета залога имущество, в целом изъятое из оборота.

Как уже было отмечено, по кодексу 1964 года залог имел ограниченное применение, в частности, не распространялся на основные средства производства. Основной сферой залога всегда были кредитные отношения с банком. Изданные в разное время союзные акты, адресованные Государственному банку СССР, неизменно содержали требование предоставлять кредиты лишь при условии, если они обеспечены залогом товарно-материальных ценностей. Тем самым у банка появлялась гарантия возврата выданных ссуд путем обращения взыскания на часть заложенного имущества. Однако в действительности такую возможность банк использовал только в случаях, когда речь шла о должниках-гражданах, получавших ссуду на строительство или капитальный ремонт своего дома. И это понятно, поскольку основными клиентами Государственного банка СССР были предприятия, имущество которых принадлежало тому же собственнику, что и имущество самого Госбанка – государству, а сами складывающиеся между банком и такими предприятиями отношения лишь внешне принимали товарную форму. Не очень веря в возможности залога, Госбанк СССР включил в типовое залоговое обязательство указание на то, что организации-ссудополучателю известно об уголовной ответственности ее должностных лиц за передачу или отгрузку заложенных товарно-материальных ценностей без одновременной замены их другими на равную или большую сумму.

В результате, вызываемые практикой сомнения в целесообразности использования и даже существования такого института гражданского права оказали влияние на законодателя. Когда принимался Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., было признано достаточным иметь в этом кодексе только одиннадцать статей о залоге, что, оказалось, по объему вчетверо меньше нормативного материала о залоге, содержавшегося в ранее действовавшем Гражданском кодексе 1922 года. Это привело к тому, что многие вопросы, возникающие при использовании залога, остались неурегулированными.

Залоговое правоотношение могло возникнуть как из закона, так и из договора. В последнем случае закон устанавливал обязательные требования к содержанию и форме договора. Так, для договора была предписана обязательная неизменная форма, а для залога жилых домов, находившихся в сельской местности, была необходима регистрация в соответствующем исполкоме.

Содержание договора должно было включать наименование и место жительства (место нахождения) сторон, опись, оценка и место нахождения закладываемого имущества, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. При неисполнении обязательства, обеспеченного залогом, требования кредитора удовлетворялись из стоимости заложенного имущества по решению суда, арбитража или третейского суда.

С переходом к рыночным отношениям и развитием сферы свободного предпринимательства возникла необходимость принятия законодательных актов, более полно и четко регулирующих обязательственное право. Поэтому 29 мая 1992 года был принят Закон РФ «О залоге в РФ». Также претерпели существенные изменения нормы о залоге в связи с введением в действие с 1 января 1995 года Гражданского кодекса РФ. Наконец, 24 июня 1997 года Государственной Думой был принят Федеральный закон «Об ипотеке».

# 1.2 Понятие ипотеки

Основное назначение ипотеки заключается в обеспечении выданных кредитов залогом недвижимого имущества (ипотечное кредитование). Система ипотечного кредитования придумана в мире много лет назад. За сотни лет в разных странах сформировалась универсальная схема, по которой под ипотечным кредитом понимается сумма, выдаваемая сроком на 10–40 лет под 3–15% годовых. Она, как правило, значительна; в Великобритании, к примеру, величина ипотечного займа может достигать 95% стоимости жилища, в Бельгии, Японии и Австралии – 85–90%, в ФРГ, США, Испании – 80%.

В большинстве развитых стран сумма ипотечного кредита ограничивается размером чистого дохода за три года. Исключение составляет только Япония, где из-за баснословной дороговизны жилья сумма займа может быть вдвое больше. Поэтому в Японии допускается, чтобы кредит полностью был возвращен уже вторым поколением, то есть сыном или дочерью заемщика.

По своему экономическому содержанию ипотека выполняет следующие функции.

Во-первых, финансового механизма создания и привлечения дополнительных финансовых средств для поддержания и развития материального производства. Во-вторых, дополнительного инструмента обеспечения оборота и перераспределения имущества в случае, когда применение других механизмов оборота (например, купли – продажи и приватизации) юридически невозможно или экономически нецелесообразно.

В-третьих, инструмента создания многопорядкового, мультиплицируемого фиктивного капитала на основе инструмента фиктивного капитала – закладной и производных ипотечных ценных бумаг, а также институтов вторичного рынка ипотечных кредитов.

В самой общей форме разионаправленность имущественных интересов субъектов отношений ипотеки очевидна. Залогодатели заинтересованы в максимализации объема привлеченных дешевых финансовых ресурсов на единицу оценочной стоимости заложенной недвижимости. Банкиры-кредиторы заинтересованы в обеспечении возвратности ссудных ресурсов и максимализации доходности по операциям ипотечного кредитования. Общество в лице государства заинтересовано в разумной капитализации национального недвижимого имущества и обеспечении его оборотоспособности, в ликвидации разрыва между финансовым и производственным капиталом, в неинфляционных механизмах поддержки производства, в выполнении доходной части бюджета, в том числе методами налоговой ипотеки.

Договор ипотеки – это фактически долговременная, часто на несколько десятков лет, программа согласованных усилий сторон договора по достижению взаимовыгодных интересов. Для кредитора это долгосрочное получение дохода на ссуженные денежные ресурсы и их возвратность, гарантированные надежным обеспечением – недвижимостью. Для заемщика-залогодателя это практически единственная возможность получить недорогой долгосрочный инвестиционный кредит на развитие своей недвижимости, которая в этом случае, сама является обеспечением своего развития.

Несмотря на то, что Конституция Российской Федерации провозгласила право частной собственности на землю, следует учитывать то обстоятельство, что оборот земли так же, как и содержание права всякого землепользователя, включая собственника, в силу ее особой общественной значимости, ограничены (п. 3 ст. 129 ГК РФ). Вопрос о том, какие земли и в каком объеме могут быть предметом гражданско-правовых сделок, включая ипотеку, решается нормами не гражданского, а земельного права. Однако до настоящего времени не принят основополагающий правовой акт земельного права – Земельный кодекс РФ. Затяжка с его принятием вызвана различными подходами наших законодателей к роли и месту земли в гражданском обороте.

6 января 1994 года в «Российской газете» были опубликованы «Основные положения о залоге недвижимого имущества – ипотеке» (далее по тексту «Основные положения»). «Основные положения» были лишь одобрены заместителем Председателя правительства, поэтому общеобязательной силы не имели.

Кроме того, среди нормативных актов, регулирующих залоговые и, в особенности, ипотечные правоотношения необходимо назвать Указ Президента РФ от 28 февраля 1996 г. №293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования».[[11]](#footnote-11)

В условиях правового вакуума этот Указ существенно расширил базу кредитования предпринимательских структур в частном секторе экономики, предложил удачное решение ряда вопросов, связанных со своевременным возвратом кредитов залогодателями и защитой прав и законных интересов залогодержателей. Сам Указ не произвел революционного переворота в области ипотечного кредитования. С точки зрения содержания Указ, за редким исключением, не несет в себе норм, имеющих существенное значение. В основном в нем воспроизводятся известные положения гражданского законодательства. Более того, некоторые положения данного Указа вступают в противоречие с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, согласно ч. 2 ст. 13 Указа, в случае заключения договора залога жилого помещения в обеспечение кредита, полученного на покупку данного жилого помещения, залогодатель и члены его семьи при определенных условиях могут быть выселены в судебном порядке. Не требуется глубокого анализа, чтобы понять несоответствие данной нормы п. 2 ст. 292 ГК РФ. В силу изложенных причин, Указ Президента РФ «Об ипотечном кредитовании» не стал основой для широкого развития ипотечного кредитования. Однако этот Указ стал фактической концептуальной базой не только для будущего Закона «Об ипотеке», но и для всего пакета проектов законов, регулирующих оборот имущественных прав на недвижимость («О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» и других)[[12]](#footnote-12).

Этот указ, несомненно, сыграл положительную роль в развитии ипотеки, однако полностью закон он заменить не мог и в связи с изданием указа Президента РФ от 25.01.99 №112[[13]](#footnote-13) он утратил силу.

Нормы права, регулирующие отношения, возникающие в связи с залогом сельскохозяйственного недвижимого имущества (ипотекой), содержались и содержатся в нормативно-правовых актах субъектов Федерации, создававших правовую основу для организации новой системы кредитно-финансового обеспечения земельной и аграрной реформ, упорядочения оборота земли. В качестве примера таких нормативно-правовых актов субъектов Федерации можно привести Временное Положение об ипотеке, утвержденное постановлением Главы администрации Московской области от 5 января 1996 г., (далее Временное Положение об ипотеке) и Временное Положение о залоге земель сельскохозяйственного назначения, утвержденное постановлением Саратовской областной Думы от 28 февраля 1995 г. (далее Временное Положение о залоге земель).

Показательно, что оба нормативно-правовых акта затрагивают как общие вопросы о договоре ипотеки; обеспечение сохранности имущества, в том числе и земель сельскохозяйственного назначения, заложенного по договору; о переходе прав на имущество и обременении этого имущества правами других лиц, так и специальные вопросы об особенностях ипотеки земельных участков; об обращении взыскания на земельные участки, заложенные по договору; о реализации заложенного земельного участка, на который обращено взыскание; об организации публичных торгов по продаже земельных участков[[14]](#footnote-14).

Отсутствие должной правовой регламентации ипотеки приводило к тому, что кредитование под залог недвижимости все же происходило, однако оно принимало причудливые, порой противозаконные формы. Большинство залоговых схем для физических лиц строилось на основе договора купли-продажи квартиры. То есть прежде, чем получить кредит, собственник должен продать свою квартиру банку и заключить с ним договор аренды с последующим правом выкупа. После погашения кредита жилье возвращалось в собственность владельца. При этом жильцы обязательно выписывались из квартиры, владелец получал 60–70% минимальной реальной стоимости жилья на небольшой срок (как правило, не более, чем на год, а в основном – на 3 месяца). По сути, обязательство банка продать квартиру обратно по истечении срока договора не спасало хозяина от риска. Поскольку квартира полностью переоформлялась на банк, в случае его банкротства она могла пойти на расплату с кредиторами.

Несовершенство законодательного регулирования приводило к тому, что залог недвижимости неправомерно применялся для приватизации государственного имущества. В таких случаях госпредприятия, не подлежащие приватизации, закладывали свою наиболее ликвидную недвижимость под получение кредитов. Впоследствии, поскольку предприятия не могли вернуть кредит, они становились собственностью кредиторов.

Определенное внимание ипотеке было уделено в ч. 1 ГК РФ, принятой Государственной Думой 21 октября 1994 г. и вступившей в силу 1 января 1995 г. Так, в частности, в ГК дано само определение ипотеки, установлены требования, предъявляемые к ипотеке, и некоторые другие положения. Вместе с тем ГК содержит отсылку к Закону «Об ипотеке» как основополагающему правовому акту, регулирующему ипотечные правоотношения. При этом ГК подчеркивает приоритет норм указанного Закона по сравнению с нормами ГК (п. 2 ст. 334 ГК РФ).

Таким образом, отсутствие Закона «Об ипотеке»[[15]](#footnote-15) стало серьезным тормозом развития ипотечного кредитования. Разработанный в середине девяностых годов, этот Закон был принят Государственной Думой 24 июня 1997 г. и вступил в силу 22 июля 1998 г.

Закон «Об ипотеке» не отменяет соответствующих норм ГК РФ, посвященных залогу, самого Закона «О залоге», подзаконных актов, регулирующих в той или иной степени залоговые правоотношения в нашей стране. Так, в абз. 1 п. 2 ст. 79 Закона «Об ипотеке» отмечается, что со дня введения в действие Закона РФ «Об ипотеке», нормы Закона РФ «О залоге» подлежат применению лишь постольку, поскольку они не противоречат Закону «Об ипотеке».

Аналогичным образом решается вопрос о соотношении Закона «Об ипотеке», Гражданского кодекса и других правовых актов. Во втором абзаце этой же статьи указано, что они применяются в части, не противоречащей Закону «Об ипотеке».

Таким образом, как правильно было отмечено в литературе, правоприменитель сам должен решить вопрос о наличии противоречий между указанными правовыми актами, что создает определенные сложности на практике.[[16]](#footnote-16)

Закон состоит из 14 глав, содержащих 79 статей. Следует отметить, что в тексте Закона имеется большое количество отсылочных норм от одной статьи к другой и от одного пункта к другому, что, конечно, усложняет его правоприменение. Кроме того, Закон содержит довольно много бланкетных (отсылочных) норм к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Федеральным законам «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[[17]](#footnote-17), «Об исполнительном производстве», нормам Земельного кодекса.

Помимо этого, Закон прямо или косвенно отсылает правоприменителя к нормам договорного права России и, конечно, к обязательственным правоотношениям, которые взаимосвязаны с положениями о сделках.

Все вышесказанное свидетельствует о большом количестве правовых норм, регулирующих одно и то же положение законодательно-нормативного акта, что вызывает противоречия при применении конкретной нормы права.

Закон «Об ипотеке» содержит механизм, позволяющий гражданам России покупать жилье в кредит и поэтому он имеет принципиальное значение для выхода России из кризиса. Правительство Российской Федерации ожидает следующий социально-экономический эффект от реализации Закона: снижение стоимости кредита для заемщиков на 2–3%; повышение степени надежности обеспечения кредитов, а значит, и банковских структур, предоставляющих ипотечные кредиты; более активное вовлечение денежных средств граждан в экономику страны; увеличение объемов жилищного строительства.[[18]](#footnote-18)

Несмотря на отдельные существенные недостатки Закона «Об ипотеке», обусловленные рядом объективных и субъективных причин, его появление стало важным событием в истории гражданского права России. Данный закон будет способствовать оживлению оборота недвижимости в России, ускорению оборачиваемости денежных средств, улучшению кредитования (в том числе и за счет закладной), что, в свою очередь, поможет оживить экономику России, а также облегчит правоотношения между участниками гражданского оборота.

Существенное значение для правоприменительной практики имело место информационное письмо от 9 сентября 1998 г. №С5–7/УЗ-694 «О федеральном законе», «Об ипотеке (залоге) недвижимости», выпущенное Высшим Арбитражным судом РФ,[[19]](#footnote-19) В информационном письме особо подчеркивалось, что общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации применяются к отношениям по договору об ипотеке в случаях, когда Федеральным законом об ипотеке не установлены иные правила.

# 2. Содержание договора ипотеки

# 2.1 Содержание договора ипотеки и его форма

Существенными условиями договора об ипотеке являются предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (п. 1 ст. 9 Закона об ипотеке). Кроме того, существенным условием этого договора является условие о том, у какой из сторон (залогодателя или залогодержателя) находится заложенное имущество (п. 1 ст. 339 ГК РФ). В том случае, если стороны не достигли соглашения по всем или по одному из указанных пунктов в требуемой форме, договор считается незаключенным в силу ст. 432 ГК РФ[[20]](#footnote-20).

