Выпускная квалификационная (дипломная) работа

**ИПОТЕКА И ИПОТЕЧНЫЙ КРЕДИТ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ**

 Выполнил студент

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ учебной группы \_\_\_\_\_\_ курса

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 фамилия

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 имя, отчество)

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (подпись)

 Научный руководитель

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (ученая степень, ученое звание)

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (фамилия, имя, отчество)

Допустить к защите **Выпускная квалификационная**

Заведующий кафедрой (**дипломная) работа**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ **защищена**

 (ученая степень, ученое звание)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ «\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 200\_\_ г.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (фамилия, имя, отчество) Оценка \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Председатель ГАК

 (подпись) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (фамилия, имя, отчество)

«\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2004 г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (подпись)

**С О Д Е Р Ж А Н И Е:**

ВВЕДЕНИЕ 3

ГЛАВА 1. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ И ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ 7

1.1.Ипотека: понятие и сущность 7

1.1.1.Залоговое право в романо-германской и англосаксонской традиции 7

1.1.2.Понятие об ипотеке в российском дореволюционном праве 12

1.1.3.Современная сущность ипотеки 15

1.2.История ипотечного кредитования в России 15

1.3. Развитие законодательства об ипотеке и ипотечном кредитовании в современной России 20

ГЛАВА II. ИПОТЕКА КАК ФОРМА ЗАЛОГА ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ 29

2.1. Понятие залога и его характеристика 29

2.2. Природа залоговых отношений: вещные и обязательственные начала 35

2.3.Залог недвижимости (ипотеки) 41

2.4.Прекращение залога 50

2.5.Ипотечное кредитование в условиях современной России 52

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 60

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ 63

# ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы.** Развитие рыночных отношений в России в последние годы привело к обращению к тем правовым институтам, которые способны обеспечить их эффективное функционирование. Одним из таких институтов является ипотека.

Интерес к этой проблеме обусловлен как относительной новизной института ипотеки для правоотношений, возникающих в России в сфере предпринимательства, так и многочисленными, но пока еще не разрешенными вопросами теоретического и практического порядка, которые возникают при реализации прав, вытекающих из залога.

Институт ипотеки - неотъемлемая составная часть любой развитой системы частного права. Особенно возрастает роль ипотеки тогда, когда состояние экономики является неудовлетворительным. В этом случае продуманная и эффективная ипотечная система может помочь стабилизировать положение. Ипотека, с одной стороны, способствует снижению инфляции, временно оттягивая на себя свободные денежные средства граждан и предприятий, с другой стороны, помогает решать социальные и экономические проблемы.

Мировая практика свидетельствует о том, что даже в самых развитых странах государство имеет возможность обеспечить жильем социально незащищенные категории граждан только в объеме 15–20% от общей потребности населения в жилье. Это объясняет, почему попытки советского государства обеспечить бесплатным жильем все население страны оказались совершенно несостоятельными и, в конечном счете, потерпели крах.

Активное использование ипотеки в России обещает большое количество преимуществ, способных улучшить состояние отечественной экономики, обеспечить жильем социально незащищенные категории граждан.

Развитие института ипотеки имеет принципиальное значение и для банковской системы. Вложения в недвижимость, под гарантии государства, особенно во время нестабильности на фондовом рынке, представляют интерес даже при невысокой доходности.

Важнейшей предпосылкой развития и применения ипотеки является нормативное регулирование залоговых правоотношений. Основными законодательными актами в этой области являются: Гражданский Кодекс Российской Федерации; Федеральный Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ; Закон РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г.; Федеральный Закон «О государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. Предварительный анализ нормативных актов показывает, что законодательство в области залога до настоящего времени непоследовательно и полно противоречий.

Вместе с тем, ситуация в данной области стала меняться с принятием указанных нормативных актов. Однако, их детальное изучение и в особенности правоприменительная практика наводят на мысль, что на сегодняшний день далеко не всё в порядке с регулированием ипотечных отношений.

Безусловно, принятие Федерального Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ явилось важным этапом в формировании законодательства об ипотеке. Поскольку Федеральный Закон «О залоге», в части регулирования ипотеки, безнадежно устарел, а большинство норм Гражданского кодекса, содержащихся в статьях о залоге, не рассчитано на применение к тем отношениям, предметом которых является недвижимое имущество, в том числе земля и земельные участки, появление закона было вызвано насущной необходимостью.

Ипотека выступает не только как отдельное правоотношение гражданского законодательства, но и сложное правовое явление. Помимо договора об ипотеке в ипотечных отношениях фигурируют закладная и приложения к ней, последующая ипотека (перезалог), второй, третий перезалог. Столь многочисленные варианты ипотеки требуют дополнительного правового регулирования всех ситуаций, которые могут возникнуть в процессе правоприменения.

В 2003 году количество ипотечных займов в России значительно увеличилось. Однако высокая динамика ипотеки относительна: кредиты использовались всего в 0,5 % случаев от общего числа сделок с недвижимостью. Анализу деятельности участников ипотечной системы и определению дальнейших путей развития жилищного кредитования была посвящена, в частности, Вторая Всероссийская конференция по ипотеке, организованная информационным агентством «АК&М».

О значимости развития института ипотеки говорит и тот факт, что этому вопросу в последние годы серьезное влияние уделяет государство.

В апреле 2004 года ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» (АИЖК) подписало соглашение о сотрудничестве по развитию общефедеральной системы ипотечного жилищного кредитования с Правительством г. Санкт-Петербурга. Третьей стороной соглашения является ОАО «Санкт-Петербургское ипотечное агентство», созданное Правительством г. Санкт-Петербурга, которое в соответствии с соглашением будет выполнять функции регионального оператора.

К особенностям реализации ипотечной программы в условиях Санкт-Петербурга относится то, что она является составной частью комплексного подхода петербургского правительства к формированию рынка доступного жилья. Санкт-Петербург первым в стране разрабатывает процедуры конкурсного распределения земельных участков под жилищное строительство, намерен активно вовлекать кредитные организации в финансирование строительства и выдачу жителям ипотечных кредитов.

Вышеозначенная проблематика обусловила **цель данной дипломной работы** – исследовать правовой институт ипотеки и особенности ипотечного кредитования в современном гражданском обороте.

В **задачи работы** входит:

1. Показать генезис развития ипотеки как института гражданского права.

2. Осуществить анализ ипотеки как формы залога с точки зрения действующего российского законодательства.

3. Дать характеристику ипотеки и ипотечного кредитования в гражданском обороте.

4. Выявить проблемы и определить перспективы развития института ипотеки.

 **Теоретической базой выполнения данной дипломной работы** послужили законодательные и нормативные акты РСФСР, Российской Федерации, труды известных российских цивилистов, изучавших залоговые правоотношения и специфику правового института ипотеки (залога недвижимости), в том числе таких выдающихся ученых, как Г.В.Бланк, Л.В.Гантовер, А.С. Звоницкий, Л.А.Кассо, К.П.Победоносцев, Г.Ф.Шершеневич и других, а также учебная литература.

# ГЛАВА 1. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ И ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

## 1.1.Ипотека: понятие и сущность

### 1.1.1.Залоговое право в романо-германской и англосаксонской традиции

Термин «ипотека» впервые появился в Греции в начале VI в. до н.э (его ввел архонт Солон) и был связан с обеспечением ответственности должника перед кредитором определенными земельными владениями (первоначально в Афинах залоговым обеспечением служила личность должника, которому в случае невыполнения обязательства грозило рабство).

Для этого оформлялись обязательства, а на границе принадлежащей заемщику земельной территории ставился столб с надписью о том, что указанная собственность служит обеспечением претензии кредитора в наименованной сумме. На таком столбе, получившем название «ипотека» (от греч. hypotheka - подставка, подпорка), отмечались все долги собственника земли.[[1]](#footnote-1)

Позже для этой цели стали использовать особые книги, называвшиеся ипотечными. Уже в Древней Греции обеспечивалась гласность, позволявшая каждому заинтересованному лицу беспрепятственно удостовериться в состоянии данной земельной собственности.

Новое развитие институт ипотеки получил в Римской империи. В I в. н. э. создавались ипотечные учреждения, которые выдавали кредиты под залог имущества частным лицам.

Следует отметить, что залоговое право является одним из старейших гражданско-правовых институтов. Возникновение залога, совершенствование его формы, проходило постепенно и соответствовало общим тенденциям развития, как права, так и экономических отношений, обусловливалось принципами такого развития, потому что «формы залога всегда составляли один наиболее чувствительных пунктов праворазвития, один из тех пунктов, которые всего сильнее отражают ход экономической эволюции в данной общественной сфере»[[2]](#footnote-2).

Однако единого термина для обозначения залога римское право не знало: на разных стадиях развития залог именовался различно[[3]](#footnote-3). Поэтому есть основания полагать, что институт ипотеки в течение времени прошел путь эволюции от фидуции (от лат. fiducia сделка на доверии, доверительная сделка) до более прогрессивной стадии - пигнуса (от лат. pignus - неформальный залог) и далее - до ипотеки.

Поскольку по римскому праву для отчуждения имущества требовалось соблюдение торжественной формы (mancipatio или in jure cessio), то именно такая форма и применялась при fiducia. Сопровождало торжественное отчуждение предмета залога соглашение сторон, тоже публично выраженное, и предусматривавшее обязанность кредитора возвратить имущество должнику по уплате им долга или вознаградить должника за вред и убытки, причиненные ему в случае нарушения такого обязательства. Именно от этого соглашения - pactum fiducia − и сама сделка, и предмет залога получили название fiducia. Эта форма залога по римскому праву представляла собой соединение двух совершенно независимых друг от друга частей: отчуждения имущества должника в собственность кредитора и договор - pactum fiducia, порождавшее личные отношения между кредитором и должником.

При использовании указанной формы залога интересы должника обеспечивались крайне неэффективно, ведь она более всего напоминала лишь условную форму купли-продажи и не отвечала мотивам установления залогового обременения − обеспечить исполнение должником основного обязательства. Не обеспечивая, кроме того, и получение кредитором высокого процента по кредиту, fiducia в ходе экономического развития неминуемо должна была быть заменена другими, более прогрессивными формами залога.

Одной из таких форм стал pignus, при установлении которого имущество передавалось не в собственность кредитора, а лишь во временное владение и обязанностью последнего было возвращение предмета залога по получении удовлетворения по основному обязательству. В случае же просрочки кредитор приобретал так называемое ut liceat ereditore pignus vendere, то есть право самостоятельной продажи предмета залога. Договор, по которому устанавливался pignus и предмет залога передавался во владение кредитора, уже не требовал соблюдения торжественных обрядов и форм.

В классический период в преторском эдикте сложилась третья, наиболее развитая форма римского залога - ипотека (hypotheca), сложившаяся под влиянием восточного греко-египетского права. При этой форме предмет залога оставался и в собственности, и во владении должника, а субъекту залогового права давалось право в случае неисполнения обязательства истребовать заложенную вещь, у кого бы она к тому времени ни оказалась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику.

Proprie pignus disimus quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possession ad creditorem. (D.13.7.9.2) «О «пигнусе в собственном смысле слова мы говорим, когда вещь переходит к кредитору, об ипотеке, когда даже владение не переходит к кредитору»[[4]](#footnote-4).

После того как была введена в практику hypotheca как форма залога, не сопровождавшаяся передачей самой вещи тому, кому она закладывалась, причем в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства вещь не поступала в собственность залогополучателя, а подлежала обязательной продаже, стало возможным установление на одну и ту же вещь нескольких последовательных залоговых прав.

Соотношение нескольких залоговых прав на одну и туже вещь определялась их старшинством, то есть временем установления залога (так называемый ранг залоговых прав). Право требовать заложенной вещи признавалось только за первым залогополучателем, второй, третий и так далее удовлетворялись (в порядке очереди) из остатка (по удовлетворении первого залогополучателя) суммы, вырученной от продажи заложенной вещи. Происходивший переход первого ранга (старшинства) к лицу, удовлетворившему первого залогополучателя, назывался ипотечным преемством.

Становление классического института ипотеки было связано со сменой политико-экономических условий того времени: ослабление рабовладельческого хозяйствования и массовая передача земель арендаторам. Первоначально новая форма залога распространялась на орудия труда, которые арендаторы земель в силу объективных причин не могли передать собственникам земель (латифундистам). Позднее в ипотеку начала передаваться и недвижимость.

Роль государства в соблюдении прав участников ипотечных сделок была велика. Достаточно сложные по структуре сделки требовали контроля и регулирования, отлаженной регистрационной системы. В связи с ослаблением этих государственных функций с закатом эпохи Древнего мира, институт ипотеки перестал существовать в течение нескольких веков, прежде чем появиться вновь в средневековом европейском законодательстве.

Формой залога в Германии была aeltere Satzung. Сущность этого правоотношения состояла в том, что установитель Satzung получал определенную сумму денег от приобретателя Satzung, а последний в свою очередь − или временное пользование недвижимостью, или же, сверх того, условное право собственности на сам объект недвижимости. При таком положении дел на один имущественный объект не могло быть установлено более одной aeltere Satzung.

Большим сходством с германским правом древнейшей организацией реального кредита является французское право. Практически полностью совпадает французская Engagement с германской aeltere Satzung.

