

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Филиал федерального государственного автономного образовательного учреждения
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
в г. Нижневартовске
Кафедра «Экономика, менеджмент и право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Заведующий кафедрой

/Н.В. Зяблицкая/

28 мая 2021 г.

Правовое регулирование договора ипотеки

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

ЮУрГУ – 40.03.01.2021.654.ВКР

Консультанты, (должность)

Руководитель работы
к.ю.н., доцент

/Н.А. Семерьянова/

21 мая 2021 г.

Консультанты, (должность)

Автор работы

Обучающийся Группы НвФл-525

/Е.А. Гиляшова/

20 мая 2021 г.

Консультанты, (должность)

Нормоконтролер

/Н.В. Назарова/

21 мая 2021 г.

Нижневартовск 2021

АННОТАЦИЯ

Гиляшова Е.А. Правовое регулирование договора ипотеки. – Нижневартовск: филиал ЮУрГУ, НвФл -525, 62 с., ил. – нет, таб. – 1, библиогр. список – 42 наим., прил. – нет, 12 л. слайдов

Выпускная квалификационная работа выполнена с целью комплексного исследования правового регулирования договора ипотеки, а также разработки предложений и рекомендаций по их совершенствованию.

В выпускной квалификационной работе проанализирована история возникновения и развития института ипотеки; определены понятие договора ипотеки и его виды; изучены основы правового регулирования договора ипотеки; исследованы элементы договора ипотеки; исследованы особенности процедуры государственной регистрации договора ипотеки; рассмотрены особенности изменения и прекращения договора ипотеки.

В целях совершенствования правового регулирования ипотечных отношений разработаны рекомендации и предложения по изменению действующего законодательства.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	7
1 ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИПОТЕЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ	10
1.1 История возникновения и развития института ипотеки	10
1.2 Понятие договора ипотеки и его виды	17
1.3 Основы правового регулирования договора ипотеки	23
2 СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ	30
2.1 Элементы договора ипотеки: предмет и субъектный состав, существенные условия	30
2.2 Государственная регистрация договора ипотеки	40
2.3 Изменение и прекращение договора ипотеки	45
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	54
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	58

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования обусловлена интенсивными процессами развития ипотечных отношений: в 2019 году в Российской Федерации было заключено 1470551 договоров ипотеки, в 2020 году – 1728169. Основное назначение ипотеки – обеспечение выданных кредитов залогом недвижимого имущества. В развитии ипотеки заинтересованы как граждане, желающие улучшить свои жилищные условия, так и само государство, поскольку ипотечное кредитование способствует привлечению в сферу строительства крупных инвестиций.

Ипотека является одним из наиболее надежных средств обеспечения обязательств. Ее преимущества состоят в том, что заложенная недвижимость, как правило, является высоко ликвидным товаром, и залогодержатель имеет достаточно надежное обеспечение по основному обязательству. В указанном случае кредитор верит не должнику, а вещи. Соответственно, ценность ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательств состоит в гарантии удовлетворения требований кредитора если не самим должником, то за счет заложенного имущества. Нередко лишь угроза обращения взыскания по долгам на недвижимое имущество становится основным стимулом, побуждающим должника-залогодателя к исполнению принятых на себя обязательств.

Развитие института ипотеки (залога недвижимости) способствует также решению жилищного вопроса, который всегда был одним из самых острых для российского общества. Вопрос приобретения жилья в кредит волнует миллионы граждан, желающих уже сегодня улучшить свои жилищные условия, а не копить длительное время на новую квартиру. В условиях недостаточности денежных средств у большинства населения на приобретение жилья жилищная проблема будет в основном решаться в рамках системы ипотечного жилищного кредитования. Рост ипотечного кредитования стимулирует развитие практически всех отраслей жизнеобеспечения населения, способствует созданию новых

рабочих мест, росту экономики и жизненного уровня.

Договор ипотеки (залог недвижимости) является одним из наиболее важных правовых инструментов, который позволяет минимизировать правовые риски участникам правовых отношений, начиная с финансирования ипотечного строительства жилья до обеспечения кредитных сделок. По этой причине особое значение заслуживает раскрытие и рассмотрение путей совершенствования существующего правового механизма регулирования договора ипотеки.

Объектом выпускной квалификационной работы являются гражданско-правовые нормы, регламентирующие залоговые обязательства.