Предмет договора ипотеки определяется в заключаемом договоре путем указания его наименования, места нахождения и описания, достаточного для идентификации этого предмета[[21]](#footnote-21).

Объектом договора ипотеки может выступать имущество в широком смысле, то есть как вещи (собственно имущество), так и имущественные права.

Недвижимое имущество различается по способности быть предметом договора об ипотеке, кроме того, существуют законодательные ограничения на заключение договоров ипотеки и возможность быть субъектом такой сделки.

Среди групп имущественных объектов, выступающих предметами по договору об ипотеке, можно выделить следующие группы недвижимого имущества:

– недвижимые вещи;

– незавершенные строительством недвижимые вещи (к ним применяются правила Закона об ипотеке). При этом, если предметом ипотеки выступает объект незавершенного строительства, то по окончании его строительства ипотека сохраняет свою силу и ее предметом является здание (сооружение), возведенное в результате завершения строительства[[22]](#footnote-22). С принятием Федерального закона от 30 декабря 2004 г. №216-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[[23]](#footnote-23) было внесено дополнение в указанный Закон, согласно которому предусматривается, что по завершении строительства жилого дома ипотека на него не прекращается (ст. 76);

– права арендатора по договору аренды недвижимого имущества, поскольку иное не противоречит федеральному закону и существу арендных отношений (к ним также применяются правила Закона об ипотеке).

Законодатель устанавливает определенные виды недвижимого имущества, которые не могут выступать в качестве предмета по договору ипотеки. К таковому имуществу отнесено:

– недвижимое имущество, изъятое из гражданского оборота (таковым имуществом, например, являются космические аппараты, которые могут принадлежать исключительно Российской Федерации и никаким иным субъектам права, так же как государственной собственностью может быть такое недвижимое имущество, как водные объекты, леса, участки недр);

– недвижимое имущество, на которое в соответствии с федеральным законодательством не может быть обращено взыскание (в настоящее время перечень такого имущества установлен в ст. 446 ГПК РФ, в котором из недвижимости упоминается жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем ему помещении, оно является единственно пригодным для постоянного проживания помещением, а также земельные участки, на которых расположены указанные объекты, и земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности; хозяйственные строения и сооружения, необходимые для содержания племенного, молочного и рабочего скота, оленей, кроликов, птицы, пчел, используемых для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности)[[24]](#footnote-24);

– не допускается заключения договоров ипотеки в отношении имущества, которое подлежит обязательной приватизации либо приватизация которого запрещена. Установление этой нормы обусловлено необходимостью блокировать возможность передачи государственного (муниципального) имущества в частную собственность помимо приватизационного законодательства[[25]](#footnote-25);

– кроме того, как это следует из смысла законодательства, не может быть предметом ипотеки самовольная постройка. Это обусловлено тем, что самовольная постройка не рассматривается в качестве самостоятельного объекта права. Вместе с тем, если право собственности на самовольную постройку будет признано в судебном порядке и зарегистрировано органами государственной регистрации прав на недвижимость, то самовольная постройка может выступить в качестве объекта договора ипотеки.

Кроме того, законодателем установлены и определенные ограничения в заключении договоров ипотеки. К таковым ограничениям отнесены следующие:

– в том случае, если предметом ипотеки является такое имущество, на отчуждение которого необходимо согласие или разрешение другого лица либо органа, то такое же согласие или разрешение необходимо и для ипотеки этого имущества (например, решение об одобрении крупной сделки с недвижимым имуществом, принадлежащим акционерному обществу, принимается в соответствии с порядком, установленным в ст. 79 Закона об АО)[[26]](#footnote-26);

– если имущество находится в государственной собственности и не закреплено при этом за хозяйствующим субъектом на праве хозяйственного ведения, то решение о его ипотеке принимается Правительством РФ или правительством (администрацией) субъекта Российской Федерации, в зависимости от того, какому государственному образованию принадлежит это недвижимое имущество. Что касается муниципальных образований, то, исходя из смысла законодательства, они также вправе отдавать недвижимое имущество в залог (за исключением ипотеки индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, находящихся в муниципальной собственности); при этом решение об ипотеке принимается теми органами, которые уполномочены на то соответствующими уставами;

– имущественное право в виде права аренды на недвижимое имущество может быть предметом ипотеки с согласия арендодателя, если федеральным законодательством либо договором аренды не предусмотрено иное. В том же случае, если арендодателем являются не собственник и не лицо, которое обладает имуществом на праве хозяйственного ведения, то согласие на право аренды должно быть получено не только у арендодателя, но и у собственника арендованного имущества либо у лица, которое осуществляет в отношении данного имущества право хозяйственного ведения. Из этого правила есть исключения. Так, собственник здания, расположенного на земельном участке из состава государственных и муниципальных земель, арендуемом им на срок более пяти лет, закладывая одновременно по одному договору об ипотеке здание и права по договору аренды этого участка, вправе заложить эти права без согласия арендодателя, но с его уведомлением[[27]](#footnote-27);

– на имущество, которое находится в общей совместной собственности (без определения доли каждого из собственников в праве собственности), ипотека допустима только при наличии согласия всех собственников, данного в письменной форме.

Судебно-арбитражная практика также формулирует некоторые ограничения к определению круга объектов, которые могут выступать в качестве предмета ипотеки. Так, предметом ипотеки может быть:

– отдельное помещение, права на которое как на самостоятельный объект недвижимости зарегистрированы в установленном порядке, но не часть площади такого помещения[[28]](#footnote-28);

– доля в праве собственности на общее имущество здания и доля в праве собственности на земельный участок (права соарендатора такого земельного участка). Эти объекты, в случае заключения договора об ипотеке нежилого помещения, считаются одновременно заложенными, если они принадлежат собственнику нежилого помещения[[29]](#footnote-29). Однако следует иметь в виду, что такая ипотека осуществляется без раздела земельного участка и выделения из него указанной доли в виде самостоятельного земельного участка[[30]](#footnote-30);

– договор ипотеки может быть заключен в обеспечение нескольких обязательств, вытекающих из разных договоров[[31]](#footnote-31).

Залогодателем по договору ипотеки может выступать только собственник закладываемого имущества либо лицо, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 335 ГК РФ). Эта норма имеет императивный характер. Закон не предусматривает, чтобы залогодателем выступало лицо, владеющее имуществом на праве оперативного управления. Лицо, обладающее недвижимым имуществом на праве оперативного управления, вправе с согласия собственника отдавать в залог лишь право аренды такого имущества[[32]](#footnote-32).

Таким образом, в качестве залогодателя не могут выступать учреждения или казенные предприятия. Правом выступать в роли залогодателя обладают государственные и муниципальные унитарные предприятия, однако, в силу п. 2 ст. 295 ГК РФ, они вправе делать это исключительно с согласия собственника недвижимого имущества[[33]](#footnote-33). Более того, согласно п. 3 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях государственное или муниципальное предприятие распоряжается недвижимым имуществом (впрочем, как и движимым) только в тех пределах, которые не лишают его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Нарушение этого требования влечет недействительность соответствующей сделки, которая в таком случае рассматривается как ничтожная.

Институт государственной регистрации сделок с недвижимостью и прав на недвижимое имущество имеет весьма важное значение в правовом регулировании отношений по поводу недвижимых вещей.

Поскольку ипотека является залогом именно объектов недвижимости, то на этот институт в полном объеме распространяются требования статей ГК РФ, регулирующих государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, а также Закона о госрегистрации прав на недвижимость. В частности, в соответствии с п. 3 ст. 339 ГК РФ договор об ипотеке подлежит обязательной государственной регистрации. Данная норма имеет важные юридические последствия. Законодатель установил, что несоблюдение данного правила влечет недействительность договора (п. 4 ст. 339 ГК РФ). Однако такой подход к незарегистрированным договорам ипотеки со стороны законодателя не совсем точен. Видимо, правильнее было бы говорить, что такой договор считается незаключенным, и опорой тому может быть п. 3. ст. 433 ГК РФ, которым установлено, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента такой регистрации. Кстати, правовое регулирование такой разновидности, как предприятие, пошло именно по этому пути: в соответствии с п. 3 ст. 560, п. 1 ст. 564 ГК РФ договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, при этом право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права[[34]](#footnote-34).

Особенностью государственной регистрации ипотеки является то, что она проводится после государственной регистрации вещных прав залогодателя на недвижимое имущество (п. 1 ст. 29 Закона о госрегистрации прав на недвижимость). Это правило касается и тех прав, которые возникли до вступления в силу упомянутого Закона и потому признаются действительными. Это вытекает из п. 2 ст. 6 этого Закона, предусматривающего, что государственная регистрация возникшего до введения Закона права на объект недвижимого имущества производится при государственной регистрации возникших после введения в действие настоящего Закона перехода данного права, его ограничения (обременения) или совершения сделки с объектом недвижимого имущества[[35]](#footnote-35). Несоблюдение формы и правила о государственной регистрации влечет ничтожность договора ипотеки, что подтверждает судебная практика.

Так, Общество с ограниченной ответственностью «Электра» (далее – истец) обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с иском к Закрытому акционерному обществу «АКБ «Экспресс-Волга» (далее – первый ответчик), Обществу с ограниченной ответственностью «Волгоградское отделение «Регион» АвэД «Бам-Актив» о признании договора залога имущества №103/30 от 25.04.2003 в части передачи 1/2 доли кабельной трассы электроснабжении недействительным и применении состоящей из четырех кабельных линий на напряжение 10 кВ, протяженностью 1290 м подземной прокладки ЦРП 10 до ГПП 110/35–10, глубина заложения 0,7 м, марка кабеля ААБл сечение 185х3 в этой части последствий недействительности сделки. Впоследствии истец изменил предмет иска в соответствии со ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и просил признать договор залога от 25.04.2003 №103/30 полностью.

В деле отсутствует доказательство государственной регистрации договора залога в соответствии с ФЗ «О залоге», незаключенный договор не порождает предусмотренных им гражданских прав и обязанностей в силу ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации. Подлинный договор купли-продажи от 27.08.2001 суду не представлялся. Не может считаться доказанным факт, подтверждаемый только копией документа, если в суде нет оригинала документа, а его копии не тождественны между собой. Условиям договора залога суд объективной оценки не дал. ЗАО «АКБ «Экспресс-Волга» достоверных доказательств, устанавливающих наличие права собственности по договору залога на кабельную трассу, суду не представило. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 28.02.2006 по делу №А12–16637/05-С37 не имеет преюдициального значения для спора по данному делу. Договор залога от 25.04.2003 является недействительным[[36]](#footnote-36).

Законодатель отказался от требования об обязательном нотариальном удостоверении договора об ипотеке. Это упростило процедуру заключения соответствующих договоров и возникновения ипотечного права. Единственной сделкой в контексте ипотечных отношений, к которой предъявляется требование о ее нотариальном удостоверении, является соглашение между залогодателем и залогодержателем об удовлетворении требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд. Такое соглашение может быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки (п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке).

# 2.2 Заключение договора ипотеки и его государственная регистрация

Ипотека может возникнуть в силу закона, договора, из причинения вреда.

Примером ипотеки, возникающей в силу закона, можно считать залог, возникающий на недвижимость, переданную под выплату ренты. Такое право получатель ренты приобретает в силу самого факта отчуждения имущества плательщику ренты. Как следует из п. 1 ст. 587 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. «Залог в данном случае не только обеспечивает право получателя ренты в случае невыполнения обязательства контрагентом удовлетворить свои требования из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (ст. 334 ГК РФ), но и обязывает плательщика ренты, у которого находится имущество, к принятию необходимых мер его сохранности (ст. ст. 345, 346 ГК РФ).[[37]](#footnote-37)

Что касается причинения вреда, то в этом случае по решению суда на недвижимое имущество причинителя вреда может быть наложено обременение в виде ипотеки (ст. 2 Закона «Об ипотеке»).

Однако наиболее распространенным основанием возникновения ипотеки является договор.

Ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде или любом другом договоре. В подавляющем большинстве случаев ипотека обеспечивает исполнение обязательств, вытекающих из кредитного договора.

Условия об ипотеке могут быть включены непосредственно в договор, из которого возникает обеспеченное залогом обязательство. К примеру, в договоре банковского кредита указывается, что обеспечение своевременного возврата основной суммы долга и процентов по нему гарантируется ипотекой.

Договор об ипотеке может быть и самостоятельным, то есть отдельным по отношению к договору, по которому возникает обеспеченное залогом обязательство.

Понятие договора ипотеки законодательно сформулировано в п. 1 ст. 1 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»: «По договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона-залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом».

Залог недвижимости будет считаться действительным, если в соответствии с п. 1 ст. 9 ФЗ «Об ипотеке» в договоре будут содержаться следующие обязательные условия: предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Предметом ипотеки может быть недвижимое имущество, названное в п. I ст. 130 ГК РФ и ст. Закона «Об ипотеке», права на которые зарегистрированы в установленном законом порядке. К нему относятся:

– земельные участки, кроме указанных в ст. 63 Закона;

– предприятия, здания сооружения, иное недвижимое имущество, которое используется в предпринимательской деятельности;

– жилые дома, квартиры и их части, состоящие из одной или нескольких, но изолированных комнат;

– дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;

– воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты.

Вся недвижимость, непосредственно связанная с землей, может быть предметом ипотеки при соблюдении правил, предусмотренных ст. 69 Закона («Ипотека предприятий, зданий или сооружений с земельным участком, на котором они находятся»).

Правила об ипотеке должны применяться и к залогу незавершенного строительством недвижимого имущества, которое возводится на земельном участке, отведенном на строительство в установленном законодательством РФ порядке (п. 2 ст. 5 Закона «Об ипотеке»). Это положение, в частности, делает возможным обеспечение кредитных договоров, заключаемых в целях финансирования строительства каких-либо объектов путем передачи в ипотеку указанных объектов, а также договоров банковской ссуды под индивидуальное жилищное строительство[[38]](#footnote-38).

Следует обратить внимание на слова «отведенном для строительства в установленном законодательством Российской Федерации порядке». Известно, что земельные участки могут отводиться не обязательно для строительства (например, для сельскохозяйственного производства). Поэтому, если владелец такого участка начнет на нем строительство, то заложить объект незавершенного строительства будет невозможно.

В случае невозврата ссуды и неуплаты процентов, взыскание может быть обращено на построенный ссудополучателем жилой дом. Недвижимое имущество считается заложенным вместе с принадлежностями как единое целое, если иное не предусмотрено договором. Не может быть самостоятельным предметом ипотеки часть имущества, которое невозможно разделить в натуре без изменения его назначения (неделимая вещь).

Вместе с тем Закон «Об ипотеке» ничего не говорит о так называемой совокупной ипотеке, при которой одно и то же требование обеспечивается несколькими видами недвижимого имущества одновременно. Анализ закона об ипотеке показывает, что прямых запрещений заключать подобный договор Закон об ипотеке не содержит, однако представляется, что процедура его заключения должна быть регламентирована более подробно.