Engagement состояла из двух форм залога недвижимости: vifgage и mortgage. При vifgage плоды вещи не только заменяли проценты занятой суммы, но шли также и в счет капитала, вследствие чего по истечении известного срока могло наступить освобождение вещи от залогового бремени.

Точно такая же форма германского залога, имевшая в виду уничтожение долга, называлась Totsatzung. Наоборот, французская форма mortgage для должника как бы и не существовала, не оказывая ему никаких услуг, так как плоды, приносимые недвижимостью, не могли вырвать ее из чужого обладания. Как отмечал Л.А. Кассо, «mortgage преобладал в первой половине средних веков − в последствии ему пришлось идти в разрез с каноническими принципами, так как он легко скрывал взимание чрезмерного роста»[[5]](#footnote-5).

Законодательству стран континентальной системы права, наряду с термином «залог», также было известно понятие «ипотека», где под последней понимается залог недвижимого имущества. При этом следует отметить, что речь идет не просто о разных терминах, а о различии в правовом регулировании. Правовые нормы, относящиеся к залогу недвижимого имущества (ипотека), значительно отличаются от правовых норм, относящихся к залогу движимого имущества.

Во многих научных публикациях дореволюционного периода использовался термин «ипотека движимости». Например, С.Я. Школьник довольно подробно показал различные варианты категории «ипотека движимости».[[6]](#footnote-6)

Традиционно в странах континентальной системы права только недвижимое имущество может быть предметом ипотеки, так как недвижимое имущество, как правило, подлежит регистрации. При ипотеке вещи собственник продолжает владеть обремененной вещью. При залоге же вещь передается во владение залогодержателю.[[7]](#footnote-7) Это объясняется, прежде всего, тем, что нахождение недвижимого имущества постоянно в одном и том же месте дает возможность устанавливать и сохранять доказательства прав на это имущество. Лица, имеющие права на недвижимое имущество, такие как, например, кредитор по ипотеке, всегда имеют возможность на месте восстановить доказательство прав, в то время как доказательство прав в отношении движимого имущества осложнено подвижностью этого имущества.

### 1.1.2.Понятие об ипотеке в российском дореволюционном праве

Залоговая сделка была известна и в Московском государстве еще до ХУШ века.[[8]](#footnote-8) Уже в ХУ веке можно встретить обозначение залога как «ввода» вещи в свой долг.[[9]](#footnote-9)

В литературе, касающейся истории нашего залогового права на первом месте, по мнению многих исследователей, стоит известная монография Д.И.Мейера.[[10]](#footnote-10)

В Московском государстве того периода залог рассматривался как сделка, в силу которой вещь, служащая обеспечением, переходит непременно в реки кредитора. В правовых документах, в частности, упоминается о пользовании, предвидится конечный пункт данного правоотношения, а именно: пропущение должником установленного срока для уплаты долга. С просрочкой было связано окончательное укрепление участка за кредитором; впредь должник уже не допускался к внесению занятой суммы и лишался заложенного им объекта. Таким образом, закладная превращалась в купчую.

Г.Ф.Шершеневич полагал, что в Московском государстве существовало право собственности на землю. Объект такого права назывался «вотчина».[[11]](#footnote-11)

А.С.Звоницкий, анализируя Уложение царя Алексея Михайловича, пришел к выводу, что залог мог возникнуть не только в обеспечение денежного долга, происходящего из займа, а также в обеспечение всяких иных договорных отношений.[[12]](#footnote-12)

Наибольшей ценностью обладали те вотчины, в которых было больше крепостных крестьян, постольку, поскольку производительность труда на земле зависела только от них.

Истории известен указ 1737 года также регулирующий правоотношения, связанные с залоговой сделкой. Указ заменил оставление вещи у залогодержателя обязательной продажей: с наступлением срока уплаты связана необходимость явки закладной в суд. Обязательность продажи заложенного объекта не только относительно недвижимого, но и движимого имущества, устранялась лишь в тех случаях, когда на торгах не предлагалась сумма, соответствующая долгу, кредитор в этом случае мог оставить вещь за собой.

Данный указ вызвал недовольство в обществе. Этот факт вызвал необходимость принятия в 1744 году нового указа, отменившего залоговую продажу как средство удовлетворения залогодержателя.

Законы 1862 и 1863 гг. дали повод к общему расширению прав залогодержателя. Существующие рамки мало-помалу расширялись, но государство всегда старалось защитить интересы общества.

В дореволюционном гражданском праве допускалась модификация различных видов залога: ручная закладная, закладная и ипотека[[13]](#footnote-13) и обычный залог движимого имущества.

Предметом ипотеки могли быть фабрики и заводы «как имение нераздробляемое» (статья 1633).[[14]](#footnote-14).

В конце Х1Х - начале ХХ века было окончательно сформировано понятие имущества. По свидетельству Г.Ф. Шершеневича, содержание имущества с юридической точки зрения выражалось, с одной стороны, в а) совокупности вещей, принадлежащих лицу на праве собственности; б) в совокупности вещей, принадлежащих другим лицам, но временно находящихся в его обладании; в) совокупности обязательств, лежащих на нем.[[15]](#footnote-15)

В основании деления вещей на движимые и недвижимые лежит логический подход.[[16]](#footnote-16) Неподвижность недвижимого имущества противопоставляется мобильности движимого, и такое различие, безусловно, имеет юридические последствия.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что различие вещей, как движимых, так и недвижимых, появилось исторически, вследствие преобладающего значения земли, отчего и сделки по недвижимости всегда отличались от сделок по движимости.[[17]](#footnote-17) Анализируя конкретные нормы русского права, он писал: «Закон наш хотя и устанавливает различие движимых и недвижимых вещей (т. X, п. 1, ст. 383), но отличительного признака не дает. Теоретически движимые и недвижимые вещи различаются по тому признаку, способны ли они или нет к перемещению без повреждения сущности и без уменьшения ценности».

Во всех национальных системах деление вещей на движимые и недвижимые проводится в зависимости от их естественных свойств.[[18]](#footnote-18) Недвижимые вещи находятся в одном и том же месте, обладают индивидуальными признаками и являются незаменимыми, тогда как движимые переместимы и в большинстве случаев заменимы однородными вещами. Во всех правовых системах к недвижимости относят землю и неотделимые от нее вещи, здания, растения на корню. Вместе с тем в национальных системах права имеются различия в квалификации. В основном это относится к признанию недвижимостью некоторых вещей, являющихся по своим естественным свойствам движимыми.

Тот факт, что ипотека применяется только к недвижимым вещам, объясняется, по мнению Л.В. Гантовера, свойствами движимых вещей. А именно тем, что «они могут быть весьма легко уничтожены или попорчены должником, скрыты или переданы им в третьи руки, поэтому без изъятия их из владения должника кредитор подвергался бы опасности лишиться своего обеспечения»[[19]](#footnote-19).

### 1.1.3.Современная сущность ипотеки

С точки зрения современной правовой доктрины *ипотека* - это один из видов залога имущества, но не любого, а исключительно недвижимого. Соответственно ипотека - это *залог недвижимого имущества*. Так как недвижимое имущество всегда является материальным объектом (вещью), то нельзя признать ипотекой, например, залог права аренды недвижимого имущества.

Именно в таком определении слово *ипотека* вошло в Федеральный закон от 16 июля 1998 года N 102-ФЗ «Об ипотеке»[[20]](#footnote-20).

В современной правовой доктрине различают ипотечное коммерческое кредитование под залог жилых помещений, когда, например, предприниматель берет кредит в банке под залог имеющегося у него жилья, и ипотечное жилищное кредитование на строительство или приобретение жилья, когда заемщик берет кредит на строительство или приобретение жилого дома или квартиры, которые передаются банку в залог[[21]](#footnote-21).

## 1.2.История ипотечного кредитования в России

Что касается истории организации земельного кредита, то первое место в хронологическом порядке занимает Государственный Заемный Банк, учрежденный при Елизавете Петровне в 1754 году. Его главной операцией являлась выдача ссуд под обеспечение движимого и недвижимого имущества. Предписывалась обязательная продажа обеспечительного предмета для удовлетворения Банка. В случае неудачной продажи недвижимости по долгам отвечало и остальное имущество должника.

При выдаче ссуды Банком предполагалось обязательное представление поручителя: третьи лица ручались за то, что данное имение, представленное к закладу, действительно принадлежало лицу, ходатайствующему о выдаче ссуды.

В дальнейшем устав Земельного Банка был переработан, продажа залога как необходимая мера удовлетворения была распространена и на вотчины, которые оставались за Банком в качестве арендных имений лишь в случае неудачной переторжки.[[22]](#footnote-22)

Полное Собрание Законов Российской Империи за вторую половину ХУШ века изобилует указами, предписывающими крепостным учреждениям высылать в Заемный Банк общие сведения об имениях, продаваемых или закладываемых, чтобы Банк мог убедиться, что имение, представленное к залогу, принадлежало залогодателю и было свободно от других закладных. Главным препятствием к правильности реального кредита в то время являлась фактическая негласность многих сделок, и все усилия законодателя были направлены на искоренение данного обстоятельства для достижения достоверности.. Кроме общих сведений о недвижимой собственности, которые должны были быть собраны Банком, последний требовал также от присутственных мест сообщений относительно стоимости отдельного имения. Эта стоимость порой зависела от случайных моментов, как например, смертности среди крестьян. Государство при этом не имело в виду только свои хозяйственные соображения, прежде всего оно охраняло интересы всего общества, о чем свидетельствуют узаконения, установленные Банком.

С середины 60-х годов ХУШ века в России стали появляться ипотечные учреждения, основанные на капиталистических принципах. Уже к концу 80-х годов сложилась целая система ипотечного кредита, состоящая из сословных и земских, взаимных и акционерных, частных и государственных кредитных учреждений. Ипотечные банки предоставляли долгосрочные ссуды под залог частных земель в сельской местности и домов в городах. Средства для выдачи ссуд банки аккумулировали за счет выпуска акций и продажи ипотечных облигаций - закладных листов.

Такая система просуществовала до 1917 года.

В основе своей деятельности ипотечные кредитные институты руководствовались сходными принципами в отношении определения объекта залога, методов оценки, механизмов рефинансирования ипотечных кредитов.

Согласно распоряжениям Министерства финансов при приеме залога основной акцент ставился на возможности приносить в течение всего займа постоянный доход.

Под доходом понимались условия отдачи заложенного имущества в аренду, наемная плата за землю, контракты, приносящие доход. А потому ипотечным институтам не разрешалось выдавать ссуды под залог фабрик и заводов, лесов, неоконченных построек.

Открытие кредита совершалось на основании подачи заявления о желании получить долгосрочную ссуду.

В основание оценок принималась постоянная доходность имущества, Значимость оценки недвижимого имущества проявлялась в разработке инструкций, но ни одной нормы, ни максимальных цен не было установлено, каждый банк определял цены по-своему. Оценка могла производиться либо по нормальному, либо по специальному способу.

Нормальный способ оценки был основан на заранее определенной для известных местностей подесятичной цене удобной земли и предназначался для ускорения выдачи ссуд, то есть принятая цена земли для местности умножалась на число десятин. Этим способом не могла быть определена действительная стоимость закладываемого имущества, поскольку его ценность исчислялась по общему количеству конкретной пригодной для землевладения земли.

Специальный способ оценки основывался на проверке представленной описи путем подробного осмотра этого имущества и базировался на учете всех качеств имения, его доходности и продажной цены.

Для каждой местности имелось утвержденное ипотечным институтом так называемое расписание подесятичных нормальных оценок. Их использование избавляло от необходимости выезда непосредственно на участок и тем самым ускоряло получение кредита. Применение же специальной оценки, дающей более выгодные результаты, приводило к замедлению получения ссуд.

Земельные акционерные банки выдавали ссуды главным образом под залог земель, а сумма ссуд под залог городского имущества ограничивалась 1/3 итога непогашенного остатка по всем ссудам. Сроки по выдаваемым ссудам под залог земель и городского имущества для банков составляли от 10 до 66 лет в зависимости от ставки погашения.

Среди *основополагающих принципов ипотечного кредитования* дореволюционного периода В России можно выделить следующие:

√ повышенное внимание проведению оценки недвижимости, выделение двух методов оценки: нормальный и специальный;

√ преобладание земельного ипотечного кредита;

√ определение суммы кредита с учетом объекта и субъекта кредитования в Крестьянском Поземельном банке;

√ ограничение выдачи краткосрочных и долгосрочных кредитов, в частности, для акционерных земельных банков - 60% оценочной стоимости недвижимости;

√ развитая система перезалогов, дополнительных ссуд;

√ выдача ссуд допускалась в основном ценными бумагами: закладными листами, облигациями, что свидетельствовало о высоком уровне надежности данного вида ценных бумаг;

√ основными способами погашения закладных листов являлись тиражи и покупка на бирже в счет сумм, подлежащих тиражу;

√ обеспечение закладных листов создавало большие преимущества для инвесторов;

√ резервирование части запасного капитала ипотечных институтов в государственных ценных бумагах (ГКО), в том числе в свидетельствах Крестьянского Поземельного банка, а для городских кредитных обществ - в облигациях других городских кредитных обществ (до 50%);

√ участие государства в ипотечном процессе.