Предметом выпускной квалификационной работы выступают правоотношения, складывающиеся при заключении, изменении, расторжении и исполнении договора ипотеки.

Целью выпускной квалификационной работы является комплексное исследование правового регулирования договора ипотеки, а также разработка предложений и рекомендаций по их совершенствованию.

Достижение указанной цели обеспечено постановкой и решением следующих **задач**:

- проанализировать историю возникновения и развития института ипотеки;
- определить понятие договора ипотеки и его виды;
- изучить основы правового регулирования договора ипотеки;
- исследовать элементы договора ипотеки;
- исследовать особенности процедуры государственной регистрации договора ипотеки;
- рассмотреть особенности изменения и прекращения договора ипотеки.

Теоретическая база исследования. В целом вопросы правового регулирования договора ипотеки являются хорошо изученными как в отечественной, так и в зарубежной науке, им посвящены исследования Е.Н. Баширина, А.Л. Белоусов, А.В. Зверев, П.И. Зинченко, С.Б. Набатчикова, В.

Павлов, Н.В. Фирсова и др.

Несмотря на значительное количество работ, многие спорные вопросы правового регулирования ипотечных отношений до настоящего времени не получили должного рассмотрения, в частности, нормативно-правовое регулирование изменения предмета залога.

Эмпирическую базу исследования составили материалы судебной практики судов общей юрисдикции.

В методологическом плане исследование опирается на основные положения системного, структурно-функционального, исторического и сравнительного подходов. Основу исследования квалификационной работы составил, прежде всего, системный подход.

Теоретическая значимость выпускной квалификационной работы состоит в том, что достаточно глубоко проработано содержание договора ипотеки, систематизированы теоретические подходы и методы, проанализирована правовая основа.

Практическая значимость выпускной квалификационной работы состоит в разработке рекомендаций по совершенствованию правового регулирования договора ипотеки.

Структура работы: выпускная квалификационная работа состоит из 2 глав и 6 параграфов, присутствует заключение и библиографический список, общий объем работы 62 страницы.

1 ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИПОТЕЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

1.1 История возникновения и развития института ипотеки

Ипотека – один из древнейших гражданско-правовых институтов, который трансформировался и совершенствовался в процессе длительного исторического развития.

Исторически ипотека считалась фактической передачей права собственности, которая аннулировалась в случае выплаты долга. Современная точка зрения заключается в том, что ипотека является всего лишь залогом, дающим держателю в случае дефолта право продать собственность и выплатить долг за счет поступлений. Лицо, выдающее ипотеку, является залогодателем или заемщиком. При обычной покупке дома это покупатель. Покупателю необходимо взять ссуду для финансирования покупки; в обмен на деньги, которыми он должен заплатить продавцу, покупатель «берет ипотеку», к примеру, в банке. Кредитор – залогодержатель, лицо или учреждение, владеющее ипотекой, с правом обращения взыскания на имущество в случае несвоевременной выплаты долга.

Понятие ипотеки имеет долгую историю. Ипотека имеет греческое происхождение, и впервые была введена Солоном в Древней Греции. В то время ипотека представляла собой столб (подставку, деревянный кол) с надписью, который кредитор ставил на имени должника и тем самым обозначал на данное имущество претензию на известную сумму. Ипотека также была распространена и в Древнем Египте, где с развитием обязательственного права, появлялась необходимость правового регулирования имущественных отношений. Как такового определения ипотеки не существовало.

Постепенно из греко-египетского права ипотека перекочевала в римское право. Сложившись в преторском эдикте, ипотека представляла собой договор о залоге, при котором вещь осталась и в собственности, и во владении должника.