Закон об ипотеке не предусматривает возможности распространения ипотеки на имущество, которое залогодатель приобретет в будущем. Это противоречит п. 6 ст. 340 ГК РФ, однако, как уже было отмечено, нормы Закона «Об ипотеке» имеют приоритет по отношению к нормам ГК РФ. Наличие подобной ситуации обусловлено тем, что в соответствии с п. 1 ст. 5 Закона «Об ипотеке» предметом ипотеки может быть только недвижимое имущество, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество. А поскольку, зарегистрировать права на будущее недвижимое имущество невозможно, то соответственно нельзя заключить и договор ипотеки. Вместе с тем представляется, что эта проблема носит скорее технический характер и ее можно было бы решить путем принятия соответствующей нормы, устанавливающей порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество, которое возникнет у залогодателя в будущем.

Положения об ипотеке недвижимого имущества применяются соответственно к залогу прав арендатора по договору аренды недвижимого имущества, если иное не предусмотрено Федеральным законом и не противоречит существу арендных отношений. Право аренды может быть предметом ипотеки только с согласия арендодателя. Помимо этого, требуется согласие собственника арендованного имущества или лица, владеющего им на праве хозяйственного ведения, если законом или договором запрещается отчуждение права аренды без их согласия.

Здесь имеется определенное противоречие с ГК РФ, который допускает залог и других имущественных прав (за исключением тех, которые имеют строго личный характер) (п. 1 ст. 336 ГК РФ). Однако, как уже было сказано, нормы Закона «Об ипотеке» имеют приоритет по отношению к нормам ГК РФ.

Представляется, что перечень прав, которые могут быть предметом ипотеки, следует расширить. Это обусловлено тем, что в соответствии со сложившейся практикой земельные участки, один из наиболее распространенных у нас видов недвижимости, предоставлялись на основании не только права аренды, но и других прав (безвозмездного пользования, пожизненного наследуемого владения). Поэтому ограничивать владельцев таких участков по залогу указанных прав было бы неправильно.

Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием (п. 2 ст. 9 Закона «Об ипотеке»), а именно: индивидуальные качественные и количественные характеристики. Как было отмечено в информационном письме Президиума ВАС РФ «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о залоге» от 15 января 1998 г. №26[[39]](#footnote-39) при отсутствии в договоре о залоге сведений, индивидуально определяющих заложенное имущество, договор о залоге не может считаться заключенным.

Оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем с соблюдением при ипотеке земельного участка условия, что оценка участка не может быть установлена в договоре ниже его нормативной цены. При этом к договору об ипотеке, в соответствии со ст. 67 Закона «Об ипотеке» должна быть приложена в качестве обязательного приложения копия плана (чертежа границ) этого участка, выданная соответствующим комитетом по земельным ресурсам и землеустройству.

Основы регулирования оценочной деятельности в отношении объектов оценки в целях сделок с ними определяются Федеральным законом от 29.09.1998 г. №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».[[40]](#footnote-40) Так, в ст. 8 Закона предусмотрена обязательность проведения оценки объектов, принадлежащих Российской Федерации, ее субъектам либо муниципальным образованиям при их использовании в качестве предмета залога, а также при ипотечном кредитовании физических и юридических лиц в случаях возникновения споров о величине стоимости предмета ипотеки.

Нельзя не обратить внимания на неточность формулировки ч. 3 п. 3 ст. 9 Закона Российской Федерации «Об ипотеке», которая определяет возможность проведения оценки предмета ипотеки только независимой профессиональной организацией. Но, согласно ст. 4 Закона Российской Федерации «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» оценщиками могут быть как юридические, так и физические лица (индивидуальные предприниматели).

В силу этого следует, по мнению автора, ч. 3 п. 3 ст. 9 Закона «Об ипотеке» изложить в следующей редакции: «Стороны договора об ипотеке могут поручить оценку предмета ипотеки независимому оценщику».

Если предметом ипотеки являются здания или сооружения, то их ипотека допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды участка или его соответствующей части. Это положение п. 45 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. №6/8 было воспроизведено в ст. 69 Закона «Об ипотеке». Таким же путем идет и судебная практика. Так, арбитражным судом был рассмотрен и удовлетворен иск акционерного общества к коммерческому банку о признании недействительным договора о залоге нежилого одноэтажного строения. Иск был мотивирован тем, что при заключении договора о залоге строения сторонами не решен вопрос об ипотеке земельного участка, на котором находилось строение, в то время как залогодатель являлся арендатором данного земельного участка.[[41]](#footnote-41)

Следует отметить, что Закон «Об ипотеке» расширил перечень объектов, не подлежащих ипотеке, по сравнению с ранее действовавшим законодательством. Так, помимо запрещения ипотеки имущества, изъятого из оборота, имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание, а также имущества, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена (указанные изъятия были предусмотрены и ранее действовавшим указом Президента РФ «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования») добавилось запрещение ипотеки земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств. Кроме того, не допускается ипотека части земельного участка, площадь которого меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования.

Сторонами залогового правоотношения являются залогодатель и залогодержатель. «Лицо, отдающее свою вещь в обеспечение обязательства, называется залогодателем. Лицо, принимающее чужую вещь в залог своего права требования, носит название залогодержателя»[[42]](#footnote-42) (это название сохранилось для субъектов всех видов залога с того времени, когда предмет залога обязательно передавался в руки лица, чье право требования обеспечивается). Содержание залогового обязательства составляют права и обязанности сторон.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона «Об ипотеке» залогодержателем является кредитор по обеспеченному ипотекой обязательству. По мнению А.А. Вишневского «совпадение в одном лице кредитора по основному обязательству, обеспеченному залогом и залогодержателя вытекает из самой конструкции залога как способа обеспечения исполнения обязательства».[[43]](#footnote-43)

Законом допускается ипотека имущества, принадлежащего залогодателю на праве собственности или на праве хозяйственного ведения. В тех случаях, когда предметом ипотеки является имущество, для отчуждения которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, такое согласие или разрешение необходимо для ипотеки этого имущества. Например, недвижимое имущество, закрепленное за государственным, муниципальным унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения, может быть передано в залог только с согласия собственника.

Залогодателем по российскому законодательству могут быть как физические, так и юридические лица, и в качестве залогодателя имущества выступает сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, или лицо, не участвующее в этом обязательстве (третье лицо). Однако независимо от того, кто является залогодателем, отдавать в залог вещи могут только те, кто имеет право отчуждать их посредством продажи, так как в залоговом праве содержится возможность продажи предмета ипотеки. Поэтому залогодателем может быть по общему правилу только собственник и иные лица, обладающие правом распоряжения принадлежащим им имуществом (субъект права хозяйственного ведения).

Следует иметь в виду, что когда в качестве залогодателя выступает акционерное общество (или иное хозяйственное общество), то в его уставе может быть зафиксировано, что решение о залоге недвижимости, принадлежащей акционерному обществу, могут принять, либо совет директоров акционерного общества, либо общее собрание акционеров (аналогичные ограничения могут быть установлены в учредительных документах и других хозяйственных обществ), поэтому договоры об ипотеке, подписанные только генеральным директором акционерного общества, могут быть признаны недействительными на основании ст. 174 и 167 ГК РФ.

Однако согласно п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. №9 «О некоторых вопросах применения ст. 174 ГК РФ при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок»[[44]](#footnote-44) лицо, в интересах которого установлены ограничения, вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, установленными в ст. 174 ГК РФ. В этом случае следует применять п. 2 ст. 183 ГК РФ по аналогии закона. Одобрением сделки может быть признан в частности факт принятия истцом (в том числе уполномоченным органом юридического лица) исполнения по оспариваемой сделке. Основания для признания такой сделки недействительной по ст. 174 ГК РФ в таком случае отсутствуют.

Но недостаточно быть собственником или владеть имуществом на праве хозяйственного ведения, чтобы быть вправе заложить свою вещь. Если залогодателем является физическое лицо, оно должно обладать дееспособностью или быть эмансипировано (ст. 27 ГК РФ). В соответствии с гражданским законодательством установлен определенный круг ограничений для собственников, которые могут быть залогодателями:

несовершеннолетние или неэмансипированные лица могут закладывать свое имущество только «с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителей»;

– граждане, которые вследствие психического расстройства признаны недееспособными, не могут выступать в качестве залогодателя (от их имени сделки совершает их опекун);

– гражданин, ограниченно дееспособный вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами и ставящий тем самым свою семью в тяжелое материальное положение, может выступать в качестве залогодателя лишь с согласия попечителя (ч. 3 п. 1 ст. 30 ГК РФ).

Государственное или муниципальное унитарное предприятие, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, может стать залогодателем по договору ипотеки лишь с согласия собственника (ч. 1 п. 2 ст. 295 ГК РФ). Законодательством допускается ипотека имущества, находящегося в общей совместной либо в общей долевой собственности (ст. 7 Закона «Об ипотеке»). При этом участник общей долевой собственности может заложить свою долю в праве общей собственности без согласия других собственников.

Что касается общей совместной собственности, то ипотека на имущество, находящееся в общей совместной собственности может быть установлена при наличии письменного согласия на это всех собственников, если федеральным законом не установлено иное. В последнем случае речь идет, прежде всего, об основной разновидности совместной собственности – собственности супругов на совместно нажитое имущество. В соответствии с п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью необходимо получить нотариально заверенное согласие другого супруга.

Ипотека обеспечивает уплату залогодержателю долга по обеспеченному ею обязательству полностью либо в части, предусмотренной договором об ипотеке. Ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного договора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами).

Ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества, если договором не предусмотрено иное. В частности, обеспечиваются требования:

возмещение убытков и / или в качестве неустойки (штрафа, пени) ненадлежащего исполнения основного обязательства;

в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченных ипотекой обязательством либо федеральным законом;

в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;

в возмещение расходов по реализации заложенного имущества (п. 1 ст. 3 Закона «Об ипотеке»). Обязательства должника перед залогодержателем в части, превышающей указанную в договоре общую твердую сумму требований залогодержателя, обеспеченных ею, не считаются обеспеченными ипотекой, за исключением требований, основанных на возмещении судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество, возмещении расходов по реализации заложенного имущества (п. 3 ст. 3 Закона «Об ипотеке»).

Закон предусматривает, что ипотекой могут быть обеспечены также и другие дополнительные расходы залогодержателя (расходы на содержание и / или охрану заложенного имущества, на погашение задолженности залогодателя по связанным с этим имуществом налогам, сборам или коммунальным платежам (ст. 4 Закона «Об ипотеке»).

При заключении договора об ипотеке залогодатель обязан в письменной форме предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации договора правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды, сервитутах и других правах). Это положение закреплено в ст. 12 Закона «Об ипотеке». Неисполнение этой обязанности дает залогодержателю право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства либо изменения условий договора об ипотеке[[45]](#footnote-45).

Кроме перечисленных выше существенных условий договора залога недвижимости (ст. 339 ГК РФ), в договоре об ипотеке должны содержаться указания на право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и на орган государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшее это право залогодателя (ч. 2 п. 2 ст. 9 Закона «Об ипотеке»).

Ст. 10 Закона «Об ипотеке» предусматривает, что договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен и подлежит государственной регистрации. Несоблюдение правил о нотариальном удостоверении и государственной регистрации договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

В соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате[[46]](#footnote-46) правом удостоверения договоров о залоге обладают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, нотариусы, занимающиеся частной практикой, должностные лица консульских учреждений, которые вправе удостоверять договоры об отчуждении недвижимого имущества, находящегося за пределами Российской Федерации. Тем не менее, В. Витрянский считает, что «введение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с недвижимостью делает излишним нотариальное удостоверение».[[47]](#footnote-47)

Когда соглашение об ипотеке включено в кредитный или иной договор, в котором содержится обеспечиваемое ипотекой обязательство, в отношении формы и государственной регистрации такого договора необходимо соблюсти требования, предусмотренные для договора об ипотеке. При указании в этом договоре на то, что права залогодержателя удостоверяются закладной, вместе с таким договором нотариусу должна быть представлена и закладная. На ней он делает отметку о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке, нумерует и скрепляет печатью листы закладной в соответствии с законом (п. 4 ст. 10 Закона «Об ипотеке»).

Примером применения правила о необходимости соблюдения нотариальной формы и государственной регистрации может служить Постановление Ппрезидиума ВАС РФ №3132/96 от 27 мая 1997 г[[48]](#footnote-48). 2 Волгодонский центральный коммерческий банк обратился в Арбитражный суд Ростовской области с иском к АООТ «Содружество» о признании договора о залоге имущества, заключенного сторонами в обеспечение возврата денежных средств, полученных АО по кредитным договорам, действительной сделкой. Решением суда иск был удовлетворен. В апелляционном и кассационном порядке решение не проверялось. В протесте предлагалось решение отменить как принятое по недостаточно исследованным обстоятельствам, дело направить на новое рассмотрение. Президиум указал, что решение следует отменить и в иске отказать по следующим основаниям. Между сторонами в обеспечение ряда кредитных договоров заключен договор о залоге имущества, предметом которого является автомобиль и недвижимое имущество. Как выяснилось при рассмотрении материалов дела, договор о залоге имущества нотариально не был удостоверен, не соблюдено сторонами и требование о его государственной регистрации. В силу ст. 165 ГК РФ и ст. 12 Закона «О залоге», спорный договор о залоге, основные объекты которого – недвижимое имущество, в связи с несоблюдением нотариальной формы и требования о его государственной регистрации является недействительной (ничтожной) сделкой. Следовательно, у суда не было правовых оснований для удовлетворения требований истца.

Для нотариального удостоверения стороны должны представить документы, свидетельствующие о наличии тех прав на недвижимость, которые позволяют ее заложить, и о наличии документов, удостоверяющих права самих лиц на совершение ипотечной сделки. Кроме того, должна быть представлена техническая документация органов технической инвентаризации на закладываемый объект.

Процедура государственной регистрации в настоящее время регулируется, в основном, Законом РФ №122 от 21 июля 1998 года «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Необходимо отметить, что настоящий закон исключает из круга объектов недвижимость, права на которую подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре, воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Что послужило основанием для такого решения законодателя? Возможно, ответ на этот вопрос содержится в п. 2 ст. 131 ГК РФ, в соответствии с которым, наряду с государственной регистрацией, может осуществляться специальная регистрация. Разумно ли это с точки зрения защиты прав кредитора-залогодержателя? Трудно предположить, что какое-то лицо предоставляет в залог космический объект. Но в настоящее время возможен залог, к примеру, морского судна в обеспечение крупного кредита. Наличие нескольких реестров сделает затруднительным для кредитора, который обычно несведущ в юридических вопросах, возможность обращения для регистрации в соответствующий орган.

Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» определяет государственную регистрацию ипотеки как юридический акт признания и подтверждения государством обременения на недвижимое имущество (п. 1 ст. 2). Как было отмечено в литературе, «в соответствии с этим законом значение государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней состоит в том, что она представляет собой акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским Кодексом РФ; является единственным доказательством существования зарегистрированного права; проводится на всей территории России по установленной указанным Законом системе записей о правах на каждый объект недвижимости в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним; дату государственной регистрации прав относит на день внесения в соответствующих записей в Единый государственный реестр прав; осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества в пределах регистрационного округа».[[49]](#footnote-49)

Соответственно только с момента государственной регистрации возникает залоговое право на недвижимое имущество, и только государственная регистрация ипотеки является единственным доказательством ее существования. Но, поскольку залоговое право является акцессорным, то и момент возникновения ипотеки будет зависеть от момента возникновения основного обязательства. В том случае, если договор об ипотеке будет оформлен надлежащим образом, но основное обязательство еще не действует, залоговое правоотношение появляется с момента возникновения обеспечиваемого обязательства[[50]](#footnote-50).

В Законе «Об ипотеке» регистрации ипотеки отведена глава IV «Государственная регистрация ипотеки». Однако, по мнению автора, нормы данной главы, как и ее название, должны быть отредактированы в соответствии с действующим Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Поскольку данный закон принят раньше Федерального закона «Об ипотеке», соответственно положения более позднего нормативного акта излагаются с учетом особенностей регулируемого объекта, но на основании положений более раннего, равного ему по силе нормативного акта. На основании этого глава IV Федерального закона «Об ипотеке» должна быть названа следующим образом: «Особенности государственной регистрации ипотеки».

Статью 19 Федерального закона «Об ипотеке» следует изложить в следующей редакции: «Статья 19. Основные положения о государственной регистрации ипотеки.

Государственная регистрация ипотеки осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» с учетом особенностей, установленных настоящим законом».

При залоге недвижимости в договоре обычно предусматривается возложение на одну из сторон обязанности застраховать заложенное имущество. В соответствии со ст. 31 Закона «Об ипотеке» страхование имущества, заложенного по договору об ипотеке, осуществляется в соответствии с условиями этого договора. Если в договоре отсутствуют условия о страховании заложенного имущества, залогодатель обязан застраховать за свой счет это имущество в полной стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой обязательства – на сумму, не ниже суммы этого обязательства. При этом залогодержатель имеет право на удовлетворение своего требования по обязательству, обеспеченному ипотекой, непосредственно из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано[[51]](#footnote-51). Это требование подлежит удовлетворению независимо от того, в чью пользу осуществлено страхование (за изъятиями, установленными федеральным законом). Залогодержатель лишается права на удовлетворение своего требования из страхового возмещения, если утрата или повреждение имущества произошли по причинам, за которые он отвечает.

# 2.2 Субъекты договора ипотеки, их взаимные права и обязанности

Недвижимость имеет высокую рыночную стоимость, которая в меньшей степени подвержена непредсказуемым колебаниям «рыночной стихии». Нередко лишь угроза обращения взыскания по долгам на недвижимое имущество становится хорошим стимулом, побуждающим должника-залогодателя к исполнению взятых на себя обязательств.

Обращаясь к вопросу о субъектах договора ипотеки, отметим, что залогодателем, так же как и залогодержателем, может быть физическое, юридическое лицо либо государство. Действующее российское законодательство не содержит ограничений по субъектному составу залогового правоотношения. Субъектами залогового правоотношения могут быть физические и юридические лица, государственные и административно-территориальные образования, обладающие гражданской правосубъектностью. Вопрос о правоспособности и дееспособности граждан, о правосубъектности юридических лиц, а также о возможностях государства быть участниками гражданско-правовых отношений, связанных с ипотекой, должен быть решен, на наш взгляд, исходя из критериев, определяющих возможность их участия в отношениях по залогу.

Самостоятельно приобретать и осуществлять права, а также создавать для себя и исполнять обязанности залогодателя и залогодержателя могут только дееспособные лица. От имени малолетних, т.е. лиц в возрасте до 14 лет, и лиц, признанных недееспособными, совершают залоговые сделки их родители, усыновители и опекуны (п. 1 ст. 28, п. 2 ст. 29 ГК). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут передавать принадлежащее им недвижимое имущество в ипотеку самостоятельно с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей и попечителей. Если несовершеннолетний передает недвижимость в ипотеку без согласия указанных лиц, то такая сделка действительна только при последующем письменном одобрении ее родителями, усыновителями или попечителями.

Дееспособные граждане могут быть залогодержателем любого имущества, находящегося в гражданском обороте. Однако п. 2 ст. 58 ФЗ «Об ипотеке» определяет, что в течение 10 дней после объявления публичных торгов несостоявшийся залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества. То есть можно сказать о том, что залогодержатель – потенциальный собственник, однако возможность приобретения заложенного имущества залогодержателем ограничивается объемом правоспособности граждан и специальной правоспособности юридических лиц.

В соответствии с ч. 2 ст. 335 ГК РФ залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения (а также ст. 6 ФЗ «Об ипотеке»). ГК РФ (п. 1 ст. 335) определяет, что залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо. Включение указанного правила в ГК значительно расширяет сферу ипотечного кредитования, т. к. те лица, которые не располагают недвижимостью, не лишаются возможности получить кредит, если другие лица, имеющие в собственности соответствующее недвижимое имущество, выступят залогодателями в обеспечение исполнения обязательств таких лиц. Среди юридических лиц – залогодержателей по ипотечным договорам заметно выделяются кредитные учреждения. Предоставляют ипотечный кредит, как правило, банки, выступающие субъектами договорных отношений по ипотеке. Такими банками являются ипотечные банки. Ипотечные банки имеют в экономике двойное значение: как социальные институты, обеспечивающие долгосрочные кредиты, и как эмитенты закладных листов, являющихся наиболее защищенным средством вложения капитала и приносящих проценты.

Залогодержателем может быть только кредитор в обязательстве, обеспеченном ипотекой. Гражданский кодекс РФ впервые ввел норму о том, что если залогодатель исполнит требование залогодержателя, вытекающее из основного обязательства, то права залогодержателя к должнику переходят к залогодателю в силу закона (ст. 387 ГК). При этом действуют правила о цессии. Ранее такая норма отсутствовала в законодательстве.

С момента возникновения залогового правоотношения залогодержатель и залогодатель наделяются взаимными правами и обязанностями, которые выступают в качестве правовых средств достижения обеспечительной цели, присущей залоговому правоотношению. Субъективное право, как отмечено в литературе, является юридическим средством удовлетворения интересов управомоченного лица. Ту же функцию выполняет и правовая обязанность с тем отличием, что исполнение обязанности приводит непосредственно к удовлетворению не собственных интересов ее носителя, а интересов других лиц.

В залоговом правоотношении интерес управомоченного лица – залогодержателя состоит в том, чтобы обеспечить надлежащее исполнение должником обязательства, а в случае неисполнения – получить удовлетворение за счет стоимости предмета залога. Задача залогового права сводится к тому, чтобы «сохранить предмет залога к тому времени, когда долг будет подлежать удовлетворению, и сделать будущее удовлетворение долга независимым от возможности предъявления к должнику еще каких-либо требований». Права и обязанности сторон залогового правоотношения направлены на выполнение указанной задачи. Их объем различается в зависимости от вида залога и стадии развития залогового обязательства.

Права и обязанности залогодержателя являются средством, с помощью которого обеспечивается выполнение залоговым обязательством присущих ему функций. Предоставляемые залогодержателю права направлены на удовлетворение его интересов, состоящих в надлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства, а в случае неисполнения – в возможности получить сумму долга за счет стоимости предмета залога. Назначение возлагаемых на залогодержателя обязанностей состоит в том, чтобы установить такие рамки должного поведения, которые исключали бы возможность нарушения интересов залогодателя. Содержание прав и обязанностей залогодателя предопределяется обеспечительной целью залогового правоотношения. Основное назначение обязанностей, возлагаемых на залогодателя, состоит в том, чтобы, с одной стороны, обеспечить сохранность и ценность предмета залога на всем протяжении существования залога и сделать реальным возможное удовлетворение требований залогодержателя, а с другой стороны, стимулировать к надлежащему исполнению обеспеченного залогом обязательства.

Залогодатель обязан:

– страховать заложенное имущество в полной его стоимости;

– немедленно уведомлять залогодержателя о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (ст. 343 ГК РФ);

– сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех предшествующих залогах данного имущества и отвечать за убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности (ст. 342 ГК РФ);

– залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге (ст. 344 ГК РФ);

– в случае предъявления к залогодателю другими лицами требований о признании за ними права собственности или иных прав на заложенное имущество, о его изъятии (истребовании) или об обременении указанного имущества либо иных требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение этого имущества, залогодатель обязан немедленно уведомить об этом залогодержателя, если он ему известен. При предъявлении к залогодателю соответствующего иска в суде, арбитражном суде или третейском суде он должен привлечь такого залогодержателя к участию в деле (п. 1 ст. 33 ФЗ «Об ипотеке»);

– пункт 2 ст. 33 ФЗ «Об ипотеке» предписывает, что в указанных выше случаях залогодатель должен использовать соответствующие обязательствам способы защиты своих прав на заложенное имущество, предусмотренные ст. 12 ГК РФ;

– закон возлагает на залогодателя обязанность сообщать каждому будущему контрагенту о всех предшествующих залогах, а также существо, размер и срок обеспеченных этими ипотеками обязательств (п. 1 ст. 44 ФЗ «Об ипотеке»);

– залогодатель, заключив последующий договор об ипотеке, должен незамедлительно уведомить об этом залогодержателей по последующим ипотекам.

Залогодатель имеет право:

– пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога;

– отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога;

– завещать заложенное имущество (ст. 346 ГК ГФ). Условия договора об ипотеке или иного соглашения, ограничивающие это право залогодателя, ничтожны;

– в любое время до продажи предмета залога прекратить на него обращение взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство (п. 7 ст. 350 ГК РФ);

– в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 345 ГК РФ);

– в случае обращения взыскания на заложенное имущество – земельный участок – сохраняет право ограниченного пользования той частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением (п. 4 ст. 340 ГК РФ);

– если иное не предусмотрено Законом «Об ипотеке» и договором, залогодатель вправе без согласия залогодержателя сдавать заложенное имущество в аренду, передавать его во временное безвозмездное пользование и по соглашению с другим предоставлять последнему право ограниченного пользования этим имуществом (сервитут) при условиях, что:

а) срок, на который имущество предоставляется в пользование, не превышает срока обеспеченного ипотекой обязательства;

б) имущество предоставляется в пользование для целей, соответствующих назначению имущества (п. 1 ст. 40 ФЗ «Об ипотеке»).

Залогодержатель обязан:

– залогодержатель, которому передано имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором, страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, – на сумму не ниже размера требования;

– на залогодержателя, которому передано имущество, возложена обязанность, если иное не предусмотрено законом или договором, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств со стороны третьих лиц; немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества;

– до обращения взыскания на имущество, залогом которого обеспечены требования по предшествующей и последующей ипотекам, залогодержатель, намеренный предъявить свои требования к взысканию, обязан в письменной форме уведомить об этом залогодержателя по другому договору об ипотеке того же имущества;

– при обращении взыскания на имущество, заложенное по двум или более договорам об ипотеке, залогодержатель должен представить в суд, в который предъявляется соответствующий иск, доказательства исполнения обязанности по уведомлению в письменной форме залогодержателя по другому договору об ипотеке того же имущества о намерении предъявить свои требования к взысканию.

Залогодержатель имеет право:

– проверить по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества (п. 2 ст. 343 ГК РФ);

– требовать от залогодателя принятия мер, необходимых для сохранения предмета залога;

– требовать от любого лица прекращения посягательств на предмет залога, если это угрожает утратой или повреждением его;

– потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства в случаях:

а) если предмет залога выбыл из владения залогодателя не в соответствии с условиями договора о залоге;

б) нарушения залогодателем правил о замене предмета залога (ст. 345 ГК РФ);

в) утраты предмета залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает (п. 1 ст. 351 ГК РФ);

– потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет выполнено, обратить взыскание на предмет залога в случаях:

а) нарушения залогодателем правил о последующем залоге (ст. 342 ГК РФ);

б) невыполнения залогодателем обязанностей, предусмотренных пп. 1, 2 ст. 343 ГК РФ;

в) нарушения залогодателем правил о распоряжении заложенным имуществом (п. 2 ст. 346 ГК РФ);

– приобрести по соглашению с залогодателем при объявлении торгов несостоявшимися заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом (п. 4 ст. 350 ГК РФ);

– залогодержателю как собственнику российским законодательством предоставлено право истребовать предмет ипотеки из чужого незаконного владения. Данному праву корреспондирует п. 3 ст. 33 ФЗ «Об ипотеке», предоставляющий залогодержателю право, действуя от своего имени, истребовать заложенное по договору об ипотеке имущество из чужого незаконного владения в соответствии со ст. 301 – 303 ГК РФ для передачи его во владение залогодателю;

– если залогодатель отказался от защиты своих прав на заложенное имущество или не осуществляет ее, залогодержатель вправе использовать эти способы защиты от имени залогодателя без специальной доверенности и потребовать от залогодателя возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов (п. 2 ст. 33 ФЗ «Об ипотеке»);

– так как залогодатель обязан сообщать каждому будущему контрагенту о всех предшествующих залогах, а также существо, размер и срок обеспеченных этими ипотеками обязательств, то в случае невыполнения этих условий залогодержатель по последующему договору будет вправе потребовать расторжения договора и возмещения причиненных убытков;

– залогодержатель имеет право потребовать от залогодателя сообщить им сведения о последующей ипотеке (п. 2 ст. 44 ФЗ «Об ипотеке»);

– после заключения последующего договора об ипотеке изменение предшествующего договора, влекущее обеспечение новых требований предшествующего залогодержателя или увеличение объема требований, уже обеспеченных по этому договору, допускается лишь с согласия залогодержателя по последующему договору (п. 3 ст. 44 ФЗ «Об ипотеке»);

– залогодержатель по предшествующему договору об ипотеке обладает правом преимущественного удовлетворения своих требований;

– ФЗ «Об ипотеке» допускает осуществление последующего залога только залогодателем-должником либо залогодателем – третьим лицом в основном обязательстве. В связи с этим залогодержателю предоставляется право осуществить последующий залог под свою ответственность вещи, находящейся у него в залоге. В этих случаях на залогодержателях лежит ответственность за вред, нанесенный залогодателю перед залогом, который не может превышать по времени срок первого залога. Последующий залог залогодержателем образует новое обязательство, базирующееся на праве на чужую вещь;

– когда залогодатель отчуждает (продает, меняет, дарит, вносит в качестве капитала в имущество юридического лица и т.п.) предмет залога без согласия залогодержателя, залогодержатель вправе по своему выбору потребовать:

а) признания сделки об отчуждении заложенного имущества недействительной и применения последствий, предусмотренных ст. 167 ГК РФ;

б) досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обратить взыскание на заложенное имущество независимо от того, кому оно принадлежит;

– залогодержатель вправе обратить взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке, для удовлетворения за счет этого имущества своих требований, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, в частности неуплатой или несвоевременной уплатой суммы долга полностью или в части, если договором не предусмотрено иное. Также если договором не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, то есть при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна. При этом впервые при регулировании залоговых обязательств законодатель указывает на конкретные сроки исполнения обязательств (ст. 50 ФЗ «Об ипотеке»);

– в случаях, предусмотренных ст. 35, ст. 39 и ст. 41 Закона «Об ипотеке», залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, а при невыполнении этого требования – обращения взыскания на заложенное имущество, даже если обеспеченное ипотекой обязательство исполняется надлежащим образом.