Ипотечные институты подлежали строгому контролю со стороны государства. Уполномоченные Министерства финансов назначались во все банки. Они могли вмешиваться в деятельность правления банка, следить за делопроизводством, системой бухгалтерского учета, проверять кассу и материальные ценности ипотечного института, присутствовать на общих собраниях акционеров и правления, следить за правильностью эмиссии и погашения закладных листов.

В советский период не существовало основы для появления рынка жилья, потому что почти весь жилищный фонд был сосредоточен в руках одного собственника – государства. В конце 50-х годов пришли к осознанию, что только за счет государства жилищной проблемы не решить. Необходимо было подключить к финансированию строительства жилья не только в сельской местности, но и в городах сбережения самих граждан, а также в широких масштабах кредитовать его. В организации кредитования индивидуального жилищного строительства Госбанком СССР имелись отдельные элементы, свойственные и ипотечной системе. Например, обусловливалась привязка строительства дома к земельному участку, практиковалась защита прав банка перед другими кредиторами в виде первоочередного погашения ссуды из суммы долга, имелись и признаки ипотечного учета[[23]](#footnote-23). Несмотря на целый ряд положительных сдвигов, радикально решить жилищную проблему к началу перестройки не удалось, а в конце ее, к сожалению, острота жилищной проблемы даже возросла.

Таким образом, кооперативное жилищное строительство являлось лишь незначительным сегментом рыночных отношений в СССР. В начале 90-х годов прошлого века жилищно-строительные кооперативы составляли всего 4% жилищного фонда.[[24]](#footnote-24) К началу рыночных реформ Россия занимала одно из последних мест среди промышленно развитых стран по уровню жилищной обеспеченности (см. табл.1.1)[[25]](#footnote-25)

*Таблица 1.1.*

**Уровень развития жилищного фонда России**

**в сравнении с другими странами**

|  |  |
| --- | --- |
|  | Обеспеченность жильем (кв. м жилой пл./чел.) |
| Страны с низкими доходами населения | 6,1 |
| Страны со средними доходами населения | 15,1 |
| Страны с высокими доходами | 35,0 |
| Россия (города) | 12,4 |
| Москва | 13,5 |

Началом кардинальных реформ жилищного сектора в России принято считать закон, принятый 4 июня 1991 г. Верховным Советом РСФСР.[[26]](#footnote-26) Методологически закон установил порядок передачи государственного и муниципального жилья квартиросъемщикам в частную собственность.

В современной России система ипотечного кредитования находится в стадии становления. Введенный в 1998 году в действие Федеральный закон «Об ипотеке» (залоге недвижимости), как, впрочем, и многие другие новые законы, поставил перед участниками рынка недвижимости, банками, государственными органами, гражданами большое количество вопросов, ответы на которые далеко не очевидны.

## 1.3. Развитие законодательства об ипотеке и ипотечном кредитовании в современной России

Основными актами, регулирующими вопросы ипотеки, являются в настоящее время Гражданский кодекс Российской Федерации[[27]](#footnote-27) (прежде всего гл. 23 Кодекса), Закон РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г. N. 2872-1[[28]](#footnote-28), Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 20 июля 1998 г. N. 102-ФЗ[[29]](#footnote-29), Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. N. 122-ФЗ[[30]](#footnote-30), Кодекс торгового мореплавания РФ[[31]](#footnote-31) (в основном глава XXII Кодекса) и другие. Активное нормотворчество ведется и на уровне субъектов РФ, при этом принимаемые там нормативные акты зачастую противоречат федеральному законодательству (например, в Московской области).

Гражданский кодекс РФ рассматривает ипотеку как залог недвижимости (п.2 ст.334 ГК). Предметом ипотеки по российскому праву может быть любое недвижимое имущество, к которому относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего водного плавания, космические объекты.

Нормы об ипотеке присутствуют в актах международного права: например, в Международной Конвенции о морских залогах и ипотеках, которая была заключена в Женеве 06 мая 1993 года (в данной Конвенции участвует и Россия). В целом, касаясь вкратце правового регулирования ипотеки за рубежом, необходимо отметить главное: если в нашем законодательстве залог (ипотека) рассматривается как институт обязательственного права, то в большинстве зарубежных правовых систем (например, во Франции) залог признается разновидностью вещных прав. Это влечет важные правовые последствия: например, за рубежом (во многих странах) при банкротстве должника по обязательству, обеспеченному залогом, имущество, служащее предметом залога, в конкурсную массу не включается и удовлетворение требований кредитора происходит в обычном порядке (то есть вне конкурсного производства). Это принципиально отличается от конкурсного производства по законодательству РФ, которое предусматривает включение заложенного имущества в конкурсную массу имущества должника.

Следует отметить, что залоговые отношения в отличие от многих других видов имущественных правоотношений не были предметом полноценного обстоятельного регулирования подзаконными актами. Лишь в 1996 году был издан Указ Президента РФ «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования»[[32]](#footnote-32). Но по объективным причинам он не стал правовой базой для развития ипотечного кредитования в России. Не способствовало в полной мере развитию ипотеки и Постановление Правительства РФ от 26 августа 1996 г. № 1010 «Об Агентстве по ипотечному жилищному кредитованию»[[33]](#footnote-33), направленного на реализацию федеральной целевой программы «Свой дом»[[34]](#footnote-34) и на привлечение внебюджетных финансовых средств для предоставления населению долгосрочных ипотечных кредитов на улучшение жилищных условий.

Только 20 июля 1998 года в действие вступил Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости), который действительно был направлен на урегулирование рассматриваемых правоотношений. Здесь законодатель подчеркнул сущность ипотеки как разновидности залога. Подтвердил Закон об ипотеке и то, что ипотека может возникать как в силу договора, так и на основании федерального закона. При этом он расширил перечень случаев, когда ипотека возникает в силу закона (ст.77).

В дальнейшем была принята «Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации», одобренная Постановлением Правительства РФ «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации» от 11.01.2000 г.[[35]](#footnote-35)

Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации объявила формирование системы ипотечного жилищного кредитования одним из приоритетных направлений государственной жилищной политики. Среди участников программы ипотечного кредитования населения особо выделены операторы вторичного рынка ипотечных кредитов (агентства по ипотечному кредитованию), основной целью деятельности которых продолжает оставаться рефинансирование кредитных организаций, предоставивших средства на приобретение гражданами жилья.

Следующим шагом в становлении системы стала разработка и принятие ряда нормативно-правовых актов. Нормативно-правовые акты, оказывающие существенное влияние на становление и развитие института, относятся к различным отраслям законодательства. Это и классические гражданско-правовые нормы об обеспечении исполнения обязательства (Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»), и нормы, регулирующие рынок ценных бумаг (Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»[[36]](#footnote-36), Закон «Об ипотечных ценных бумагах»[[37]](#footnote-37)), и административные нормы Закона «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»[[38]](#footnote-38), и нормы, регулирующие банковскую деятельность. Таким образом, понимая институт ипотечного кредитования в широком смысле, можно сказать, что базой для этого института является совокупность нормативно-правовых актов, которые на практике принимаются поэтапно.

В идеале система нормативно-правовых актов, регулирующих институт ипотечного кредитования, должна сделать прозрачной достаточно сложную схему финансовых потоков, возникающих в процессе ипотечного кредитования.

На первом этапе были приняты поправки в Федеральный Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». В рамках реформы пенсионной системы был принят уже упоминавшийся Федеральный закон «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации», позволяющий инвестировать средства в ипотечные ценные бумаги. 25 августа 2000 г. Правительство РФ Постановлением № 628 утвердило «Правила предоставления государственных гарантий Российской Федерации по заимствованиям открытого акционерного общества «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию». Далее состоялись поправки в Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», устанавливающие особенности эмиссии облигаций, обеспеченных залогом имущества.

Утвержденные недавно Советом Федерации поправки в закон «О рынке ценных бумаг» направлены на совершенствование регулирования эмиссии и обращения облигаций с обеспечением. Закон создает правовую основу для выпуска облигаций, возврат средств по которым обеспечивается одним из способов, предусмотренных Гражданским кодексом РФ (залогом, поручительством, банковской гарантией и др.), причем в отношении облигаций, обеспеченных залогом имущества. В качестве обеспечения может выступать залог недвижимого имущества или ценных бумаг. Необходимо отметить, что под ценными бумагами в первую очередь понимаются закладные.

Принятый в 2001 году Земельный кодекс[[39]](#footnote-39) установил рыночные принципы в отношениях, связанных с предоставлением земельных участков, в том числе и для жилищного строительства. При принятии второй части Налогового кодекса предусмотрены налоговые льготы как для физических лиц, приобретающих жилье с использованием средств ипотечного кредита, так и для граждан, продающих свое жилье.

В целом действующее законодательство уже позволяет выдавать и рефинансировать ипотечные кредиты. Так, комиссия Государственной Думы по развитию ипотечного кредитования 24 июня 2002 года провела Парламентские слушания «Законодательное обеспечение развития ипотечного кредитования в России». Участники слушаний отметили, что в Российской Федерации в общем созданы правовые и организационные основы долгосрочного ипотечного жилищного кредитования.

Однако участники слушаний признали, что существуют и серьезные факторы, сдерживающие развитие ипотечного кредитования. Главный из них – отсутствие на финансовом рынке дешевых и долгосрочных ресурсов, которые могли бы быть направлены на ипотечное кредитование. Вторая проблема, по сути, производная от первой – слишком большие процентные ставки. Основные операторы ипотечного рынка, такие как «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» и «Дельта-кредит» признают, что десятилетний кредит при ставке 15% в валюте либо 18% в рублях доступен лишь весьма ограниченному кругу заемщиков. Третья причина недоверия к российской ипотеке – зачастую непрозрачные для банка-кредитора источники дохода физических лиц-заемщиков. Основным и, как правило, единственным источником дохода физического лица является получаемая им заработная плата. Однако в настоящее время отчисления на фонд заработной платы составляют в сумме 46% от суммы оплаты, что вынуждает большинство работодателей занижать размер зарплаты. В итоге большая часть дохода остается теневой.[[40]](#footnote-40)

На сегодняшний день коммерческие банки не принимают активного участия в долгосрочном ИЖК. Немногие коммерческие банки имеют у себя собственные программы долгосрочного ИЖК граждан и выделили на это значительные денежные ресурсы (Сберегательный банк России, Коммерческий банк Дельта-Кредит и ряд других). Однако к середине 2004 года сложилась устойчивая тенденция к расширению банковских продуктов в сфере жилищного кредитования.

Для успешного развития ипотечного жилищного кредитования (ИЖК) населения коммерческими банками представляется целесообразным выделение ипотечного кредитования в отдельно регулируемый вид банковской деятельности. Целесообразность данного шага обусловлена, во-первых, долгосрочным характером ИЖК, во-вторых, необходимостью формирования ликвидного рынка ипотечных ценных бумаг как механизма, позволяющего коммерческим банкам, предоставляющим ипотечные кредиты, эффективно «продавать» такие кредиты в формате ипотечных ценных бумаг.

Действующая в настоящее время система нормативного регулирования банковской деятельности со стороны Центрального банка не создает коммерческим банкам стимула к долгосрочному ИЖК граждан. Более того, коммерческим банкам менее выгодно заниматься долгосрочным ИЖК по сравнению с другими банковскими операциями.

Вместе с тем, совершенствование нормативно-правовой базы идет полным ходом. Законопроекты, находящиеся на различных стадиях рассмотрения в Государственной Думе РФ, составляют второй этап реформы. В первую очередь, это Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах», ссылки на предмет регулирования которого имеются в ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации».

По мнению ряда депутатов Государственной Думы, Закон «Об ипотечных ценных бумагах» предполагает внесение изменений в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» в части создания и особенностей регулирования деятельности специализированных ипотечных кредитных организаций. Соответствующий законопроект внесен в Государственную Думу в октябре этого года.

Проект Федерального закона «О строительных сберегательных кассах», также входящего в систему ипотечного кредитования, прошел первое чтение.

Принята поправка в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», разрешающая ипотеку определенной части земель из категории земель сельскохозяйственного назначения, не относящихся к государственной собственности. Поправка позволит фермерам пользоваться возможностями ипотечного кредитования в полной мере.

На рассмотрение Государственной думы внесен проект Федерального закона «О защите прав и законных интересов граждан, вкладывающих денежные средства в строительство и приобретение жилья». В проекте Федерального закона «О строительных сберегательных кассах» разрабатывается и законодательная инициатива, посвященная альтернативной модели кредитования приобретения жилья – строительным сбережениям граждан.

Третьим этапом реформы будет разработка законодательных актов, регулирующих отдельные вопросы, возникающие в процессе ипотечного кредитования. Прежде всего - это рефинансирование выданных ипотечных кредитов. Закон «Об ипотечных ценных бумагах» напрямую затрагивает лишь продукт рефинансирования - ипотечные ценные бумаги. При этом транзакционная составляющая процесса рефинансирования остается вне фокуса. Компенсировать эту лакуну и должен Федеральный закон «О секьюритизации активов». На стадии обсуждения находится и проект Федерального закона «О рейтинговании».

Нормативно-правовой основой для развития ипотеки может стать скорейшее завершение работы и принятие Жилищного кодекса РФ, который должен стать логическим итогом законотворческой деятельности, проведенной за годы реформ.

Таким образом, система ипотечного кредитования является одной из наиболее динамично развивающихся составляющих правовой реформы в России. Вполне вероятно, что практическая реализация пакета нормативно-правовых актов поможет решить жилищную проблему. На сегодняшний же день, безусловно, можно констатировать возрастание потребности в грамотной юридической консультации на многочисленных этапах системы ипотечного кредитования.

Подводя итог главе 1, отметим следующее:

Форма залога за время его развития претерпевала значительные изменения. Во всем мире тенденции возникновения и развития института залога, в том числе ипотеки были фактически одинаковыми. Это было вызвано развитием мировых правовой, экономической, социальных и иных систем, столкновением содержащихся в законодательстве новаций с устоявшимися взглядами и обычаями.

*Экономические причины* − развитие гражданского оборота, увеличение его объектов - земельных участков, жилых домов и другого имущества, развитие торговли, товарообмен, операции по займу, кредитованию и так далее. Все это требовало наличия необходимых правовых механизмов регулирующий данные процессы. Интересы хозяйственной жизни диктовали новые условия, требовали более гибкий подход. Правовым механизмом, стимулирующим должника к надлежащему исполнению возложенных обязательств − этой правовой защитой миру явился залог, в его самых разнообразных формах.

*Социальные причины* − разделение общества на сословия. Операции по кредитованию и займам в основном проводили лица, принадлежащие к высшим сословиям, наиболее элитные и состоятельные.

*Юридические* − экономический подъем вызвал необходимость регулирования сделок и залоговым операциям, подробной их регламентации на правовом уровне. Появились нормативные акты, регламентирующие залоговые правоотношения, устанавливающие права и обязанности должника и кредитора, залогодателя и залогодержателя, порядок реализации заложенного имущества.

# ГЛАВА II. ИПОТЕКА КАК ФОРМА ЗАЛОГА ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

## 2.1. Понятие залога и его характеристика

Приступая к анализу института ипотеки по современному российскому законодательству, необходимо прежде всего определить юридическую природу залогу и залоговых правоотношений. Под *залогом* в правовой науке понимается способ обеспечения исполнения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, установленными законом.

Залог является одним из способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных действующим законодательством. В гражданском праве под способами обеспечения исполнения обязательств понимаются предусмотренные законодательством или договором специальные меры имущественного характера, стимулирующие надлежащее исполнение обязательств должниками путем установления дополнительных гарантий удовлетворения требований кредиторов.

Согласно действующему законодательству, залогополучатель может претендовать на имущество в натуре лишь в исключительных случаях: если имеется нотариально удостоверенное соглашение залогополучателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное имущество (при этом следует учитывать, что такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права нарушены таким соглашением); а также в случае, когда повторные публичные торги будут признаны несостоявшимися, залогополучатель вправе оставить заложенное имущество у себя с оценкой его в сумме не более, чем на 10 % ниже начальной продажной цены на повторных торгах. Если залогополучатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается. В общем же порядке реализация заложенного имущества происходит по суду и в этом случае залогополучатель лишь может претендовать на удовлетворение из стоимости заложенного имущества согласно ст.334 Гражданского кодекса РФ.

Понятие «из стоимости» предполагает в данном случае обязательную продажу предмета залога с публичных торгов в форме конкурса или аукциона, исключая возможность оставления его залогодержателем за собой.

Законодательство предусматривает в качестве общего правила судебный порядок обращения взыскания, однако при соблюдении ряда условий допускает и внесудебный порядок.

Залогополучатель обретая предмет залога получает вместе с ним и ряд обязанностей, которые могут возникнуть у него в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником. Эти обязанности связанны с проведением публичных торгов, а следовательно и дополнительными издержками, денежными затратами и дополнительное время для проведения конкурса или аукциона.

Особенность залога по сравнению с большинством других способов обеспечения исполнения обязательств состоит в его правовом характере. Поручительство, задаток, неустойка, банковская гарантия − это способы обеспечения исполнения обязательств, не имеющие характера вещно-правовых отношений. В этих случаях кредитор как бы доверяет должнику либо лицу, которое становится дополнительным (акцессорным) должником *в* силу принятия на себя ответственности за исполнение основным должником обязательства в рамках соответствующей конструкции обеспечения исполнения. Залог же обладает чертами, которые позволяют рассматривать его в качестве как вещно-правового, так и обязательственно-правового способа обеспечения исполнения обязательств.

До настоящего времени не решен вопрос о том, к какому из институтов вещного или обязательственного права можно отнести залог, данный вопрос носит дискуссионный характер.

По мнению О.Свириденко, залог не следует относить к вещно-правовому институту, поскольку он при всем своем вещном характере продолжает оставаться способом обеспечения исполнения обязательств и «вещность» залога существует постольку, поскольку она в состоянии обеспечить исполнение основного обязательства. «Конструкция залога такова, что он порождает два вида отношений − между залогодателем и залогодержателем и вещью, то есть с одной стороны, залог − это способ обеспечивать обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой − непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи»[[41]](#footnote-41).

Безусловно, это отношения между залогодателем и залогодержателем. Отношения залогодателя с залогодержателем можно охарактеризовать, как вторичные дополнительные (акцессорные) по отношению к основному (договору кредитования, займа и так далее). Эти отношения неразрывно связаны с основным обязательством и не могут существовать отдельно от них.

При прекращении основного обязательства прекращается и дополнительное (залоговое). В то же время, эти два обязательства нельзя рассматривать и как единое целое, так как это два самостоятельных обязательства, но залоговое как бы дополняет основное.

Кроме того, залогодатель и залогодержатель, при наступлении определенных условий (перезаклад или реализация заложенного имущества) могут вступать в отношения и с третьими лицами.

Таким образом, вторым видом будут отношения между должником и третьими лицами, потому что залогодателем по действующему законодательству могут быть не только должник, но и третье лицо, если согласится передать свое имущество в залог. В этом случае третье лицо отвечает перед кредитором своим имуществом. В тоже время, он имеет право регресса, в случае невыполнения должником своих обязательств по основному обязательству. Взаимоотношения между должником и третьими лицами должно быть урегулировано отдельным соглашением; если такого соглашения не было, то залогодатель не обладает права регресса в отношении должника.

Кроме того, законодательством предусмотрен такой вид залога, при котором залог остается у третьего лица. Такой залог считается оставленным у залогодателя, но только в случае, если его третьему лицу передал сам залогодатель и не в качестве объекта собственности; разновидностью этого залога является залог имущественного права, удостоверенной ценной бумагой, когда ценная бумага передается в депозит нотариуса.

Третий вид отношений между залогодержателем и третьими лицами. Эти отношения могут возникнуть при реализации заложенного имущества, в этом случае кредитор-залогодержатель имеет право преимущества перед остальными кредиторами соответствующего должника.

Схематично структуру залоговых правоотношений можно отразить следующим образом (схема 1):

 *Схема 1*

Третьи лица

Право регресса Преимущественное
 требование

 Залогодатель Залогополучатель
 Акцессорные (дополнительные, вторичные) отношения

Преимущественный характер права залога по действующему законодательству проявляется в том, что при конкуренции требований одной очереди, которые могут быть удовлетворены за счет определенного имущества, предпочтение будет отдано требованию, обеспеченному правом залога на это имущество. Право залога имеет преимущественный характер независимо от того, какое имущество выступает предметом залога, имеется ли у залогодателя иное имущество, элементом какого вида залога оно является.

Также следует выделить такой аспект: право залога имеет абсолютный характер и поэтому залогодержатель вправе истребовать его из чужого не законного владения, в том числе из владения залогодателя, используя нормы о виндикационном иске. В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и небыли соединены с лишением владения, по правилам о негаторном иске (ст. 347 ГК РФ). Залогодержатель по договору об ипотеке имеет право на предъявление виндикационного иска, даже не смотря на то, что предмет ипотеки не находился и не должен был находиться у него (п.3 ст.33 Закона об ипотеке). Более того, его залогодатель отказался от защиты своих прав на заложенное имущество или не осуществляет ее, залогодержатель вправе использовать способы защиты, предусмотренные ст. 12 ГК, от имени залогодателя без специальной доверенности и потребовать от залогодателя возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов (п.2 ст.33 Закона об ипотеке).

Преимущественное право залогодержателя, акцессорный и абсолютный характер все это говорит о признаках вещного права в тех случаях, когда предметом залога являются вещи (особенно недвижимые).

Но в тех случаях, когда предметом залога являются имущественные права, бездокументарные ценные бумаги, и в случаях, когда имеет место такая форма залога, как залог товаров в обороте, право залога приобретает черты относительности. Залогодержатель при залоге имущественных прав, бездокументарных ценных бумаг, при залоге товаров в обороте не может реализовать свои полномочия по отношению к предмету залога без содействия лиц, осуществляющих официальную запись прав, и залогодателя, а также не может осуществлять владельческую защиту. Поэтому право залога в анализируемых ситуациях имеет обязательственную природу. Данные особенности и вызывают бурные дебаты среди ученых. Залог по своей структуре предстает такую пограничную ситуацию.

Интересный и необычный подход к рассматриваемому правовому явлению, по моему мнению, разработал В.А. Хохлов. Он рассматривает залог не в статике, а в динамике. В.А. Хохлов утверждает, что залог это «весьма динамичное правоотношение и сам он может быть представлен в качестве определенного процесса формирования, развития и прекращения залоговых правоотношений»[[42]](#footnote-42). Следовательно, с методологической точки зрения, было бы правильно рассматривать залог как определенную совокупность стадий (схема 2):

 *Схема 2*

Основное обязательство

А\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_В

Акцессорное (дополнительное) обязательство

 \_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_

Стадии: 1 2 3 4 5 6

Цифрами обозначены:

1 − стадия формирования основного обязательства, выбор способа обеспечения, достижения соглашения о залоге, в том числе определение предмета и участников залоговых отношений и вида залога;

2 − стадия оформления договора залога (формирование его условий), регистрация договора;

3 − стадия исполнения, включая совершение действий по поддержанию залоговых отношений;

4 − стадия замены предмета залога или сторон (возможна);

5 − стадия обращения взыскания на заложенное имущество;

6 − стадия прекращения залоговых отношений.

Далее В.А. Хохлов[[43]](#footnote-43) ведет подробное описание стадий залога, процессу их формирования и рассматривает определенные юридические факты, влияющие на этот процесс.

Все стадии имеют свою собственную цель. Они последовательно следуют одна за другой, однако некоторые стадии могут наступить только при определенных условиях (например, замена предмета залога).

В.А. Хохлов выделяет следующие виды залога:

1. залог с передачей и без передачи имущества залогодержателю;
2. ипотека;
3. залог товаров в обороте;
4. залог в ломбарде;
5. залог у залогодателя под замком и печатью залогодержателя;
6. залог, оставляемый у третьего лица;
7. последующий залог;
8. залог вещей, которые будут приобретены в будущем;
9. залог прав.

Конечно же, это не исчерпывающий перечень существующих видов залога, на практике и в теории существуют еще и другие.

## 2.2. Природа залоговых отношений: вещные и обязательственные начала

Юридическая природа залоговых правоотношений и определения его места в системе гражданских правоотношений с давних пор являются одной из наиболее сложных проблем цивилистики. Как отмечал Л.А. Кассо, «затруднением для установления понятия о залоговом праве является самое содержание этого права. Залоговое право, как право, создающее в пользу залогодержателя исключительное положение по отношению к известной части чужого имущества, может быть отнесено к той категории правоотношений, которые романисты называют вещными правами. Но среди последних оно тем не менее занимает обособленное место в виду того, что в отличие от них не имеет целью ни пользование, ни обладание вещью, а только получение известного размера ее стоимости, и что кроме того, с осуществлением этого правомочия залогодержателя связано прекращение самого залогового права»[[44]](#footnote-44).

Необходимо отметить, что в дискуссии немецких ученых цивилистов преобладали крайние точки зрения. Одни исследователи считали, что залог, безусловно, принадлежит к правам вещным, а другие − к правам обязательственным. Приводившиеся в защиту той или иной точки зрения доводы можно условно разделить на две группы.

Первая группа аргументов относится к случаю, когда предметом залога является имущественный объект. Важнейшими из них являются указания на право преимущества и право неограниченного следования, являющиеся отличительными признаками вещного права и вместе с тем характерные для залога.

В противоположность этой позиции, как не учитывающей того, что право следования в залоге направленно не на вещь в натуре, а на удовлетворение из ее стоимости, и, следовательно, не отражает вещного характера, Мейбомом и Зомом была выдвинута концепция обязательства лица (obligatio personae), а Бюхелем − концепция обязательства вещи (obligatio rei)[[45]](#footnote-45).

Вторая группа аргументов, возникших в ходе дискуссии, имевшей целью выяснение юридической природы залогового права, относится к классическому случаю, ставшему настоящим камнем преткновения на пути создания объективной теории.

Наиболее интересными решениями были следующее. Экснер считал, что если «право на право» не может быть вещным, то тогда вещное право направленно на предмет долга, а не на само требование. Однако такое мнение противоречит одному из постулатов права: залогодатель, не имея сам вещного требования на предмет долга, а только обязательственное, не может предоставлять права в большем объеме, чем обладает сам.