В заключение следует напомнить, что Закон об ипотеке действует уже семь лет. За это время во многом благодаря ему создан и успешно развивается рынок ипотечного кредитования, который в свою очередь стимулирует финансирование капитального строительства и решение жилищной проблемы в масштабах всей страны. Нарабатывается позитивная судебная, нотариальная и иная правоприменительная практика в данной области. Прочно и широко в повседневную жизнь российских граждан вошло само понятие ипотеки.

Но до совершенства государственно-правового механизма в сфере ипотечных отношений еще далеко.

# 3. Проблемы реализации обеспечительных мер

# 3.1 Обращение взыскания на имущество, заложенное по договору ипотеки

Вопрос обращения взыскания на заложенное имущество имеет большое практическое и научное значение, именно поэтому ему посвящено значительное число исследований[[52]](#footnote-52).

По общему правилу за неисполнение или ненадлежащее исполнение основного и обеспечивающего обязательства действующим законодательством предусмотрена ответственность залогодателя (заемщика). В частности, залоговое право предусматривает обращение взыскания на имущество и реализацию заложенного имущества.

Основанием для обращения, в частности, является неуплата или несвоевременная уплата суммы долга полностью или в части, если договором не предусмотрено иное. При расхождении условий договора об ипотеке и условий обеспеченного ипотекой обязательства предпочтение отдается условиям договора об ипотеке. Главный момент в порядке обращения взыскания на заложенное имущество в случае несвоевременного погашения долга – это возможность использования дозволенных правовых форм для удовлетворения интересов кредитора (банка) без ущемления прав заемщика в случае невозврата обеспеченного залогом долга[[53]](#footnote-53).

Правовое регулирование обращения взыскания на заложенное имущество основано, наряду с ГК РФ (ст. ст. 348 – 349 ГК РФ), на нормах ст. ст. 28, 31 Закона «О залоге» (в ред. от 16.07.1998), ст. ст. 55, 60, 78 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (в ред. от 30.12.2004) и др. Так, Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»[[54]](#footnote-54) от 30.12.2004 №214-ФЗ в статье 14 содержит особенности обращения взыскания на предмет залога:

1. Взыскание на предмет залога может быть обращено не ранее чем через шесть месяцев после:

1) наступления предусмотренного договором срока передачи застройщиком объекта долевого строительства;

2) прекращения или приостановления строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства[[55]](#footnote-55).

2. Взыскание на предмет залога может быть обращено в сроки, установленные частью 1 настоящей статьи, независимо от сроков исполнения застройщиком обязательств перед залогодержателями, указанными в частях 6 и 7 статьи 13 настоящего Федерального закона.

3. При обращении взыскания на предмет залога застройщик и залогодержатели, указанные в частях 6 и 7 статьи 13 настоящего Федерального закона, в полном объеме несут солидарную ответственность по обязательствам застройщика, исполнение которых обеспечено залогом в соответствии с частью 4 статьи 13 настоящего Федерального закона[[56]](#footnote-56).

Факт неисполнения обязательства, обеспеченного залогом недвижимого имущества, устанавливает суд. По ГК РФ (п. 1 ст. 349) требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда. Обращение взыскания на заложенное имущество, гласит статья 28 Закона «О залоге», производится по решению суда, арбитражного суда или третейского суда, если иное не предусмотрено законом.

Из этого правила есть исключение, позволяющее залогодателю и залогодержателю после возникновения основания для обращения взыскания на предмет залога не обращаться в суд, а заключить нотариально удостоверенное соглашение, которым стороны в присутствии нотариуса признают факт неисполнения обязательства, обеспеченного залогом недвижимого имущества (ст. 51 Закона «Об ипотеке»). Обращение взыскания на заложенные жилой дом или квартиру во внесудебном порядке осуществляется при соблюдении правил, закрепленных в главе IX Закона об ипотеке. То есть в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, обращение взыскания на заложенное имущество может осуществляться в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса. Соглашение будет являться основанием для реализации заложенного имущества[[57]](#footnote-57).

Некоторые авторы предлагают широко применять данную норму, поскольку действующее законодательство, по их мнению, предусматривает весьма обременительную процедуру обращения взыскания и реализации заложенного имущества[[58]](#footnote-58).

Так, по мнению В.М. Будилова, «императивное требование закона о судебном порядке обращения взыскания является достаточно неудобной конструкцией, которая явно не соответствует требованиям сегодняшнего дня. В этой связи представляются необходимыми существенные законодательные изменения. Представляется целесообразным ввести в действие и предусмотреть отдельной нормой институт обеспечительного права собственности, который известен праву ряда стран и используется в качестве одного из способов обеспечения обязательств. Суть его состоит в том, что право собственности на определенное имущество должника временно передается кредитору в обеспечение исполнения обязательства. При условии исполнения обязательства заложенное имущество подлежит возврату. В случае неисполнения обязательств или банкротства должника кредитор сохраняет право собственности на заложенное имущество и имеет возможность использовать данное имущество для удовлетворения своих требований, возникающих из основного обязательства должника. То есть кредитор вправе реализовывать заложенное имущество без каких-либо ограничений и покрыть в полном объеме задолженность должника, а остаток от реализованного возвратить последнему»[[59]](#footnote-59).

К сожалению, российское залоговое законодательство, заключает В.М. Будилов, не содержит аналогичного института.

Мало чем отличается позиция С.Г. Замотаева: «После принятия ГК РФ, а также вступления в силу Семейного кодекса РФ вопросы и порядок обращения взыскания на предметы залога, к сожалению, не упростились, а существенно усложнились и создают дополнительные трудности для залогодержателя. Это сдерживает и усложняет кредитование банками субъектов предпринимательской деятельности»[[60]](#footnote-60).

Гражданский кодекс РФ, отмечает Г.Е. Быстров, не воспринял позицию Закона «О залоге» об исключительной подведомственности судам дел об обращении взыскания на заложенное имущество и сформулировал как диспозитивное правило об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество по решению суда (п. 1 ст. 349). В вопросе о порядке обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество ГК РФ дополнил ст. 28 Закона «О залоге» следующим правилом. Теперь залогодержатель и залогодатель сами могут договориться о реализации заложенного недвижимого имущества без обращения в суд. Такое соглашение о внесудебной реализации предмета залога действительно, как было сказано выше, если оно заключено после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога и нотариально удостоверено (ч. 2 п. 1 ст. 349 ГК РФ)[[61]](#footnote-61).

С принятием Гражданского кодекса РФ (первой части), продолжает О. Олейник, значительно возросла роль договора, диспозитивность в регулировании правоотношений сторон. Существенно расширены возможности по формулированию отдельных положений договора. А это означает, что во многих случаях имущественные интересы зависят от правильных и продуманных формулировок договора[[62]](#footnote-62).

Такого же мнения и О.М. Свириденко: «часть первая ГК РФ значительно расширяет объем требований залогодержателя, которые могут быть удовлетворены за счет заложенного имущества. Согласно статье 337 ГК РФ, залог, если иное не предусмотрено договором, обеспечивает требования в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию. В этой связи новым является то, что статья 23 Закона РФ «О залоге» не включала неустойку в объем требований кредитора, удовлетворяемых за счет заложенного имущества, и данный вид ответственности подлежал взысканию только в том случае, если о нем упоминалось в самом договоре залога»[[63]](#footnote-63).

Требования, предъявляемые к соглашению залогодателя с залогодержателем об обращении взыскания на заложенное имущество, идентичны требованиям, предъявляемым к нему п. 1 ст. 349 ГК[[64]](#footnote-64).

Нотариально удостоверенное соглашение залогодержателя с залогодателем может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права нарушены таким соглашением[[65]](#footnote-65).

Взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случаях, когда:

1) для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;

2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно (п. 3 ст. 349 ГК РФ).

Залогодержатель, который удовлетворяет свои требования на основании соглашения с залогодателем, обязан в течение 30 дней уведомить об условиях и порядке такого удовлетворения требований всех других залогодержателей.

С позиций кредитора, несомненно, упрощение процедуры обращения взыскания на заложенное жилище является наиболее желательным. Что же касается залогодателей, то для этой стороны судебная защита прав вполне оправданно является предпочтительнее. Именно поэтому полностью разделяю позицию Д.Б. Исаева: «Условие о праве залогодержателя обратить взыскание на заложенное недвижимое имущество без предъявления иска в суд, содержащееся непосредственного в договоре о залоге, должно признаваться недействительным»[[66]](#footnote-66).

По сравнению с ГК РФ (п. 3 ст. 349) Закон об ипотеке (ст. 55) вполне обоснованно, на наш взгляд, расширяет сферу судебного удовлетворения требований залогодержателя, включая дополнительно случаи, когда предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс; если кто-либо из сособственников при общей собственности на имущество не дает согласия на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке; предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения[[67]](#footnote-67).

По ст. 31 Закона «О залоге» залогодатель вправе до момента реализации предмета залога прекратить обращение взыскания на заложенное имущество посредством исполнения обеспеченного залогом обязательства. Если обязательство, обеспеченное залогом, предусматривает исполнение по частям, залогодатель имеет право прекратить обращение взыскания на предмет залога посредством исполнения просроченной части обязательства. При этом следует иметь в виду, что соглашения, ограничивающие указанные права залогодателя, недействительны.

Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, то есть при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если такая просрочка незначительна (п. 2 ст. 50 Закона).

В соответствии со ст. 50 ФЗ РФ «Об ипотеке» залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обратить взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке, для удовлетворения за счет этого имущества требований, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, в частности неуплатой или несвоевременной уплатой суммы долга полностью или в части, если договором не предусмотрено иное.

Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, а при невыполнении этого требования – обращения взыскания на заложенное имущество, даже если обеспеченное ипотекой обязательство исполняется надлежащим образом в случаях, например:

при необоснованном отказе залогодержателю в проверке заложенного имущества. Если в удовлетворении такого требования отказано либо оно не удовлетворено в предусмотренный договором срок, а если такой срок не предусмотрен, в течение одного месяца залогодержатель вправе обратить взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке;

если право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом ипотеки, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, вследствие изъятия (выкупа) имущества для государственных или муниципальных нужд, его реквизиции или национализации и залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение (ст. ст. 35, 39 и 41 Закона об ипотеке).

ГК РФ в ст. 351 также предусматривает перечень оснований, по которым залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, например, в случае нарушения залогодателем правил о замене предмета залога, а именно, если предмет залога погиб или поврежден, а залогодатель в разумный срок не восстановил предмет залога или не заменил его другим равноценным имуществом.

Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, – обратить взыскание на предмет залога, например в случае нарушения залогодателем правил о последующем залоге. Данное требование действует при наличии п. 3 ст. 38 Закона об ипотеке: «Залог имущества по договору об ипотеке сохраняет силу независимо от того, были ли при переходе этого имущества к другим лицам нарушены какие-либо установленные для такого перехода правила».

По мнению С.Н. Дудкина, Закон об ипотеке не содержит механизма надежного обеспечения выполнения данных условий. Так, например, сетует автор, «законом залогодержателю не дано право требовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, и обращения взыскания на заложенное имущество, если залогодатель вселил в заложенную квартиру членов своей семьи, предварительно не взяв с них нотариально удостоверенное обязательство освободить квартиру в случае обращения на нее взыскания. Поэтому залогодержатель должен настойчиво добиваться для себя указанных прав посредством включения необходимых записей в договор об ипотеке, активного использования своего права на проверку заложенного имущества» и т.п.[[68]](#footnote-68).

По требованиям, вызванным неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, взыскание на заложенное имущество не может быть обращено, если в соответствии с условиями этого обязательства и применимыми к нему федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации должник освобождается от ответственности за такое неисполнение или ненадлежащее исполнение (п. 3 ст. 50). Но при этом указы Президента Российской Федерации не должны противоречить Гражданскому кодексу РФ.

В соответствии со статьей 28 Закона «О залоге» перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации[[69]](#footnote-69). Лица, имеющие основанное на законе или договоре право пользования заложенным имуществом (арендаторы, наниматели, члены семьи собственника жилого помещения и другие лица) или вещное право на это имущество (сервитут, право пожизненного пользования и другие права), вправе участвовать в рассмотрении дела об обращении взыскания на заложенное имущество. С такой позицией не согласна С.Д. Аюшеева: «На сегодня в действующем законодательстве согласие требуется и на залог, и на обращение взыскания»[[70]](#footnote-70).

Е.Л. Смирнова видит совершенствование законодательной и нормативной базы, обеспечивающей исполнение обязательств при ипотечном кредитовании, в первую очередь, через создание четкой процедуры обращения взыскания на предмет ипотеки и выселения неплательщика по кредиту из заложенного жилья[[71]](#footnote-71).

И.Д. Грачев также считает необходимым совершенствовать правовые механизмы реализации прав по ипотеке, в частности предусмотреть обращение взыскания на заложенное жилое помещение[[72]](#footnote-72).

С позиции кредиторов В.В. Попковым анализируется п. 2 ст. 350 ГК, который по просьбе залогодателя предоставляет право суду решение о продаже с публичных торгов (обращение взыскания на заложенное имущество) отсрочить на срок до одного года. Что касается коммерческих кредитных организаций, то их критика перечисленных норм вполне объяснима. Никто не может требовать от последних благотворительности и решения за их счет насущных, социальных, государственных проблем.

К сожалению, позиция, защищающая права залогодержателей, в науке и публикациях также преобладает. В таком же направлении развивается и законодательство.

Жилищный кодекс РФ, являющийся ключевым нормативным правовым актом в пакете принятых в декабре 2004 года 27 законов, формирующих законодательную основу программы законодательного обеспечения рынка доступного жилья, декларирует, что жилье неприкосновенно. «Никто не может быть выселен из жилого помещения без судебного решения или ограничен в праве пользования им…»[[73]](#footnote-73).