По другой теории такой залог является залогом будущих вещей, то есть залог следовало признать состоявшимся, а вещные права возникшими с момента, когда объект залога поступит в собственность залогодателя. Однако в таком случае следовало бы признать и другое: если права залогодателя наступают позднее, чем права залогодержателя, то и вещные права залогодержателя могут возникнуть лишь с момента перехода предмета удовлетворения в состав имущества залогодателя.

Для российской науки права были характерны в целом более гибкие позиции по вопросу определения юридической природы залогового правоотношения, которые могли бы как-то отразить присущую этой модели противоречивость при ее проецировании на существующую систему классификации гражданских правоотношений.

Г.Ф. Шершеневич определял залог как «право на чужую вещь, принадлежащего верителю в обеспечение его права требования по обязательству и состоящие в возможности преимущественного удовлетворения из данной вещи»[[46]](#footnote-46). Но относя залог к вещным правам и отрицая возможность признания обязательств как объекта залогового права, он тем не менее указывал на то, что залоговое право ввиду резкого отличия его от прав на чужую вещь, должно быть поставлено особо.

К.Н. Анненков считал иначе: «...Нельзя не склониться к признанию за правом залога у нас в том виде, в каком оно представляется по постановлениям собственно наших гражданских законов, скорее характера права личного, чем вещного с некоторыми разве немногими чертами последнего»[[47]](#footnote-47).

Е.В. Васьковский, определяя залог как вещное право, предоставляющее своему обладателю возможность извлечь из телесной вещи ее имущественную ценность, в то же время допускал возможность залога обязательственных прав[[48]](#footnote-48).

Наиболее приемлемой и часто встречающейся в монографих отечественных правоведов, в частности Черных А.В., является позиция, согласно, которой спор о вещно-правовом или обязательственно-правовом характере залога должен быть решен в форме признания двойственной природы залога с признанием вещно-правового и обязательственно-правового характера при приоритетном положении последнего[[49]](#footnote-49). Удачно эта мысль выражена у Медведева Д.А.: «Представляется, что выпячивание одного из элементов залогового права обедняет второе. Залог порождает два вида отношений − между залогодателем и залогодержателем, и между залогодержателем и вещью, то есть, с одной стороны, залог − это способ обеспечивать обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой − jura in re aliena, непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог может быть характеризован как вещный способ обеспечения обязательства»[[50]](#footnote-50).

Таким образом, можно констатировать, что попытки «втиснуть» залоговое право в классификацию вещных и личных прав или иную, построенную на сходных принципах, на основании того, что основными элементами, образующими залог, являются элементы, присущие именно вещному и обязательственному праву, потерпели неудачу и не отразили в полной мере юридическую природу исследуемого явления. Причиной этого стала квалификация залоговых правоотношений в рамках уже существующей классификации имущественных правоотношений: залог определялся либо как вещное право, либо как обязательственное.

Иной подход к оценке явления, воспринят действующим российским законодательством. Он заключается в перемене акцента с важнейших составляющих элементов на целевую направленность установление залога, и объединении его по этому признаку с другими правовыми формами. Не говоря уже о сущностной оценке такого шага, следует сказать прежде об особом отношении законодателя к исследуемому правовому явлению. Законодатель выделяет залог в несколько иное правовое поле − названным одним из способов обеспечения исполнения обязательств.

В Гражданском кодексе РФ (ст.329) залог назван способом обеспечения исполнения обязательств. Но обеспечением исполнения обязательства может являться лишь воля стороны в обязательстве, направленная на его исполнение. Однако такой термин все-таки лучше, чем тот, что содержится в Законе РФ «О залоге» − способ обеспечения обязательства (ст.1). Ведь обеспечение обязательства − это просто надлежащее оформленное согласие принять на себя это обязательство. На самом деле речь должна идти об обеспечении неисполнения обязательства, каковым и является залог. При установлении залога всегда имеется в виду, что это правоотношение сможет быть реализовано в пол ном объеме только при наступлении определенного условия − неисполнении или ненадлежащем исполнении основного обязательства, и, наоборот, при исполнении основного обязательства обращения взыскания на предмете залога не производится. Это означает, что залог призван обеспечивать интересы кредитора именно при неисполнении основного обязательства, а исполнение последнего обеспечивается наличием у обязанной стороны соответствующей воли. Не случайно в дореволюционной литературе наиболее широко употреблялся синонимичный термин − обеспечение требования.

Что же касается объединения различных правовых форм в единый правовой институт с использованием в качестве основания подобного объединения их общей цели, то такой шаг вообще представляется весьма спорным. Интересно мнение А.С. Звоницкого, касающееся аналогичного явления: «Несмотря на различие юридических форм, право может объединять разные сделки в один институт по цели. Само собой разумеется, что эти отношения не могли бы быть одинаковы, если бы была различна юридическая природа тех сделок, на которых они основаны. Право не могло бы соединять эти сделки под одну рубрику по их цели, потому что целью их роль не заканчивается, потому что они порождали бы различные последствия, относящиеся к различным юридическим институтам. Объединять только по цели в один институт сделки, совершенные для обеспечения требования на имущество, было бы столь же невозможно, как, например, создавать особый институт из сделок, совершенных в обход кредиторов»[[51]](#footnote-51).

Именно различие последствий можно увидеть, если сравнить залог с другими способами обеспечения требования, воспринятыми российским законодательством. Здесь как нельзя более уместным является замечание К.П. Победоносцева: «Залог представляет собой привилегию, направленную не против должника, а против других кредиторов»[[52]](#footnote-52). Иначе говоря, залогу присущи принципы отношения к объекту, характерные для вещного, а не обязательственного права.

Рассматривая залог как правоотношение с характерной юридической природой, отличающей его от иных типов правоотношений, следует признать: преимущественность субъективного права залогодержателя состоит в правомочии удовлетворить свое требование первым среди других кредиторов данного должника (за некоторыми исключениями, прямо предусмотренным законом), а также в абсолютном запрете любому лицу своими действиями или бездействием уменьшать стоимость заложенного имущества (за исключением случаев, предусмотренных договором).

Залоговое же правоотношение как особое преимущественное правоотношение состоит в установлении таких особых правомочий залогодержателя непосессорного характера, которые позволяют говорить об абсолютной приоритетности его субъективного права в отношении стоимости предмета залога, а не только о первоочередности права на материальное удовлетворение. Именно в таком виде − особого преимущественного правоотношения, залог и должен включаться в классификацию имущественных правоотношений.

## 2.3.Залог недвижимости (ипотеки)

Наиболее привлекательной для банка и иного кредитного учреждения разновидностью обеспечения в развитых странах является ипотека (залог недвижимого имущества). Это объясняется тем, что каждая залоговая сделка обязательно регистрируется государственными органами, следовательно, гарантируется законность такой сделки и сохранность заложенного имущества. Применение этого вида залога в нашей стране существенно затруднено. Это объясняется значительными противоречиями в имеющейся правовой базе, отсутствием ряда специальных правовых актов, а также сложностью и высокой стоимостью его реализации.

В настоящее время, как мы уже отмечали выше, ипотека в России регулируется ч. 1 Гражданского кодекса РФ, Законом РФ от 29.05.1992 г. «О залоге» (в части, не противоречащей Гражданскому кодексу), Федеральными законами от 16.07.1998 г. «Об ипотеке» (залоге недвижимости), от 21.06.1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и другими.

Согласно действующему законодательству к предметам залога отнесены: земельные участки, предприятия, здания, сооружения, квартиры и др. объекты недвижимости.

Особенности правового регулирования ипотеки зданий, сооружений, предприятий содержаться в статье 69 Закона «Об ипотеке» (залоге недвижимости). При этом в первом абзаце этой нормы имеется прямая отсылочная норма к п. 2 ст. 340 ГК РФ.

В комментарии к закону «Об ипотеке» отмечается, что «Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание либо часть этого здания, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка»[[53]](#footnote-53). В тоже время право залога не распространяется на земельный участок, в отношении которого залогодатель обладает правом постоянного пользования.

Залог предприятия в современной российской практике встречается довольно редко. Это объясняется, прежде всего, отсутствием эффективного механизма оценки такого имущества, сложностями в его реализации и другими, не менее важными факторами (длительность и высокая стоимость затрат на оформление договора, большое количество необходимых документов и др.).

Обычно в имущественный комплекс предприятия при его залоге включаются все материальные и нематериальные активы, в том числе: здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция, права требования, исключительные права и т.п. На взгляд многих юристов, в состав предмета залога не должен входить залог финансовых и хозяйственных обязательств предприятия. Одновременно у залогодержателя должно отсутствовать и право на распоряжение финансовыми результатами деятельности предприятия. Это объясняется тем, что в обратном случае залогодатель лишился бы возможности применения наиболее привлекательной стороны ипотеки − хозяйственного использования имущества с целью получения доходов как источников средств для выплат по кредитному договору.

В период действия закладной заемщик не должен лишаться права подвергать заложенное имущество определенному финансовому риску, однако в таком случае него должны быть возложены определенные договором обязанности. Прежде всего − по выплате налогов, поддержанию страхового покрытия недвижимости, а также по обязательному согласованию с залогодержателем крупных изменений в имуществе.

В состав предмета залога также не могут быть включены требования, носящие личный характер (например, авторское право). Причем состав и оценка имущества производятся на основе полной инвентаризации. Необходимо отметить, что акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора являются обязательными приложениями к договору об ипотеке (ст. 70 Закона «Об ипотеке»).

Стоимость предмета залога при ипотеке может определяться несколькими способами. Один из таких способов − на основе балансовой стоимости имущественного комплекса.

Другой способ основывается на заключении независимой оценочной компании, которая должна иметь лицензию оценщика.

Иногда оценка стоимости имущества, предлагаемого в качестве залога, осуществляется самим банком. При этом обязательно принимается во внимание фактическое и перспективное состояние конъюнктуры рынка по видам имущества, справочные данные об уровне цен (как правило, на основе публикаций, оправок торгующих или снабженческих организаций и т. п.). Преимуществом такой оценки является ее безвозмездность для заемщика, однако она достаточно трудоемка для банка. Именно поэтому такой способ применяется обычно крупными инвестиционными банками, где для этого существуют специальные подразделения.

Оценка залога − одна из важнейших проблем при заключении сделки по ипотечному кредитованию. Обычно при ипотеке оценка предмета залога производится по соглашению залогодателя с залогодержателем. Несложно предугадать, что для залогодателя предпочтительнее, чтобы оценка не была слишком высокой, так как она напрямую связана с величиной пошлины нотариуса. С другой стороны, от оценки залога зависит величина кредита: чем меньше залог, тем меньше кредит.

Следует также отметить, что в Законе «Об ипотеке» содержится абсолютно новое для российского законодательства положение о том, что ипотекой предприятия может быть обеспечено обязательство, сумма которого должна составлять не менее половины стоимости имущества предприятия. В мировой практике размер кредита обычно в 1,3 − 2 раза меньше рыночной стоимости предмета залога. Подобная осторожность банков объясняется нестабильностью рыночной среды.

В соответствии со ст. 131 ГК РФ право залога недвижимого имущества (ипотека) подлежит государственной регистрации. Система государственной регистрации сделок с недвижимостью регулируется Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Являясь в целом важным шагом на пути совершенствования рынка недвижимости, действующий закон в то же время содержит ряд положений, нуждающихся в определенной корректировке. Так, одним из основных этапов регистрационной деятельности является правовая экспертиза документов и проверка законности сделок с недвижимостью (п.1 ст. 13 Закона о регистрации). В то же время данный Закон не предусматривает ответственности за недобросовестную или неполную проверку предоставляемых документов. Согласно ст. 31 Закона ответственность при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним предусмотрена лишь за своевременность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделок с ним в Едином реестре, за полноту и подлинность выдаваемой информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним, за точность и своевременность предоставления данных (п. 1), за искажение или утрату информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним, зарегистрированных в установленном порядке (п. 2). Ответственность же за неполную правовую экспертизу законом не предусмотрена. Не удивительно, что уже после введения данного закона, совершались сотни сделок, впоследствии признававшихся недействительными в силу, например, ущемления прав малолетних и несовершеннолетних и по иным поводам.

Очевидно, как справедливо пишет адвокат Д.В.Астафьев, что покупателю самостоятельно выполнить весь комплекс необходимых проверок крайне сложно, поэтому возложение обязанности по правовой экспертизе документов на государственный орган совершенно целесообразно, но в таком случае не менее важно и предусмотреть определенную ответственность за невыполнение данной обязанности.[[54]](#footnote-54)

В силу п. 2 ст. 8 ГК РФ права на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникают с момента осуществления таковой, если иное не установлено законом. Закон РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.98 г. № 102-ФЗ, действовавший до 14 февраля 2002 года в редакции Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» № 143-ФЗ от 09.11.01 г.[[55]](#footnote-55), в отношении момента возникновения права залога на недвижимое имущество содержал иное правило. Согласно ст. 11 Закона «Об ипотеке» право залога возникало с момента заключения договора об ипотеке, а если обязательство, обеспечиваемое ипотекой, возникло бы позднее - с момента возникновения этого обязательства. Именно с момента возникновения права залога имущество считалось обремененным ипотекой. Государственная же регистрация права залога недвижимости имела в соответствии с п. 6 ст. 20 Закона «Об ипотеке» лишь правоподтверждающее значение – с момента осуществления государственной регистрации ипотека считалась возникшей для третьих лиц.

Практическое значение этого правила состоит, например, в том, что только при зарегистрированном праве залога залогодатель, отчудивший обремененное ипотекой имущество, вправе противопоставить требованию его приобретателя об уменьшении покупной цены возражение о том, что поскольку покупая недвижимое имущество, в силу публичного характера государственной регистрации прав на недвижимость приобретатель не мог не знать о существовании обременения, постольку в момент заключения договора об отчуждении он согласился с тем, что приобретаемое им имущество служит обеспечением требований третьего лиц - залогодержателя.

Независимо от того, что законодателем момент возникновения права залога не ставится в зависимость от его государственной регистрации, скорейшее осуществление последней всегда является также и интересом залогодержателя. Своевременная государственная регистрация ипотеки служит своеобразной превентивной мерой в отношении возможных спорных ситуаций, способных поколебать права залогодержателя: сколько бы раз ни отчуждался предмет ипотеки, сколько бы ни были добросовестны его последующие отчуждатели и приобретатели, ни один из них не сможет пошатнуть состояние обеспеченности требований залогодержателя ссылками на свое добросовестное неведение о существующем обременении недвижимости. Кроме того, вследствие этой особой прочности права, придаваемой ему признанием со стороны государства, предмет ипотеки в определенной степени иммобилизуется, естественным образом ограничивается в своей оборотоспособности - вряд ли найдется много желающих платить за имущество, которое вскоре, возможно будет утрачено без всяких компенсаций. В этом смысле государственная регистрация ипотеки делает маловероятной саму возможность возникновения споров, основывающихся на фактах, свершившихся после возникновения права залога.

Многие исследователи отмечали редакционные и содержательные погрешности ст. 11 Закона «Об ипотеке» в его новой редакции. В частности, обращалось внимание на изменения, произошедшие в правовом регулировании отношений, связанных с использованием документа, называемого «закладная». Как следовало из предыдущей редакции Закона «Об ипотеке», закладная представляла из себя именную ценную бумагу, удостоверявшую права кредитора по основному обязательству и права залогодержателя по договору ипотеки. При этом передача прав по закладной осуществлялась путём совершения на ней передаточной надписи в пользу другого лица и передачи закладной этому лицу. Основные затруднения, не позволившие закладной стать орудием оборота и одним из инструментов, опосредующих рефинансирование ипотечных операций банков, состояли в том, что закладная в силу ст. 143 ГК РФ не могла быть признана ценной бумагой, так как Закон «Об ипотеке» не является законом о ценных бумагах. Но даже предположив законность отнесения этого документа к разряду ценных бумаг Законом «Об ипотеке», невозможно было игнорировать тот факт, что никакие особые правила о способе и форме передачи прав по закладной, в частности о совершении на ней передаточной надписи, применяться к закладной в силу п. 2 ст. 13 Закона «Об ипотеке», п. 2 ст. 146 ГК РФ не могли. Сделка по передаче прав по закладной должна была бы совершаться в нотариальной форме с последующей государственной регистрацией (п.п. 1, 2 ст. 389 ГК РФ). Понятно, что ни о каком особом оборотном инструменте в этом случае не могло быть и речи.

Применение всех новых правил о закладной вообще было бы вряд ли возможно, признай мы даже закладную ценной бумагой – в этом бы не было никакого смысла, поскольку закладная лишена всех свойств обычных ценных бумаг, делающих их особыми инструментами торгового оборота – так, п. 1 ст. 17 Закона «Об ипотеке» в новой редакции лишает документарную ценную бумагу свойства презентационности, а п. 2 ст. 48 Закона закрепляет отказ от свойства публичной достоверности закладной.

Среди разумных новелл в правовом регулировании ипотеки отметим возможность осуществления государственной регистрации ипотеки по заявлению залогодержателя (п. 1 ст. 20 Закона «Об ипотеке» в новой редакции), норму п. 1 ст. 60 Закона «Об ипотеке» в новой редакции, изменяющую общее правило п. 7 ст. 350 ГК РФ об объеме тех требований, удовлетворение которых прекращает процесс обращения взыскания на предмет залога, а также изменения в тексте ст. 77 Закона «Об ипотеке», устранившей нелогичность предыдущей редакции статьи и предусматривающей, что жилой дом или квартира, приобретенные или построенные с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации, считаются находящимися в залоге у кредитора с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру, а вовсе не с момента государственной регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры. Самым же смелым шагом являются положения новой редакции ст. 78 Закона «Об ипотеке», устранившие последние законодательные препятствия для выселения не исполняющего своих обязательств залогодателя и членов его семьи из приобретенного на кредитные средства жилого помещения.

5 февраля 2004 года приняты очередные изменения в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», вступившие в силу с 10 февраля 2004 года (ФЗ от 5.02.2004 г. № 1-ФЗ)[[56]](#footnote-56). Данные изменения в основном направлены на совершенствование залога земельных участков. Нотариусам при оформлении ипотечных отношений следует обратить внимание на следующие новшества:

1) теперь допускается составление и нотариальное удостоверение закладной и договора ипотеки, если предметом залога являются леса (ранее было нельзя);

2) не допускается удовлетворение требований залогодержателя за счет заложенного имущества во внесудебном порядке, если предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения (п. 2 ст. 55 Закона в новой редакции). Таким образом, заключение и нотариальное удостоверение соглашений с таким предметом стало невозможным;

3) расширена категория земель, которые могут являться предметом залога. Если ранее – это были только земельные участки в отношении которых закон (п. 1 ст. 62 Закона в старой редакции) прямо оговаривал такую возможность (ограниченный список), то сейчас могут быть заложены любые земельные участки, при условии, что они не исключены из оборота или не ограничены в обороте. В том числе стала возможной ипотека сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств. Не допускается ипотека земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности (п. 1 ст. 63 Закона в новой редакции);

4) предусмотрена возможность залога прав по договору аренды земельного участка с согласия его собственника и в пределах срока договора аренды (п. 1.1 ст. 62 Закона в новой редакции). Представляется, что согласие собственника в данном случае также должно быть оформлено нотариально, как неотъемлемая часть договора ипотеки;

5) ипотека земель сельскохозяйственного назначения допускается теперь только с одновременным залогом зданий, строений, сооружений, в том числе возводимых, и иных объектов недвижимости прочно связанных с земельным участком и принадлежащем на том же праве собственнику такого земельного участка (п. 4 ст. 64 Закона в новой редакции);

6) изменены правила оценки земельного участка при его ипотеке. В частности, при проведении такой оценки теперь следует руководствоваться законодательством, регулирующим оценочную деятельность в РФ. По общему правилу, залоговая стоимость земельного участка устанавливается по соглашению залогодателя с залогодержателем. При этом сняты ограничения, когда оценка земельного участка не может быть установлена в договоре об ипотеке ниже его нормативной цены (прежняя редакция ст. 67 Закона об ипотеке).

При залоге недвижимости обращение взыскания на предмет залога производится либо по решению суда, либо на основании соглашения сторон, удостоверенного нотариально. Исключение из данного правила составляет залог предприятия или недвижимости, имеющей особенную историческую или культурную ценность. Такое соглашение может предусматривать несколько вариантов реализации имущества должника – от свободной продажи недвижимости со свободных торгов до приобретения ее банком в собственность.

Реализация недвижимости на торгах (или аукционе) начинается с установлением первоначальной цены недвижимости по соглашению между сторонами (либо по решению суда). Причем эта цена не должна быть ни слишком высокой (иначе имущество не найдет покупателя), ни слишком низкой (так как в таком случае банк не сможет возместить свои затраты). Если же торги не состоялись, банк имеет право заключить соглашение с залогодателем о приобретении имущества по его начальной цене и зачтении его стоимости в счет своего требования. В таком случае ипотека прекращается.

## 2.4.Прекращение залога

Действующая в настоящее время норма ст. 352 ГК РФ также содержит исчерпывающий перечень оснований прекращения залога. Однако ст.352 ГК РФ не предусматривает таких важных оснований прекращения залога как прекращение по соглашению сторон, прекращение по решению суда и прекращение в связи с переходом права собственности к залогодержателю. Что касается прекращения гражданских прав и обязанностей по решению судебных органов, ГК РФ вообще не предусматривает такой возможности.

По всей видимости, исходя из существа гражданско-правового института залога, принципа свободы договора и положений процессуальных кодексов об обязательности исполнения вступивших в законную силу судебных решений. Все-таки можно говорить о том, что залог может быть прекращен как судебным решением, так и по согласию сторон, а также переходом права собственности на заложенное имущество, однако ввиду существования неотъемлемого постановления Пленума Верховного суда РФ такой вывод нуждается в дополнительном судебном толковании.

Ряд проблем также связан с регулированием процесса реализации заложенного имущества с публичных торгов. Статья 349 ГК РФ предусматривает две формы реализации − по решению суда и на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодателя с залогодержателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания. В принципе возможность заключения соглашения о порядке обращения взыскания достаточно привлекательна для сторон, так как позволяет избежать осложнений, связанных с несовершенством судебной системы, и в наибольшей степени соблюсти интересы, как залогодержателя, так и залогодателя.

Однако ч. 1 ст.350 ГК РФ устанавливает, что реализация заложенного имущества производится с публичных торгов «в порядке, установленном процессуальным законодательством, если не установлен иной порядок». Но в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, торги организуются судебным исполнителем и проводятся по исполнительным документам, исчерпывающий перечень которых содержится в ГПК РСФСР.

Заключение договора на торгах регулируется также статьями 447,448 ГК РФ, однако в указанных нормах прямо не указывается, что они применяются для залоговых отношений.

Не урегулирован также вопрос о том, каким актом должно формироваться право собственности залогодержателя в случае о становления последним предмета залога за собой при объявлении повторных торгов не состоявшимися.

Представляются возможными такие документы, как заявление в адрес регистрирующего органа, специального решения залогодержателя либо и то и другое.

Есть также еще одна проблема. В соответствии с ч.4 ст.350 ГК РФ, если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается. Право собственности залогодержателя на недвижимость возникает только после государственной регистрации данного права (ч.2 ст.8 ГК РФ).

## 2.5.Ипотечное кредитование в условиях современной России

Рынок жилья включает в себя два существенно отличающихся элемента - жилой фонд и жилищные услуги. Первый из них (дома, квартиры) уникален в плане разнообразия, иммобильности и высокой стоимости[[57]](#footnote-57). Второй относится к текущему функционированию жилья, поскольку каждая его единица может производить непрерывный поток потребительских услуг - служить убежищем, средством развития семьи, местом отдыха и т.д. Именно эта сторона понятия «жилье» оценивается покупателем при приобретении им квартиры или дома.

Анализ потенциального платежеспособного спроса приводит исследователей к выводу, что сегодня личные трудовые сбережения не позволяют большинству граждан приобрести жилье на рынке: реальным источником для этого могут быть в основном средства, вырученные от продажи уже имеющихся квартир. Положение усугубляется тем, что стоимость строительства по темпам роста значительно опережает доходы населения.[[58]](#footnote-58)

В регионах рыночные механизмы действуют с определенными допущениями на рынке вторичного (т.е. находящегося в эксплуатации) жилья. Его участниками в подавляющем числе случаев являются физические лица. Граждане продают квартиры (дома), как правило, не с коммерческими целями. В определенной степени данный сегмент рынка играет роль промежуточной ниши – позволяет создать стартовый капитал, с которого начинается инвестирование или приобретение нового дома. Учитывая, что строительство и продажа так называемого доходного жилья в стране пока слабо развиты, можно говорить о социальном, потребительском характере рынка вторичного жилья.

Иная картина наблюдается на рынке первичного жилья. Здесь главными участниками выступают заказчик (инвестор) и подрядчик, в большинстве своем имеющие статус юридического лица. Именно они при заключении договора подряда формируют цену на строительную продукцию.

В целом же имеет место резкий отрыв по стоимости вновь вводимого жилья от того, которое находится в эксплуатации. Это означает, что речь идет не о едином, а о совокупности жилищных рынков, реальное состояние которых отражено на рис.1.

Существующие федеральные программы ставят целью либо изменение условий предложения жилья, либо повышение спроса на него со стороны бедных семей. В то же время отсутствует активная государственная поддержка, прямо нацеленная на поощрение развития этого сегмента рынка. Не учитывается и такой актуальный в российских условиях вид воздействия, как регулирование самих жилищных рынков через цену. Представляется, что государственная политика в данной сфере экономики должна строиться на комплексном подходе, учитывающем все факторы, в частности ипотеку, налогообложение объекта недвижимости, регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, правовое зонирование вместе с градостроительным регламентом, развитие рынка земли, инвестиции, градостроительство и т.п.[[59]](#footnote-59)

В целях повышения эффективности регулирования требуется применение новых технологий, позволяющих снизить затраты бюджета на содержание жилищной недвижимости и управление ею. А это в свою очередь обусловливает необходимость формирования соответствующей специфической (так как управление недвижимостью имеет свои особенности) правовой среды как на федеральном, так и на местном уровнях.