Однако Гражданским кодексом РФ (п. 4 ст. 292, (в ред. ФЗ РФ от 30 декабря 2004 года №213-ФЗ)), Федеральным законом РФ от 16 июля 1998 года №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (п. 3 ст. 77) ограничение на обращение взыскания на заложенное жилое помещение теперь предусмотрено только на такое жилище, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц.

Нормы предыдущих редакций указанных законов запрещали отчуждение жилого помещения без согласия органа опеки и попечительства, в котором проживали несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные члены семьи собственника, если при этом затрагивались права или охраняемые законом интересы указанных лиц. Тем самым под защитой находилась наиболее значительная часть несовершеннолетних, проживающих в неблагополучных семьях, не только находящиеся под опекой или попечительством.

Федеральным законом РФ от 30 декабря 2004 года №216-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» также в корне изменена статья 78 Закона об ипотеке. Теперь обращение залогодержателем взыскания на заложенные жилой дом или квартиру и реализация этого имущества являются основанием для прекращения права пользования ими залогодателя и любых иных лиц, проживающих в таких жилом доме или квартире, включая нетрудоспособных и несовершеннолетних членов семьи собственника. Главным критерием для применения данной нормы является только то, чтобы «такие жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке либо по ипотеке в силу закона в обеспечение возврата кредита или целевого займа, предоставленных банком или иной кредитной организацией либо другим юридическим лицом на приобретение или строительство таких или иных жилого дома или квартиры, их капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение, а также на погашение ранее предоставленных кредита или займа на приобретение или строительство жилого дома или квартиры». Аналогичные изменения внесены в п. 2 ст. 292 ГК РФ.

Указанный Федеральный закон РФ (абз. 1 п. 1 ст. 78) допускает обращение взыскания на заложенные жилой дом или квартиру, их реализацию и выселение залогодателя и любых иных лиц, проживающих в таких жилом доме или квартире, за нарушение обеспечения возврата кредита или целевого займа (не только если каждая из трех просрочек в течение года незначительна), предоставленных банком на капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение жилого дома или квартиры.

Между тем действующий пункт 2 ст. 348 ГК РФ (как и статья 54 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)») предусматривает, что «в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества».

Есть все основания внесенные изменения рассматривать как отказ от важной конституционной, социальной гарантии граждан, обращение залогодержателем взыскания на заложенные жилой дом или квартиру даже за самое незначительное нарушение и прекращение права пользования ими залогодателя и любых иных лиц, проживающих в таких жилом доме или квартире. Прежние редакции норм указанных законов предоставляли возможность суду при выселении нетрудоспособных и несовершеннолетних членов семьи собственника жилого помещения и защиты залогодателя принимать во внимание все обстоятельства дела.

Вместе с тем, несмотря на большое значение залога имущества, для надлежащего исполнения обязательств, справедливо отмечает З. Цыбуленко, его правовое регулирование до настоящего времени является недостаточным и несовершенным[[74]](#footnote-74).

В соответствии с п. 3 ст. 340 ГК РФ ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части[[75]](#footnote-75).

А при наличии в договоре условия, предусматривающего, что находящееся или возводимое на земельном участке здание или сооружение, принадлежащее залогодателю, заложено тому же залогодержателю, залогодатель при обращении взыскания на земельный участок сохраняет право на это здание или сооружение и приобретает право ограниченного пользования (сервитут) той частью участка, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением.

Условия пользования этой частью участка определяются соглашением между залогодателем и залогодержателем, а в случае спора решение принимает суд.

Если ипотека установлена на земельный участок, на котором находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, то при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель (п. 5 ст. 340 ГК РФ, ст. 66 Закона «Об ипотеке»).

Если здание или сооружение, принадлежащее залогодателю земельного участка, находящееся или возводимое на этом земельном участке, заложено тому же залогодержателю, право залогодателя распоряжаться этим зданием или сооружением, условия и последствия перехода прав на это здание или сооружение к другим лицам определяются правилами главы VI Закона об ипотеке[[76]](#footnote-76).

В случае обращения залогодержателем взыскания на заложенное имущество по основаниям, предусмотренным федеральным законом или договором об ипотеке, все права аренды и иные права пользования этим имуществом, предоставленные залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя после заключения договора об ипотеке, прекращаются с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на имущество, а если требования залогодержателя удовлетворяются без обращения в суд – с момента нотариального удостоверения соглашения между залогодателем и залогодержателем об обращении взыскания в соответствии со статьей 55 настоящего Федерального закона.

# 3.2 Реализация заложенного имущества

Реализация заложенного имущества по договору об ипотеке имущества, на которое по решению суда обращено взыскание, производится по общему правилу путем продажи с публичных торгов. Порядок проведения публичных торгов по продаже ипотечного имущества, равно как и организация процесса, их проведения специальными органами, на которые возлагается исполнение судебных решений, определяется процессуальным законодательством РФ, если Законом «Об ипотеке» не установлены иные правила.

Под процессуальным законодательством имеется в виду Закон «Об исполнительном производстве»[[77]](#footnote-77) и соответствующие положения ГПК РСФСР.

Глава 4 Закона «Об исполнительном производстве» («Обращения взыскания на имущество должника») рассматривает круг вопросов о порядке проведения публичных торгов. Однако, как было отмечено в литературе, вопросы проведения публичных торгов не были урегулированы достаточно полно.[[78]](#footnote-78) Так, в частности, нормы о проведении публичных торгов помещены в разделе, посвященном обращению взыскания только на имущество должника-организации и ничего не говорится о реализации заложенного имущества физических лиц.

Что касается Гражданского процессуального кодекса, то в нем речь идет о реализации заложенных жилых строений, находящихся в собственности гражданина. В этом случае порядок продажи с публичных торгов регулируется ст. 399–405 ГПК. Первым этапом реализации является арест строения, который оформляется актом судебного исполнителя. Форма акта определена в ст. 372 ГПК. Кроме обязанности составить акт, судебный пристав-исполнитель должен проверить принадлежность строения должнику, действительную стоимость строения, его обременения. Об аресте судебный пристав-исполнитель сообщает в нотариальную контору по месту нахождения строения и залогодержателю. У должника есть возможность самостоятельно добровольно реализовать строение до начала публичных торгов. Торги должны быть назначены не ранее пяти дней и не позднее месяца со дня наложения ареста на строение. Добровольная реализация имущества должна осуществляться под контролем судебного исполнителя и по цене, не ниже указанной в акте об аресте. Если такая реализация не произошла, судебный исполнитель оповещает в местной печати о предстоящих торгах не позднее тридцати дней до даты торгов. Лица, желающие принять участие в торгах, вносят судебному исполнителю сумму в размере 10% оценки строения. Впоследствии купившему строение эта сумма зачитывается в счет покупной цены, а остальным участникам возвращается немедленно после окончания торгов. Строение считается проданным тому лицу, которое предложило на торгах высшую цену. Покупатель обязан в течение пяти дней после окончания торгов внести полностью сумму, за которую им куплено строение, с зачетом суммы, внесенной перед началом торгов. При невнесении покупателем строения всей причитающейся с него суммы, а установленный срок сумма, внесенная перед началом торгов, ему не возвращается и поступает в доход государства. После уплаты покупателем имущества всей следуемой с него суммы судебный исполнитель передает покупателю копию акта о состоявшихся торгах (протокол о результатах торгов, подписанный покупателем и судебным исполнителем), Данный акт имеет силу правоустанавливающего документа. Торги могут быть объявлены несостоявшимися. Основаниями для данного объявления являются:

– на торги явилось менее двух покупателей;

– никто из явившихся не сделал надбавки против первоначальной оценки строения;

– покупатель в течение пяти дней не внес полностью сумму, за которую им куплено строение (ст. 403 ГПК).

Таким образом, ГПК регулирует реализацию с торгов только такой разновидности недвижимого имущества, принадлежащего гражданам, как жилые строения. Что касается остальных видов недвижимости, то, очевидно, придется прибегнуть к расширительному толкованию норм ГПК.

Право собственности на заложенное имущество может возникнуть только при условии, что торги объявлены несостоявшимися. При этом возможны два варианта. На основании п. 4 ст. 350 ГК РФ, если залогодержатель пожелает оставить за собой имущество после объявления несостоявшимися первых торгов, он вправе выкупить заложенное имущество с зачетом в счет покупной цены своих требований по основному договору. Несмотря на указанное в законе право залогодержателя выкупить заложенное имущество, необходимо заметить, что реализация этого права обусловлена согласием залогодателя. Речь идет о договоре купли-продажи. Покупная цена является существенным условием такого договора. Анализ ч. 1 п. 4 ст. 350 ГК РФ, проведенный Л. Грось, позволяет сделать вывод, что «при недостижении согласия сторон, в том числе и в части условия о покупной цене, право, установленное законом, реализовано быть не может. Лишь при объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой».[[79]](#footnote-79) Реализация указанного в законе права «оставить за собой» возможна только в форме договора купли-продажи с должником, с той, однако, разницей, что заключение указанного договора представляет обязанность для должника, а такое условие, как покупная цена, имеет установленный законом нижний предел – не более, чем на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах. Одновременно следует учитывать, что ст. 350 ГК РФ устанавливает месячный срок со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, в течение которого залогодержатель может воспользоваться правом «оставить за собой предмет залога». Если залогодержатель не воспользуется данным правом, договор об ипотеке прекращается. Кроме того, состоявшиеся торги могут быть признаны недействительными.

Определенное внимание уделяется порядку реализации заложенного имущества и в Законе «Об ипотеке». Так, порядок проведения публичных торгов регулируется ст. 57 Закона. Однако, помимо указанной нормы, в нем содержится ряд бланкетных норм, отсылающих к ст. ст. 447–449 ГК РФ (ст. 56 и п. 6 ст. 57 Закона), в которых содержится основная нормативно-законодательная база о проведении публичных торгов, аукционов и конкурсов.

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Если иное не предусмотрено законом, форма торгов определяется собственником продаваемой вещи (обладателем права реализуемой вещи). Различие между двумя формами торгов состоит в том, что на аукционе выигравшим признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии предложило лучшие условия. В конкурсе или аукционе должны участвовать два или более лиц, в противном случае они признаются несостоявшимися. Аукционы или конкурсы могут быть открытыми или закрытыми. В открытых аукционах или конкурсах может участвовать любое лицо, а в закрытых – только лица, специально приглашенные для этой цели.

Закон «Об ипотеке» в ст. 59 устанавливает специальные нормы о продаже заложенного имущества на аукционе. Организатором такого аукциона выступает избранная для этого залогодержателем с согласия залогодателя специализированная организация, которая действует на основании договора с залогодержателем и выступает от его имени или от своего имени. Продажа заложенного имущества на аукционе допускается, если аукцион является открытым. На закрытом аукционе такая продажа допускается лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Публичные торги по продаже заложенного имущества проводятся по месту нахождения этого имущества (п. 2 ст. 57 Закона «Об ипотеке»).

На организаторов публичных торгов законодательством возлагаются определенные обязанности по их подготовке и проведению. Организатор публичных торгов должен известить о предстоящих торгах не позднее, чем за месяц до их проведения, в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Извещение должно содержать сведения о дате, времени и месте проведения публичных торгов, характере продаваемого имущества и его начальной продажной цене (п. 3 ст. 57 Закона «Об ипотеке»).

Определенные обязательства возлагаются не только на организаторов, но и на участников торгов. Они обязаны внести задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. При этом размер задатка не должен превышать 5% от начальной продажной цены заложенного имущества. Данная обязанность возлагается на участников торгов с целью не допустить к торгам недобросовестных участников гражданского оборота и обеспечить выполнение обязательств, возникших в результате проведения торгов. Если публичные торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в публичных торгах, но не выиграли.

На публичных торгах могут присутствовать лица, которые в них не участвуют. Их присутствие может быть ограничено только органами местного самоуправления в интересах поддержания общественного порядка. Кроме того, на публичных торгах могут присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на это имущество.

В день проведения публичных торгов лицо, выигравшее торги и организатор публичных торгов подписывают протокол о результатах их проведения, который имеет силу договора. При уклонении от подписания такого протокола лицо, выигравшее торги, утрачивает внесенный им задаток. Уклонившийся от подписания протокола организатор торгов обязан возвратить задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в них, в части, превышающей сумму задатка.

В течение пяти дней с момента внесения покупной цены лицом, выигравшем публичные торги, организатор публичных торгов заключает с ним договор купли-продажи. Данный договор и протокол о результатах публичных торгов являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество.

Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения одной из сторон от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных таким уклонением.

Действительность договора, заключаемого на основе проведения торгов, зависит от действительности проведенных торгов. Если торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, будут признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, недействительным признается и договор, заключенный с лицом, выигравшим торги (ст. 449 ГК РФ). Под грубым нарушением правил конкурса или аукциона понимается необоснованное исключение из числа участников конкурса или аукциона лиц, признаваемых покупателями в соответствии со ст. 9 Закона о приватизации, а также всякие нарушения порядка проведения конкурса или аукциона, которые могли привести к неправильному определению победителя. К грубым нарушениям относится также незаконный отказ от участия в конкурсе (аукционе) (п. 17 постановления Пленума ВАС РФ №32 от 2 декабря 1993 г.).[[80]](#footnote-80)

Ппубличные торги могут быть признаны судом общей юрисдикции недействительными, если они проходили с нарушением установленных правил, если строение было продано лицу, не имевшему права участвовать в торгах, а также в случае допущения судебным исполнителем, взыскателем или покупателем злоупотреблений, К нарушениям установленных правил, судебная практика относит проведение торгов ранее предусмотренных сроков, отсутствие надлежащего оповещения о торгах и др.[[81]](#footnote-81)

В соответствии с п. 1 ст. 58 Закона «Об ипотеке» публичные торги могут быть объявлены их организатором несостоявшимися в следующих случаях:

– когда на публичные торги явилось менее двух покупателей:

– когда на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества;

– когда лицо, выигравшее публичные торги, не внесло покупную цену в установленный срок.

Объявление публичных торгов несостоявшимися должно быть произведено не позднее, чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из указанных обстоятельств.

В течение десяти дней после объявления публичных торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества. К такому соглашению применяются правила гражданского законодательства Российской Федерации о договоре купли-продажи. Ипотека в этом случае прекращается.

Не позднее, чем через месяц после первых публичных торгов законодательством предусматривается возможность проведения повторных публичных торгов в случае, если не состоялось соглашение о приобретении имущества залогодержателем. Начальная продажная цена заложенного имущества на таких торгах снижается на 15%. Если повторные публичные торги не состоялись, залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене, не более, чем на 25% ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой имущества.

В случае, когда залогодержатель оставил за собой имущество, которое по своему характеру и назначению не может ему принадлежать, в том числе земельный участок, имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества, он обязан в течение года произвести отчуждение такого имущества в соответствии со ст. 238 ГК РФ. В том случае, если залогодержатель не воспользуется правом оставить предмет ипотеки за собой в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается (ст. 58 Закона «Об ипотеке»).