Важнейшим условием эффективности рынка жилищной недвижимости является также его информационная прозрачность, которая дает участникам возможность осознанного выбора в ходе принятия решений. Для ее достижения нужно прежде всего создать систему мониторинга цен на рынке жилья, которая позволит получить ясное представление о существующих в данной сфере тенденциях.

Рост объемов строительства новых жилых зданий ограничен сегодня из-за нефункционирующих земельных рынков, непрозрачных систем выдачи разрешений на строительство и монопольных местных рынков строительства.

Что касается спроса, то он сдерживается из-за неспособности населения брать кредиты на длительный срок по приемлемым ставкам. Многие новые квартиры финансируются на основе применения схем застройщиков, которые, как правило, являются рискованными и дорогими. Будущие владельцы квартир должны внести значительный первоначальный взнос за недостроенную квартиру, а финансирование по принципу «плати из текущих доходов» означает, что семьи берут на себя весь риск застройщика по завершению строительства. Новые покупатели зачастую платят дополнительно 20 процентов от покупной цены для внутренней отделки квартиры, монтируя электропроводку и бытовые приборы. Замена финансирования разработчика кредитованием коммерческого банка при использовании последовательной и хорошо развитой системы андеррайтинга заемщика и процентных ставок, таким образом, поможет сделать новые квартиры более доступными. Благодаря этому также будут предоставлены средства для капитального ремонта и технического содержания существующего жилищного фонда.

Современные особенности андеррайтинга заемщика кредита и стандартов обслуживания банками являются следующими:

⇨ Максимальный срок - 15 лет для кредиторов-коммерческих банков, 20 лет в случае покупки ипотек АИЖК. Что касается коммерческих банков, нет особого смысла в увеличении срока, принимая во внимание высокие процентные ставки на рынке и инфляционные ожидания.

⇨ Минимальный размер первоначального взноса составляет 30 процентов, что объясняется проблемами с обращением взыскания на имущество должника, ветхим состоянием многих жилых зданий, незначительным количеством сделок, которые могли бы служить ориентиром для установления рыночной цены.

⇨ Процентные ставки устанавливаются на уровне от 21 до 23 процентов, если кредит выдается в рублях, и на уровне от 12 до 15 процентов, если кредит деноминирован в долларах США. Региональные государственные ипотечные агентства выдают больше субсидированных ипотечных кредитов в рублях по ставке от 8 до 15 процентов, при этом, по оценкам, средняя взвешенная ставка составляет 13 процентов, а местные органы власти оказывают бюджетно-финансовую поддержку для возмещения разницы между использованной ставкой и рыночной ставкой.

Возможность обращения взыскания на имущество должника является центральным вопросом для создания эффективных стимулов, способствующих развитию ипотечного кредитования. Обращение взыскания на имущество должника и выселение в другую квартиру остаются сложными вопросами при развитии российских рынков ипотечного жилищного кредитования. Препятствия, мешающие выселению, по-прежнему вызывают сомнения относительно эффективности использования собственности в виде залога при получении ипотечных кредитов и в случае ипотечных ценных бумаг. Ряд законов, принятых после 1998 года, улучшили положение с регистрацией прав собственности и их применением, нормализовали ситуацию с субсидиями и разрешили обращать взыскание на залог ипотеки. Хотя эти законы делают важный шаг, предоставляя кредиторам, имеющим право ареста имущества должника, обращать взыскание на это имущество, если заемщик перестает платить, действие этих законов ограничено, и в судах было рассмотрено мало дел для апробации их действия.

Залоговые права кредиторов по-прежнему ограничены банковскими кредитами. Это ограничивает способность заемщиков рефинансировать кредиты, когда инфляция падает, а процентные ставки снижаются. Обращение взыскания на залог в случае отказа от уплаты долга ограничено правами семей, особенно семей с несовершеннолетними детьми, из-за которых не просто выселить такие семьи. В результате, в случае отказа заемщика возвращать кредит в реальности права кредиторов ограничиваются попытками пойти на мировую и договориться о продаже жилья, сдать жилье заемщику, не вернувшему кредит, в аренду, или переселить семью.

Принятие нового Жилищного кодекса должно внести ясность в разрешение подобных вопросов. В настоящий момент ведется обсуждение новых законов, предусматривающих создание местного жилого государственного фонда, который будет расширяться за счет новых и/или пустующих квартир, для предоставления жилья семьям, не возвратившим кредит, и таким образом позволит кредиторам применить свое залоговое право ареста имущества должника.

Если говорить об организационно-финансовых схемах системы индивидуального жилищного строительства, необходимо, прежде всего, ясно осознавать, что:

⇨ становление системы будет происходить неодномоментно. Это процесс, а его протяженность по времени будет исключительно зависеть от согласованной работы, воли, понимания и содействия со стороны администраций всех уровней. Неудачные попытки построить систему только из Федерального центра, по существу навязывая ее регионам, как и построение региональных моделей независимо от Федерального центра, убедительно подтверждают этот тезис;

⇨ формирование системы с необходимостью будет проходить определенные стадии, и каждой стадии будет соответствовать адекватная организационно-финансовая схема. Структурные элементы, составляющие основу каждой из этих схем, по мере развития системы окажутся функционально связанными между собой и в конце концов образуют целостный самодостаточный кредитно-финансовый организм. Организационно-финансовые схемы, обеспечивающие различные стадии, могут создаваться параллельно, более того, для ускорения процесса они должны создаваться параллельно. Однако нужно отдавать себе отчет в том, что они начнут эффективно функционировать как единое целое только по мере того, как для этого созреют объективные условия и будет создана соответствующая правовая база.

Анализ состояния вопроса показывает, что из-за низких доходов значительной части населения, а также дороговизны заемных средств благодаря высоким рискам (обусловленным несовершенством правовой и нормативной базы, неразвитостью банковской системы, продолжающейся, хотя и уменьшающейся экономической и политической нестабильностью) доступными будут, прежде всего, небольшие ипотечные кредиты.

При малом объеме кредита заемщику требуется иметь значительные собственные средства. Поэтому должны быть сформированы надежные механизмы, позволяющие их накапливать. Так называемые накопительные схемы получили широкое распространение в Европе, они присущи всем странам с низким уровнем доходов населения (в том числе в странах с переходной экономикой).

Важнейшее требование к этим схемам - защита вкладов потенциальных заемщиков от возможных потерь.

Естественным инструментом, позволяющим людям с минимальным риском накапливать средства в рамках схем накопительного страхования, являются страховые компании.

Другим инструментом накопления средств граждан являются кредитные потребительские союзы, деятельность которых регулируется ст. 116 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

В настоящее время, после принятия Правительством государственной концепции ипотечного жилищного кредитования, открываются новые возможности для развития кредитной кооперации в Российской Федерации в форме жилищных ссудосберегательных кооперативов. Важную роль при этом должен сыграть Федеральный закон, инициатором в разработке которого выступили Комиссия Государственной Думы по ипотечному кредитованию и Правительство Российской Федерации. Этот закон призван окончательно закрепить «правила игры» кредитных союзов, а также установить формы государственного контроля за их деятельностью. Последнее особенно важно, имея ввиду недавний печальный опыт «финансовых пирамид». Видимо, целесообразно предусмотреть создание специального правительственного органа типа Государственной инспекции, который бы совместно с Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг регулировал и контролировал деятельность кредитных союзов как организаций, оперирующих средствами населения.

В перспективе по мере развития банковской системы центральное место в пространстве первичных ипотечных кредитов, безусловно, займут банки. Сегодня, однако, их возможности существенно ограничены, поскольку российская банковская система ориентирована на универсальные банки, а сами они работают, в основном, на «коротких» деньгах. В этой связи процентные ставки по выдаваемым ими кредитам являются слишком высокими, чтобы стать привлекательными для массового потребителя.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Как показал предпринятый в выпускной квалификационной работе анализ, история ипотеки уходит своими корнями в римское право. На дальнейшее его развитие существенно повлияли старинные обычаи западноевропейских стран. Более чем двухсотлетнюю историю своего самобытного развития он имеет в нашей стране. Этим занимались городские кредитные общества и земельные банки, предоставлявшие кредиты под залог недвижимости не деньгами, а ценным бумагами.

Рассмотрение исторического процесса формирования залоговых форм, позволило определить, какие факторы влияли на его формирование, выявить определенные тенденции развития залога во всех странах, характерные его черты.

Пройдя сложный и неоперативный процесс формирования, он выливался в самые разные формы (в Древнем Риме fiducia и pignus) под воздействием экономических, юридических, социальных и иных отношений. В конечном итоге, приобретя такую форму залога, как ипотека − наилучшее достижение общества.

С позиции закономерностей развития залоговых отношений − во всем мире они были одинаковыми, особенности же возникали благодаря самобытности развития той или иной страны. Будучи частью целого, институт залога имеет и свои особенности. Ученые выделяли, что движущей силой развития, кроме всего прочего, именно поиск баланса прав сторон и активное стремление залогодержателя к более совершенному обеспечению кредита.

Ипотека, как в прочем и другие формы залога, является неотъемлемой частью рыночной экономики любой страны. С помощью залога общество получает лучшее, современнейшее орудие кредита, поэтому в обращении с этим оружием требуется более искусство, осторожность, разборчивость, техническая ловкость приемов.

В России несмотря на усилия, предпринимаемые государством, цель государственной жилищной политики - обеспечение доступности жилья до настоящего времени не достигнута.

До начала 90-х годов прошлого века основная причина этого негативного явления состояла в господствовавшей на протяжении 70 лет административно-командной системы жилищного обеспечения. Эта система базировалась на государственных ассигнованиях в жилищную сферу, с последующим распределением бесплатного жилья на условиях пользования.

Рыночная система жилищного финансирования постепенно меняет ставшую неэффективной систему государственного жилищного обеспечения.

В России законодательная база - основа рыночной системы - продолжает нести отпечаток сложившихся за более чем 70-летний период стереотипов и социально-правовых представлений о жилищных правах граждан, закрепленных в Конституции.

На сегодняшний день рынок жилищного кредитования все еще незначителен по своим масштабам, особенно с учетом потребностей в его развитии. Тем не менее, в результате достигнутой экономической стабилизации и создания основных правовых и институциональных основ он готов войти в новую фазу - фазу интенсивного развития. Основная задача государства - максимально способствовать этому процессу.

Нормативно-правовой основой для этого должно стать скорейшее завершение работы и принятие Жилищного кодекса РФ, который должен стать логическим итогом законотворческой деятельности, проведенной за годы реформ.

Существующая государственная система жилищного обеспечения должна быть заменена на новую, основанную на следующих принципах:

⇨ предоставление жилья из муниципальных фондов на условиях договора социального найма социально незащищенным, нетрудоспособным слоям граждан;

⇨ предоставление жилья из государственных или муниципальных жилищных фондов на условиях срочного найма тем гражданам, чьи доходы в данный момент времени не позволяют приобрести жилье в собственность;

⇨ стимулирование развития системы жилья на условиях найма, так называемого сектора «арендного жилья»;

⇨ предоставление гражданам, имеющим небольшие собственные накопления, адресных целевых субсидий, позволяющих приобрести жилье с использованием кредитных (заемных) средств;

⇨ покупка и строительство гражданами жилья с использованием собственных и кредитных средств в рамках системы ипотечного жилищного кредитования, функционирующей на рыночных отношениях;

⇨ стимулирование создания товариществ собственников жилья.

Новая система будет направлена на сглаживание диспропорций платежеспособного спроса различных слоев общества, т.к. поддерживает граждан с наименьшими доходами, не препятствуя гражданам, обладающим более высокими доходами, свободно реализовывать свои жилищные права, тем самым снимая социальную напряженность в обществе.

Мы полагаем, что единственно надежной и эффективной системой, позволяющей гражданам, обладающим стабильными доходами и трудоустройством, удовлетворить свою потребность в жилье, является система ипотечного жилищного кредитования (ИЖК). Она распространяется наиболее многочисленный класс граждан со средними доходами, которые позволяют им не ждать от государства бесплатного социального жилья и с помощью долгосрочных кредитов (займов) приобрести квартиру или жилой дом. У большинства граждан не имеется достаточных накоплений, чтобы совершить подобную покупку без заемных средств. Поэтому Основной задачей развития системы ИЖК является привлечение финансовых средств в сферу жилищного кредитования и предоставление долгосрочных кредитов гражданам на доступных для них условиях.

# СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации.- СПб., 2004.
2. Гражданский кодекс РФ. Часть первая. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст.410.
3. Жилищный кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1983. - N 26.- Ст. 883; 1988, N 47, Ст. 1493; Собрание законодательства Российской Федерации. - 1995. - N 5. -Ст. 346.
4. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.99 г. № 81-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. №18. Ст. 2207.
5. Закон РСФСР от 4 июня 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации //Российская газета.1993.№ 5.
6. Земельный кодекс РФ 2001 г. // Собрании законодательства Российской Федерации от 29 октября 2001. - № 44. - Ст. 4147.
7. Закон Российской Федерации «Об основах Федеральной жилищной политики» N 4218-1от 24 декабря 1992 г. (в ред. Федеральных законов от 12.01.96 N 9-ФЗ, от 21.04.97 N 68-ФЗ, от 08.07.99 N 152-ФЗ) // Российская газета, 1993, 23 января, N 15.
8. Закон Российской Федерации «О залоге» N 2872-1 от 29 мая 1992 г. // Ведомости СНД и ВС РФ, 11.06.92, N 23, ст. 1239.
9. Федеральный закон от 22 апреля 1996 года N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, N 17, ст. 1918; 1998, N 48, ст. 5857; 1999, N 28, ст. 3472; 2001, N 33, ст. 3424; Российская газета от 4 января 2003 г., No 1 (3115).
10. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, N 6, ст. 492; 2001, N 33, ст. 3424; 2003, N 27, ст. 2700.
11. Федеральный закон от 16 июля 1998 года N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 29, ст. 3400; 2002, N 7, ст. 629; «Российская газета», N 24, 10.02.2004.
12. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 11.02.02 г. № 18-ФЗ // Российская газета от 14.02.02 г. № 29.
13. Федеральный закон «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 30, ст. 3028.
14. Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах» // Собрание законодательства РФ. 17.11.2003. N46 (ч. 2). Ст. 4448.
15. Указ Президента РФ «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования» //Собрание законодательства РФ.- 1996.- № 10.- Ст. 880.
16. Постановление Правительства РФ от 27 июня 1996 г. № 753 «Об утверждении Федеральной целевой программы «Свой дом» // Российская газета от 24.07.96 г. № 138.
17. Постановление Правительства РФ «Об Агентстве по ипотечному жилищному кредитованию» от 26 августа 1996 г. № 1010 //Российская газета от 04.09.96 г. № 168.
18. Постановление Правительства РФ «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации» от 11.01.2000 г. // Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, N 3, ст.278.
19. Постановление Правительства Санкт-Петербурга «О Концепции системы управления недвижимостью Санкт-Петербурга» N 36 от 26 декабря 1994 г. // Общероссийская справочная правовая система «Законодательство России», 1999, ноябрь, Выпуск 11 (27).
20. Приказ городского Бюро регистрации прав на недвижимость Администрации Санкт-Петербурга «Об утверждении «Временной инструкции о порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и инструктивного письма о порядке государственной регистрации прав на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним» N 111 от 09 октября 1998г. // Вестник Администрации Санкт-Петербурга, 1998, 23 декабря, N 12.
21. Анненков К. Н. Система русского права. Т. 3, СПб, 1898.
22. Астафьев Д.В. Совершенствование системы прав на недвижимость и регистрации сделок с недвижимостью, как одна из мер по профилактике мошенничества на рынке недвижимости // Право: Теория и Практика. - 2003. - № 12.
23. Басин Е.В., Гонгало Б.М. Залоговые отношения в России.- М., 1996.
24. Белкина Т. Жилищная статистика и положение в жилищном секторе //Вопросы экономики.- 1993.- № 7.
25. Бланк Г.В. Ипотека в России.- СПб., 1881.
26. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2, Вещное право СПб, 1896.
27. Вишневский А.А. Залоговое право. Учебное и практическое пособие.- М: БЕК, 1995.
28. Вишневский А.А. Новый Гражданский кодекс и залоговое право // Бизнес и банки.- 1995.- № 27.- с.4-5.
29. Воробьев Ю., Караваева И., Скробов А. Залоговое кредитование: зарубежный опыт и российская действительность // Вопросы экономики.-1995.-№ 11.-с.135-145.
30. Гантовер Л.В. Залоговое право. СП6., 1890.
31. Грудинин М.Ю. Рынок недвижимости России, мифология и содержание //Экономика строительства. – М., 2000.
32. Дестресс М. Ипотека и ипотечный кредит // Деньги и кредит.- 1995.- № 8.- с.48-51.
33. Жилищная экономика /Под ред. Г. Поляковского. - М.: Дело, 1996.
34. Завидов Б. Залог - один из способов обеспечения обязательств //Российская юстиция.- 1995.- № 8.- с.14-16; № 9.- с.15-18.
35. Завидов Б.Д. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об ипотеке (залоге недвижимости)». - М.: Приор, 1998.
36. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. - СПб.- Киев, 1912.
37. Зуйкова Л. Проблемы управления региональными рынками жилья в условиях переходной экономики России //Проблемы теории и практики управления. - 2001.- № 6.
38. Ипотека в России. История //Коммерсанть.-1996.-№ 8.
39. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве.-М., 1999.
40. Квернадзе Р.А., Хоменко М.А. Ипотечное жилищное кредитование и его опыт в зарубежных странах //Право и политика.- 2001.-№ 9.
41. Коммерческое право / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997.
42. Медведев Д.А. Российский закон о залоге.// Правоведение. – 1992. - №5.
43. Мейер Д. Древнее русское право залога. - Казань, 1855.
44. Меркулов В.В. Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России.- СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.
45. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. 4.1. Вотчинные права. СПб, 1896.
46. Пономарев В.Н. О развитии ипотеки и иных мерах стимулирования жилищного строительства в Российской Федерации // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование.-2003.-№ 1-2.
47. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М.: Статут, 1999.
48. Развитие системы ипотечного кредитования в Российской Федерации // Коллегия, ТОМ 2, № 10-11, 2002.
49. Римское частное право: Учебник /Под ред. Проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С.Перетерского.- М.: Юрист, 1994.
50. Саватье Р. Обязательственное право. - М., 1981.
51. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании. //Хозяйство и право, 1998. № 8.
52. Свод Законов Российской Империи. Книга третья, том Х /Под ред. А.А. Добровольского.- СПб., 1913.
53. Сипайский В.И. Русское гражданское право. - Киев: Прогресс, 1917.
54. Страйк Р., Косарева Н. Развитие системы жилищного кредитования в России в 1991-1994 гг.- М., 1994.
55. Стюньков В.П. Ипотечное кредитование: организационные аспекты// Деньги и кредит. 1994. № 8. С. 44-52.
56. Ужегов А.Н. Квартира в кредит.: ипотечная сделка.-СПб.: Питер, 2001.
57. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств: Учеб. пособие /Сам, гос. эк. акад. Самара, 1997.
58. Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве. М., 1995.
59. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права.-М.:Спарк, 1995 (по изданию 1907 г.).
60. Школьник СЛ. Ипотека движимости. - Киев, 1915.
1. Ужегов А.Н. Квартира в кредит.: ипотечная сделка.-СПб.: Питер, 2001, С.7. [↑](#footnote-ref-1)
2. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев. 1912. С.VI. [↑](#footnote-ref-2)
3. Римское частное право: Учебник /Под ред. Проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С.Перетерского.- М.: Юрист, 1994, С. 338. [↑](#footnote-ref-3)
4. Римское частное право: Учебник /Под ред. Проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С.Перетерского, С.341. [↑](#footnote-ref-4)
5. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве, С. 251. [↑](#footnote-ref-5)
6. Школьник СЛ. Ипотека движимости. - Киев, 1915.- С. 7-10. [↑](#footnote-ref-6)
7. См., например, Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. [↑](#footnote-ref-7)
8. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве.- М., 1999, С.199. [↑](#footnote-ref-8)
9. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. - СПб.- Киев, 1912, С.23. [↑](#footnote-ref-9)
10. Мейер Д. Древнее русское право залога.- Казань, 1855. [↑](#footnote-ref-10)
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права.-М.:Спарк, 1995 (по изданию 1907 г.), С.173. [↑](#footnote-ref-11)
12. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву, С.162. [↑](#footnote-ref-12)
13. Сипайский В.И. Русское гражданское право. - Киев: Прогресс, 1917, С.226, 228. [↑](#footnote-ref-13)
14. Свод Законов Российской Империи. Книга третья, том Х /Под ред. А.А. Добровольского.- СПб., 1913, С.208. [↑](#footnote-ref-14)
15. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [↑](#footnote-ref-15)
16. Саватье Р. Обязательственное право. - М., 1981. [↑](#footnote-ref-16)
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права, С. 96. [↑](#footnote-ref-17)
18. Гражданское и торговое право капиталистических государств. - 3-е изд./Под ред. ЕА. Васильева. - М., 1993. - С. 201. [↑](#footnote-ref-18)
19. Гантовер Л.В. Залоговое право. СП6.1890, С. 21. [↑](#footnote-ref-19)
20. Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 29, ст. 3400; 2002, N 7, ст. 629; Российская газета", N 24, 10.02.2004. [↑](#footnote-ref-20)
21. Меркулов В.В. Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России.- СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003, С.13. [↑](#footnote-ref-21)
22. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве, С. 227. [↑](#footnote-ref-22)
23. Стюньков В.П. Ипотечное кредитование: организационные аспекты// Деньги и кредит. 1994. № 8. С. 44-52. [↑](#footnote-ref-23)
24. Страйк Р., Косарева Н. Развитие системы жилищного кредитования в России в 1991-1994 гг.- М., 1994. [↑](#footnote-ref-24)
25. Белкина Т. Жилищная статистика и положение в жилищном секторе //Вопросы экономики.- 1993.- № 7. [↑](#footnote-ref-25)
26. Закон РСФСР от 4 июня 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации //Российская газета.1993.№ 5. [↑](#footnote-ref-26)
27. Гражданский кодекс РФ. Часть первая. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст.410. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ведомости СНД и ВС РФ, 11.06.92, N 23, ст. 1239. [↑](#footnote-ref-28)
29. Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 29, ст. 3400; 2002, N 7, ст. 629; Российская газета", N 24, 10.02.2004. [↑](#footnote-ref-29)
30. Собрание законодательства Российской Федерации.-1997.-№ 30.-Ст.3594. [↑](#footnote-ref-30)
31. Собрание законодательства РФ. 1999. №18. Ст. 2207. [↑](#footnote-ref-31)
32. Собрание законодательства РФ.- 1996.- № 10.- Ст. 880. [↑](#footnote-ref-32)
33. Российская газета от 04.09.96 г. № 168. [↑](#footnote-ref-33)
34. Российская газета от 24.07.96 г. № 138. [↑](#footnote-ref-34)
35. Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, N 3, ст.278. [↑](#footnote-ref-35)
36. Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, N 17, ст. 1918; 1998, N 48, ст. 5857; 1999, N 28, ст. 3472; 2001, N 33, ст. 3424; Российская газета от 4 января 2003 г., No 1 (3115). [↑](#footnote-ref-36)
37. Собрание законодательства РФ. 17.11.2003. N46 (ч. 2). Ст. 4448. [↑](#footnote-ref-37)
38. Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 30, ст. 3028. [↑](#footnote-ref-38)
39. Собрание законодательства Российской Федерации от 29 октября 2001 г., № 44, ст. 4147. [↑](#footnote-ref-39)
40. Развитие системы ипотечного кредитования в Российской Федерации // Коллегия, ТОМ 2, № 10-11, 2002. [↑](#footnote-ref-40)
41. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании. //Хозяйство и право, 1998. №8, С. 90. [↑](#footnote-ref-41)
42. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств: Учеб. пособие /Сам, гос. эк. акад. Самара, 1997 С. 19. [↑](#footnote-ref-42)
43. Хохлов В.А. Указ. соч. С.20 – 21. [↑](#footnote-ref-43)
44. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. С.22-23. [↑](#footnote-ref-44)
45. Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве. М., 1995. С.31. [↑](#footnote-ref-45)
46. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права 3-е изд. Казань, 1901. С. 326. [↑](#footnote-ref-46)
47. Анненков К. Н. Система русского права. Т. 3, СПб, 1898. С. 305. [↑](#footnote-ref-47)
48. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2, Вещное право СПб, 1896. С. 180. [↑](#footnote-ref-48)
49. Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве. М., 1995. С. 33. [↑](#footnote-ref-49)
50. Медведев Д.А. Российский закон о залоге.// Правоведение, 1992, №5. С.14. [↑](#footnote-ref-50)
51. Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 203-204. [↑](#footnote-ref-51)
52. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. 4.1. Вотчинные права. СПб, 1896. С. 585. [↑](#footnote-ref-52)
53. Завидов Б.Д. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об ипотеке (залоге недвижимости)». - М.: Приор, 1998. С. 104. [↑](#footnote-ref-53)
54. Астафьев Д.В. Совершенствование системы прав на недвижимость и регистрации сделок с недвижимостью, как одна из мер по профилактике мошенничества на рынке недвижимости // Право:Теория и Практика. - 2003. - № 12. [↑](#footnote-ref-54)
55. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 11.02.02 г. № 18-ФЗ // Российская газета от 14.02.02 г. № 29. [↑](#footnote-ref-55)
56. «Российская газета», N 24, 10.02.2004. [↑](#footnote-ref-56)
57. Жилищная экономика/Под ред. Г. Поляковского. – М.: Дело, 1996. [↑](#footnote-ref-57)
58. Зуйкова Л. Проблемы управления региональными рынками жилья в условиях переходной экономики России //Проблемы теории и практики управления. - 2001.- № 6. [↑](#footnote-ref-58)
59. Грудинин М.Ю. Рынок недвижимости России, мифология и содержание //Экономика строительства. – 2000. – С. 58. [↑](#footnote-ref-59)