ГК РФ предусматривает иные правила относительно снижения цены предмета залога при признании повторных публичных торгов несостоявшимися: залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах (абз. 2 п. 4 ст. 350 ГК РФ).

Должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель, являющийся третьим лицом, имеют право прекратить обращение взыскания на заложенное имущество путем удовлетворения всех обеспеченных требований залогодержателя в объеме, какой эти требования имеют к моменту уплаты соответствующих сумм. Данное право может быть осуществлено в любое время до момента продажи заложенного имущества на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения прав на это имущество в установленном порядке залогодержателем. При этом лицо, требующее прекращения обращения взыскания на заложенное имущество или его реализации, обязано возместить залогодержателю расходы, понесенные в связи с обращением взыскания и реализацией.

Из суммы, вырученной от реализации заложенного имущества, удерживаются суммы, необходимые для покрытия расходов, связанных с обращением взыскания на это имущество и его реализацией. Оставшаяся сумма распределяется между заявившими свои требования к взысканию залогодержателями, другими кредиторами залогодателя и самим залогодателем. Распределение проводится органом, осуществляющим исполнение судебных решений, а если взыскание было обращено во внесудебном порядке, – нотариусом, удостоверившим соглашение о таком порядке взыскания (ч. 1 ст. 61 Закона «Об ипотеке»).

Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для покрытия требований залогодержателя, он имеет право, если иное не установлено законом или договором, получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанном на залоге. Если же сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю (п.п. 5, бет, 350 ГК РФ).

Если предметом ипотеки, на который обращается взыскание, является государственное или муниципальное имущество, суммы, подлежащие перечислению залогодателю, зачисляются в соответствующий бюджет.

Особый порядок установлен для обращения взыскания и реализации заложенных земельных участков. Так, в соответствии с п. 1 ст. 68 Закона «Об ипотеке» на земельный участок, приобретенный при продаже на публичных торгах, аукционе или по конкурсу, распространяется требование о разрешенном использовании, т.е. не допускается изменение целевого назначения земель.

# Заключение

Принятие нового гражданского законодательства России является событием эпохального характера, и связано это с тем, что возродились давно забытые институты, в частности ипотека – залог недвижимости. Залог, служащий средством обеспечения исполнения обязательств, находит свое применение в различных сферах имущественных отношений, причем сфера его применения очень широка – от финансирования ипотечного строительства жилья до обеспечения сделок в предпринимательских отношениях. Основным нормативным актом, детально регламентирующимипотечные правоотношения, служит Федеральный закон РФ от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Следует заметить, что его существование дало больше оснований для различных дискуссий, чем его отсутствие, поскольку данный закон далеко не безупречен. Действие закона показало сложность и противоречивость законодательства, недостаточно эффективную судебную защиту прав кредитора (залогодержателя) при необходимости удовлетворения обязательств по кредиту за счет заложенной недвижимости, хотя в свое время средствами.

1. 1.В Законе «Об ипотеке» регистрации ипотеки отведена глава IV «Государственная регистрация ипотеки». Однако, по мнению автора, нормы данной главы, как и ее название, должны быть отредактированы в соответствии с действующим Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Поскольку данный закон принят раньше Федерального закона «Об ипотеке», соответственно положения более позднего нормативного акта излагаются с учетом особенностей регулируемого объекта, но на основании положений более раннего, равного ему по силе нормативного акта. На основании этого глава IV Федерального закона «Об ипотеке» должна быть названа следующим образом: «Особенности государственной регистрации ипотеки».

2. Статью 19 Федерального закона «Об ипотеке» следует изложить в следующей редакции: «Статья 19. Основные положения о государственной регистрации ипотеки.

Государственная регистрация ипотеки осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» с учетом особенностей, установленных настоящим законом».

3. Необходимость предоставлять залогодержателю право на ознакомление с отчетными документами, отражающими финансовое состояние предприятия, заложенного по договору об ипотеке, не только в порядке ипотечного контроля, но и при отсутствии нарушений со стороны залогодателя. В связи с этим следует дополнить п. 1 ст. 72 Закона «Об ипотеке» следующей формулировкой: «Залогодержатель имеет право на ознакомление с бухгалтерскими и иными отчетными документами, отражающими финансовое состояние предприятия, являющееся предметом в, залога».

4. Основанием для обращения взыскания на заложенное по договору об ипотеке предприятие является не только неисполнение обязательства, но и его ненадлежащее исполнение. Вследствие этого необходимо внести изменение в п. 1 ст. 73 Закона «Об ипотеке» и сохранить его в следующей редакции: «В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой предприятия, взыскание на заложенное имущество может быть обращено только по решению суда».

5. Предложена новая редакция п. 1 ст. 77 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», отменяющая обязательный залог жилого дома или квартиры, приобретенных за счет кредита банка или иной кредитной организации в собственность заемщика. П. 1 ст. 77 следует дополнить предложением: «В случае возможности предоставления в качестве средства обеспечения обязательства иного недвижимого имущества заемщика либо третьего лица, залогом обременяется в первую очередь это имушество.»

6. Необходимо внесения изменений в ст. 78 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и изложения п. 1 указанной статьи в следующей редакции: «Обращение залогодержателем взыскания на заложенные жилой дом или квартиру и реализация этого имущества, являются основанием для выселения залогодателя и совместно проживающих с ним членов его семьи при условии предоставления таким лицам жилой площади из фонда жилья для временного поселения граждан в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством. В случае достижения согласия между лицом, приобретшим бывший предметом ипотеки жилой дом или квартиру в результате его реализации, и бывшим залогодателем, может быть заключен договор найма указанного жилого помещения в порядке, предусмотренным Гражданским кодексом РФ».

7. По действующему законодательству, если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для покрытия требования залогодержателя, он имеет право, при отсутствии иного указания в законе или договоре, получить недостающую сумму из прочего имущества должника (п. 5 ст. 350 ГК). Залогодателю следует предоставить возможность решить самостоятельно вопрос о продаже заложенного имущества, либо другого имущества, реализация которого может погасить сумму задолженности перед залогодержателем. Ст. 350 ГК РФ следует дополнить п. 5–1 следующего содержания: «Залогодатель может для покрытия требования залогодержателя получить недостающую сумму из прочего имущества, сохранив при этом заложенное имущество».

8. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, то есть при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна. Закон об ипотеке в ч. 2 ст. 50 не указывает, что означает незначительная просрочка, что создает возможности для злоупотреблений. Необходимо в ч. 2 ст. 50 Закона об ипотеке указать на точный срок просрочки например 15 дней, что позволит избежать неоднозначное толкование закона.

# Библиографический список

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. // Российская газета. –1993. – №237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [Федеральный закон №51-ФЗ, принят 30.11.1994 г. по состоянию на 06.12.2007] // СЗ РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [Федеральный закон №14-ФЗ, принят 26.10.1996 г. по состоянию на 06.12.2007] // СЗ РФ. – 1996. – №5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Текст]: [Федеральный закон №146-ФЗ, принят 26.11.2001 г. по состоянию на 29.11.2007] // СЗ РФ. –2001. – №49. – Ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон №138-ФЗ., принят 14.11.2002 г. по состоянию на 04.12.2007] // СЗ РФ. – 2002. – №46. – Ст. 4532.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон №95-ФЗ, от 24.07.2002 г., по состоянию на 25.03.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – №30. – Ст. 3012.
7. О нотариате [Текст]: [Основы законодательства Российской Федерации №4462–1, от 11.02.1993 г., по состоянию на 18.10.2007] // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – №10. – Ст. 357.
8. Об исполнительном производстве [Текст]: [Федеральный закон №229-ФЗ, принят 02.10.2007 г.] // СЗ РФ. – 2007. – №41. – Ст. 4849.
9. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон №214-ФЗ, принят 30.12.2004 г., по состоянию на 16.10.2006] // СЗ РФ. – 2005. – №1 (часть 1). – Ст. 40.
10. О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [Текст]: [Федеральный закон №216-ФЗ, принят 30.12.2004 г.] // СЗ РФ. – 2005. – №1 (ч. 1). – Ст. 42.
11. Об оценочной деятельности в Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон №135-ФЗ, принят 29.07.1998 г., по состоянию на 24.07.2007] // СЗ РФ. – 1998. – №31. – Ст. 3813.
12. Об ипотеке (залоге недвижимости) [Текст]: [Федеральный закон №102-ФЗ, принят 16.07.1998 г., по состоянию на 04.12.2007] // СЗ РФ. – 1998. – №29. – Ст. 3400.
13. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [Текст]: [Федеральный закон №122-ФЗ, принят 21.07.1997 г., по состоянию на 23.11.2007] // СЗ РФ. – 1997. – №30. – Ст. 3594.
14. Об акционерных обществах [Текст]: [Федеральный закон №208-ФЗ, принят 26.12.1995 г., по состоянию на 01.12.2007] // СЗ РФ. – 1996. – №1. – Ст. 1.
15. О признании утратившими силу и об изменении некоторых актов Президента Российской Федерации [Текст]: [Указ Президента РФ №112, от 25.01.1999 г., по состоянию на 26.03.2003] // СЗ РФ. – 1999. – №5. – Ст. 651.
16. О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования [Текст]: [Указ Президента РФ №293, от 28.02.1996 г., по состоянию на 09.07.1997] // СЗ РФ. – 1996. – №10. – Ст. 880.

Специальная и учебная литература

1. Артемов В. Ипотека в строительстве [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – №19. – С. 11.
2. Аюшеева С.Д. Обращение взыскания на жилые помещения [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2004. – №19. – С. 5.
3. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. [Текст] – М., Статут. 2004. – 318 с.
4. Брагинский М.И. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об ипотеке (залоге недвижимости)». [Текст] – М., Статут. 2004. – 236 с.
5. Быстров Г.Е. Постатейные комментарии к Земельному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». [Текст] – М., Инфра-М. 2002. – 876 с.
6. Валуйский А. Залог: обеспеченное существование [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2007. – №4. – С. 12
7. Витрянский В.В. Договор продажи недвижимости. [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 1999. – №9. – С. 47.
8. Вишневский А.А. Залоговое право. [Текст] – М., Статут. 2003. – 462 с.
9. Власов Е.Н. Особенности ипотеки земельных участков, на которых имеются здания, строения и сооружения [Текст] // Право и политика. – 2007. – №10. – С. 21.
10. Герасин С.И. Актуальные проблемы ипотеки сельскохозяйственных угодий [Текст] // Закон. – 2007. – №1. – С. 15–16.
11. Гольцблат А.А. Сделки с землей: купля-продажа, аренда, приватизация, ипотека. [Текст] – М., Статут. 2004. – 468 с.
12. Грачев И.Д. Закон об ипотеке: проблемы и перспективы. [Текст] // Юридический мир. – 2008. – №2. – С. 17.
13. Грачев И.Д., Южанов И.А. Новый Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» – возможность приобретения жилья в кредит. [Текст] // Юрист. – 1998. – №10. – С. 4–5.
14. Гришаев С.П. Практика применения залога в России и за рубежом. [Текст] – М., Норма. 1996. – 346 с.
15. Грось Л. Залог. Вопросы гражданского права и гражданского процесса. [Текст] // Хозяйство и право. – 2006. – №2. – С. 27.
16. Дедиков С.В. Правовые проблемы страхования в ипотеке [Текст] // Жилищное право. – 2007 – №10. – С. 17.
17. Ефимов В.В. Догма римского права. [Текст] – М., Статут. 2006. – 742 с.
18. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. [Текст] – М., Инфра-М. 2000. – 432 с.
19. Жариков Ю.Г., Литовкин В.Н., Масевич М.Г. Комментарий к Закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [Текст] // Жилищное право. – 2008. – №2. – С. 27.
20. Журбина Е. Заключение договора ипотеки [Текст] // Юрист. – 2005. – №7. – С. 24.
21. Завидов Б.Д. Комментарий к федеральному закону Российской Федерации «Об ипотеке». [Текст] – М., Волтерс Клувер. 2006. – 248 с.
22. Замотаев С.Г. Правовой аспект возвратности ссуд [Текст] // Банковское дело. – 2007. – №6. – С. 32.
23. Зуйкова Л. Предмет договора об ипотеке [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2006. – №32. – С. 6.
24. Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2004 г. №214-ФЗ (постатейный) [Текст] – М., ЗАО Юстицинформ. 2005. – 196 с.
25. Ипотека в России: вчера, сегодня, завтра. [Текст] / Под ред. Иванова А.П., Бусова В.И. [Текст] – М., Норма. 2008. – 436 с.
26. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. [Текст] – М., Статут. 1999. – 308 с.
27. Кастальский В. Реализация предмета залога на торгах [Текст] // Право и экономика. – 2003. – №8. – С. 21.
28. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Инфра-М. 2006. – 846 с.
29. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт. 2006. – 752 с.
30. Корнеев А.Л. Сделки с земельными участками: учебное пособие [Текст] – М., Городец. 2008. – 478 с.
31. Коротков А., Гусев О. Обращение взыскания на ипотечное имущество и его реализация на торгах или аукционах [Текст] // Законодательство и экономика. – 2008. – №2. – С. 32.
32. Кравец Н.В. Особенности и порядок государственной регистрации ипотеки [Текст] // Право и политика. – 2007. – №6. – С. 19.
33. Леснинская Л.Ф. Об исполнительном производстве. [Текст] – М., Омега-Л. 2008. – 234 с.
34. Мартышкин С.В. Отдельные вопросы ипотеки жилых домов и квартир [Текст] // Актуальные вопросы частного права: Межвуз. сб. науч. тр. – Самара., Изд-во СГУ. 2004. – 342 с.
35. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М., Юристъ. 2004. – 762 с.
36. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. [Текст] – М., Зерцало. 2006. – 704 с.
37. Олейник О. Залог в банковском кредитовании [Текст] // Законность. – 2007. – №7. – С. 12–13.
38. Павлодский Е., Богатырев Ф. Комментарий судебной практики. Выпуск 14. [Текст] – М., Юридическая литература. 2007. – 562 с.
39. Пашов Д. Ипотека – не доступное жилье, или ипотека в национальном проекте «Доступное и комфортабельное жилье – гражданам России» [Текст] // Законность. – 2006. – №11. – С. 21.
40. Покровский И.А. История римского права. [Текст] – М., Статут. 2005. – 816 с.
41. Попков В.В. Банки на переходе. [Текст] – М., Изд. «ДеКА». 2001. – 326 с.
42. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. Ема В.С. – М., Статут. 1999. – 462 с.
43. Проскурянова Н.И. Ипотека я России на рубеже столетий. [Текст] // Бизнес и банки. – 1999. – №26. – С. 8.
44. Романец Ю.В. Рента и пожизненное содержание с иждивением [Текст] // Российская юстиция. – 2008. – №2. – С. 23.
45. Русецкий А.Е. Договор об ипотеке [Текст] // Право и экономика. – 2006. – №12. – С. 25.
46. Русецкий А.Е. Оформление договора об ипотеке [Текст] // Право и экономика. – 2008. – №1. – С. 17.
47. Русецкий А.Е. Реализация принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимого имущества при государственной регистрации ипотеки [Текст] // Право и экономика. –2006. – №4. – С. 25.
48. Свириденко О.М. Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской гарантией: Автореф. дис… канд. юрид. наук. [Текст] – М., 1997. – 42 с.
49. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании [Текст] // Хозяйство и право. – 1998. – №7. – С. 17.
50. Смирнова Е.Л. Ипотека в системе социально-экономических отношений. Автореф. дис… канд. экон. наук. [Текст] – СПб., 2004. – 38 с.
51. Смирнова К.В. Становление института ипотеки в России [Текст] // История государства и права. – 2007. – №12. – С. 26.
52. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности». Текст. Комментарий [Текст] / Под ред. Лубенченко К.Д. – М., Банковское дело. 2007. – 328 с.
53. Цыбуленко З. Залог отдельных видов недвижимого имущества [Текст] // Российская юстиция. – 2008. – №1. – С. 19.
54. Цыбуленко З. Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество [Текст] // Российская юстиция. –2007. – №4. – С. 21.
55. Цыбуленко З. Сделки с недвижимостью и их регистрация. [Текст] // Хозяйство и право. – 2008. – №2. – С. 15.
56. Шабалин Ю.В. Особенности ипотечного кредитования в Российской Федерации [Текст] // Правовые вопросы строительства. – 2006. – №2. – С. 18.
57. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2004. – 672 с.

Материалы юридической практики

1. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий [Текст]: [Постановление Пленума ВАС РФ №32, от 02.12.1993 г.] // Вестник ВС РФ. – 1994. – №2. – С. 31.
2. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ №6, Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1996. – №9. – С. 19.
3. О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок [Текст]: [Постановление Пленума ВАС РФ №9, от 14.05.1998 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1998. – №7. – С. 68.
4. О Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [Текст]: [Информационное Письмо ВАС РФ №С5–7/УЗ-694, от 09.09.1998 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1998. – №11. – С. 23.
5. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге [Текст]: [Информационное Письмо Президиума ВАС РФ №26, от 15.01.1998 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1998. – №3. – С. 26.
6. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке [Текст]: [Информационное Письмо Президиума ВАС РФ №90, от 28.01.2005 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2005. – №4. – С. 33–36.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.12.2006 г. №1925/06 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – №3. – С. 25.
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.1997 г. №. 3132/96 // Вестник ВАС РФ. – 1997. – №9. – С. 31.
9. Постановление ФАС Поволжского округа от 10.08.2006 по делу №А12–1158/06-С35 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – №11. – С. 32.
1. Гришаев С.П. Практика применения залога в России и за рубежом. [Текст] – М., Норма. 1996. – С.11. [↑](#footnote-ref-1)
2. Покровский И.А. История римского права. [Текст] – М., Статут. 2005. – С. 620. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ефимов В.В. Догма римского права. [Текст] – М., Статут. 2006. – С. 373. [↑](#footnote-ref-3)
4. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. [Текст]– М., Зерцало. 2006. – С. 176. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ипотека в России: вчера, сегодня, завтра. [Текст] / Под ред. Иванова А.П., Бусова В.И. [Текст] – М., Норма. 2008. – С. 96. [↑](#footnote-ref-5)
6. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. [Текст] – М., Статут. 1999. – С. 10. [↑](#footnote-ref-6)
7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2004. – С. 316. [↑](#footnote-ref-7)
8. Проскурянова Н.И. Ипотека я России на рубеже столетий. [Текст] // Бизнес и банки. – 1999. – № 26. – С. 8. [↑](#footnote-ref-8)
9. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. [Текст] – М., Статут. 2004. – С. 52. [↑](#footnote-ref-9)
10. Герасин С.И. Актуальные проблемы ипотеки сельскохозяйственных угодий [Текст] // Закон. – 2007. – № 1. – С. 15-16. [↑](#footnote-ref-10)
11. СЗ РФ. – 1996. – № 10. – Ст. 880. [↑](#footnote-ref-11)
12. Смирнова К.В. Становление института ипотеки в России [Текст] // История государства и права. – 2007. – № 12. – С. 26. [↑](#footnote-ref-12)
13. СЗ РФ. – 1999. – № 5. – Ст. 651. [↑](#footnote-ref-13)
14. Шабалин Ю.В. Особенности ипотечного кредитования в Российской Федерации [Текст] // Правовые вопросы строительства. – 2006. – № 2. – С. 18. [↑](#footnote-ref-14)
15. СЗ РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400. [↑](#footnote-ref-15)
16. Брагинский М.И. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации "Об ипотеке (залоге недвижимости)". [Текст] – М., Статут. 2004. – С. 7. [↑](#footnote-ref-16)
17. СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3594. [↑](#footnote-ref-17)
18. Грачев И.Д., Южанов И.А. Новый Закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)" - возможность приобретения жилья в кредит. [Текст] // Юрист. – 1998. – № 10. – С. 4-5. [↑](#footnote-ref-18)
19. Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 23. [↑](#footnote-ref-19)
20. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Инфра-М. 2006. – С. 542. [↑](#footnote-ref-20)
21. Зуйкова Л. Предмет договора об ипотеке [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 32. – С. 6. [↑](#footnote-ref-21)
22. П. 1 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке [Текст]: [Информационное Письмо Президиума ВАС РФ № 90, от 28.01.2005 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 33. [↑](#footnote-ref-22)
23. СЗ РФ. – 2005. – № 1 (ч. 1). – Ст. 42. [↑](#footnote-ref-23)
24. Корнеев А.Л. Сделки с земельными участками: учебное пособие [Текст] – М., Городец. 2008. – С. 213. [↑](#footnote-ref-24)
25. Журбина Е. Заключение договора ипотеки [Текст] // Юрист. – 2005. – № 7. – С. 24. [↑](#footnote-ref-25)
26. Об акционерных обществах [Текст]: [Федеральный закон № 208-ФЗ, принят 26.12.1995 г., по состонию на 01.12.2007] // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1. [↑](#footnote-ref-26)
27. П. 5 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке [Текст]: [Информационное Письмо Президиума ВАС РФ № 90, от 28.01.2005 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 33. [↑](#footnote-ref-27)
28. П. 2 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке [Текст]: [Информационное Письмо Президиума ВАС РФ № 90, от 28.01.2005 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 33. [↑](#footnote-ref-28)
29. П. 3 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке [Текст]: [Информационное Письмо Президиума ВАС РФ № 90, от 28.01.2005 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 35. [↑](#footnote-ref-29)
30. П. 4 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке [Текст]: [Информационное Письмо Президиума ВАС РФ № 90, от 28.01.2005 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 36. [↑](#footnote-ref-30)
31. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.12.2006 г. № 1925/06 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 3. – С. 25. [↑](#footnote-ref-31)
32. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М., Юристъ. 2004. – С. 468. [↑](#footnote-ref-32)
33. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт. 2006. – С. 489. [↑](#footnote-ref-33)
34. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Инфра-М. 2006. – С. 56. [↑](#footnote-ref-34)
35. Русецкий А.Е. Реализация принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимого имущества при государственной регистрации ипотеки [Текст] // Право и экономика. –2006. – № 4. – С. 25. [↑](#footnote-ref-35)
36. Постановление ФАС Поволжского округа от 10.08.2006 по делу № А12-1158/06-С35 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 11. – С. 32. [↑](#footnote-ref-36)
37. Романец Ю.В. Рента и пожизненное содержание с иждивением [Текст] // Российская юстиция. – 2008. – № 2. – С. 23. [↑](#footnote-ref-37)
38. Русецкий А.Е. Договор об ипотеке [Текст] // Право и экономика. – 2006. – № 12. – С. 25. [↑](#footnote-ref-38)
39. Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 26. [↑](#footnote-ref-39)
40. СЗ.РФ. – 1998. – №31. – Ст. 3813. [↑](#footnote-ref-40)
41. Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 10. – С. 48. [↑](#footnote-ref-41)
42. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2004. – С. 243. [↑](#footnote-ref-42)
43. Вишневский А.А. Залоговое право. [Текст] – М., Статут. 2003. – С.22. [↑](#footnote-ref-43)
44. Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 7. – С. 68. [↑](#footnote-ref-44)
45. Кравец Н.В. Особенности и порядок государственной регистрации ипотеки [Текст] // Право и политика. – 2007. – № 6. – С. 19. [↑](#footnote-ref-45)
46. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 10. – Ст. 357. [↑](#footnote-ref-46)
47. Витрянский В.В. Договор продажи недвижимости. [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 9. – С. 47. [↑](#footnote-ref-47)
48. Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 9. – С. 31. [↑](#footnote-ref-48)
49. Цыбуленко З. Сделки с недвижимостью и их регистрация. [Текст] // Хозяйство и право. – 2008. - № 2. – С. 15. [↑](#footnote-ref-49)
50. Русецкий А.Е. Оформление договора об ипотеке [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 17. [↑](#footnote-ref-50)
51. Дедиков С.В. Правовые проблемы страхования в ипотеке [Текст] // Жилищное право. – 2007 – № 10. – С. 17. [↑](#footnote-ref-51)
52. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании [Текст] // Хозяйство и право. – 1998. – № 7. – С. 17; Быстров Г.Е. Постатейные комментарии к Земельному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения". [Текст] – М., Инфра-М. 2002. – С. 589-590; Аюшеева С.Д. Обращение взыскания на жилые помещения [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 19. – С. 5; Валуйский А. Залог: обеспеченное существование [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2007. – № 4. – С. 12; Цыбуленко З. Залог отдельных видов недвижимого имущества [Текст] // Российская юстиция. – 2008. – № 1. – С. 19. [↑](#footnote-ref-52)
53. Олейник О. Залог в банковском кредитовании [Текст] // Законность. – 2007. – № 7. – С. 12-13. [↑](#footnote-ref-53)
54. СЗ РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 40. [↑](#footnote-ref-54)
55. Артемов В. Ипотека в строительстве [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 19. – С. 11. [↑](#footnote-ref-55)
56. Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (постатейный) [Текст] – М., ЗАО Юстицинформ. 2005. – С. 49. [↑](#footnote-ref-56)
57. Попков В.В. Банки на переходе. [Текст] – М., Изд. "ДеКА". 2001. – С. 301. [↑](#footnote-ref-57)
58. Кастальский В. Реализация предмета залога на торгах [Текст] // Право и экономика. – 2003. – № 8. – С. 21. [↑](#footnote-ref-58)
59. Свириденко О.М. Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской гарантией: Автореф. дис… канд. юрид. наук. [Текст] – М., 1997. – С. 14. [↑](#footnote-ref-59)
60. Замотаев С.Г. Правовой аспект возвратности ссуд [Текст] // Банковское дело. – 2007. – № 6. – С. 32. [↑](#footnote-ref-60)
61. Быстров Г.Е. Указ. соч. - С. 589 - 590. [↑](#footnote-ref-61)
62. Олейник О. Залог в банковском кредитовании [Текст] // Законность. – 2007. – № 7. – С. 12-13; Павлодский Е., Богатырев Ф. Комментарий судебной практики. Выпуск 14. [Текст] – М., Юридическая литература. 2007. – С.41. [↑](#footnote-ref-62)
63. Свириденко О.М. Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской гарантией: Автореф. дис… канд. юрид. наук. [Текст] – М., 1997. – С. 14. [↑](#footnote-ref-63)
64. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. [Текст] – М., Инфра-М. 2000. – С. 13; Жариков Ю.Г., Литовкин В.Н., Масевич М.Г. Комментарий к Закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)" [Текст] // Жилищное право. – 2008. – № 2. – С. 27. [↑](#footnote-ref-64)
65. Свириденко О.М. Указ. соч. – С. 17. [↑](#footnote-ref-65)
66. Федеральный закон "О банках и банковской деятельности". Текст. Комментарий [Текст] / Под ред. Лубенченко К.Д. – М., Банковское дело. 2007. – С. 264. [↑](#footnote-ref-66)
67. Коротков А., Гусев О. Обращение взыскания на ипотечное имущество и его реализация на торгах или аукционах [Текст] // Законодательство и экономика. – 2008. – № 2. – С. 32. [↑](#footnote-ref-67)
68. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. Ема В.С. – М., Статут. 1999. – С. 108 - 109. [↑](#footnote-ref-68)
69. Мартышкин С.В. Отдельные вопросы ипотеки жилых домов и квартир [Текст] // Актуальные вопросы частного права: Межвуз. сб. науч. тр. – Самара., Изд-во СГУ. 2004. – С. 103. [↑](#footnote-ref-69)
70. Аюшеева С.Д. Указ. соч. – С. 5. [↑](#footnote-ref-70)
71. Смирнова Е.Л. Ипотека в системе социально-экономических отношений. Автореф. дис... канд. экон. наук. [Текст] – СПб., 2004. – С. 18. [↑](#footnote-ref-71)
72. Грачев И.Д. Закон об ипотеке: проблемы и перспективы [Текст] // Юридический мир. – 2008. – № 2. – С. 17. [↑](#footnote-ref-72)
73. Пашов Д. Ипотека – не доступное жилье, или ипотека в национальном проекте «Доступное и комфортабельное жилье – гражданам России» [Текст] // Законность. – 2006. – № 11. – С. 21. [↑](#footnote-ref-73)
74. Цыбуленко З. Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество [Текст] // Российская юстиция. –2007. – № 4. – С. 21. [↑](#footnote-ref-74)
75. Власов Е.Н. Особенности ипотеки земельных участков, на которых имеются здания, строения и сооружения [Текст] // Право и политика. – 2007. – № 10. – С. 21. [↑](#footnote-ref-75)
76. Гольцблат А.А. Сделки с землей: купля-продажа, аренда, приватизация, ипотека. [Текст] – М., Статут. 2004. – С. 12. [↑](#footnote-ref-76)
77. СЗ РФ. – 2007. – № 41. – Ст. 4849. [↑](#footnote-ref-77)
78. Завидов Б.Д. Комментарий к федеральному закону Российской Федерации "Об ипотеке". [Текст] – М., Волтерс Клувер. 2006. – С.79. Леснинская Л.Ф. Об исполнительном производстве. [Текст] – М., Омега-Л. 2008. – С. 13. [↑](#footnote-ref-78)
79. Грось Л. Залог. Вопросы гражданского права и гражданского процесса. [Текст] // Хозяйство и право.– 2006. – № 2. – С. 27. [↑](#footnote-ref-79)
80. Вестник ВС РФ. – 1994. – №2. – С. 31. [↑](#footnote-ref-80)
81. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Инфра-М. 2006. – С.432. [↑](#footnote-ref-81)