Ипотека имеет древние корни, но известная в настоящее время форма

произошла от английского земельного права в средние века. Понимание этого закона помогает понять современное ипотечное право. В XIV веке ипотека представляла собой документ, фактически передававший право собственности залогодержателю. При желании залогодержатель мог переехать в дом, занять его или сдать его в аренду. Но поскольку ипотека обязывала его использовать в погашение ипотечную ссуду любую ренту, которую он собирал, он редко вытеснял залогодателя. Более того, в ипотеке была установлена конкретная дата («законный день»), в которую долг должен был быть погашен. Если залогодатель сделал это, ипотека становилась недействительной, и залогодатель имел право вернуть собственность. Если залогодатель не выплатил долг, имущество автоматически переходит к залогодержателю. Никаких дальнейших разбирательств не потребовалось. Этот закон был суров. Дневная задержка в выплате долга по любой причине лишала права собственности, и суды строго ввели в исполнение ипотеку. Единственным возможным средством правовой защиты была петиция королю, который со временем направил эти и другие петиции в суды справедливости. Сначала нехотя, а затем как само собой разумеющееся (к XVII веку), суды по справедливости предписывали залогодержателю вернуть землю, когда залогодатель был готов выплатить долг плюс проценты. Так появилось новое право: справедливое право выкупа, известное для краткости как справедливость искупления. Со временем суды постановили, что эта справедливость выкупа была формой права собственности; его можно было продать и унаследовать. Сколько бы лет ни прошло, залогодатель всегда мог вернуть свою землю, предложив определенную сумму денег.

Залогодержатели не одобряли такое толкование закона, потому что их права собственности были нарушены. Они пытались нарушить справедливость выкупа, потребовав от залогодержателя отказаться от нее и передать ее залогодержателям, но суды аннулировали оговорки об отказе как нарушение государственной политики. Следовательно, ипотека, когда-то являвшаяся передачей права собственности, превратилась в обеспечение долга. Ипотека как таковая никогда не

может быть преобразована в документ о праве собственности.

Закон не останавливался на достигнутом. Залогодержатели выиграли определенное послабление в развитии обращения взыскания. В случае невыполнения залога залогодержатель будет добиваться судебного постановления, дающего залогодателю фиксированный срок – возможно, шесть месяцев или год – для погашения долга; в соответствии с постановлением суда отказ означал, что залогодатель навсегда лишен возможности отстаивать свое право на выкуп. Это строгое обращение взыскания давало залогодержателю полное право собственности в конце периода времени.

В России понятие ипотека тоже складывалось постепенно и не сразу нашло своего отражения, пройдя немалый путь развития. В отечественном праве самой распространенной формой залога был закуп или по-другому залог личности. Впервые об имущественной залоге упоминается в Псковской судной грамоте 1467 года. Свое последующее урегулирование имущественный залог получил в Соборном уложении 1649 года.

О залоге недвижимого имущества, только между физическими лицами, довольно подробно сказано в ст. 1627-1641 тома X Сводов Законов Российской Империи. В частности, указано, что отдавать недвижимость в залог может только собственник. Стоит подчеркнуть, что уже в дореволюционной России нашел свое закрепление, в проекте Вотчинного устава, принцип преимущественного права залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества преимуществен перед другими кредиторами при неисполнении должником денежного требования. Основной функцией ипотеки является обеспечительная со ссылкой на вышеуказанный принцип. Таким образом, можно отметить, что правовое регулирование ипотеки, в системе отечественного законодательства XIX века, было хорошо проработано.

В Советский период, после революции 1917 года, изменения государственного строя и отмены частной собственности, ипотека как таковая не использовалась. Интересным видится тот факт, что в ГК РСФСР от 1922 года

статьи, регулирующие залог, были помещены в раздел о вещных правах. Хотя ипотека и не выделялась отдельно, но в связи с разработкой Концепции развития гражданского законодательства, этот момент примечателен. В последующем в ГК РСФСР 1964 года по сравнению с предыдущим ГК РСФСР 1922 года залог еще меньше регулировался и ему было отведено 11 статей из 20 ранее закрепленных.

Понятие «ипотека» было впервые введено в законодательство п. 2 ст. 43 Закона РСФСР от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге», ныне утратившего силу.¹ Начиная с 1990-х годов на развитие института ипотеки оказали влияние следующие факторы:

- неустойчивая национальная валюта, политическое и экономическое положение в стране, так же большой объем внешнего долга
- отсутствие законодательных, правовых актов, обеспечивающих деятельность ипотечного кредитования;
- отсутствие собственного капитала банковской системы России, не позволяла заниматься выдачей больших сумм на ипотечные жилищные кредиты;
- отсутствие образованных, квалифицированных кадров.

Так же в этот период Россия просила помощи у международных фондов для создания нормально функционирующей рыночной системы. Американское агентство по международному развитию поддерживало Россию на протяжении 10 лет, что значительно помогло, вследствие этого в 1992 году появляются такие законы как «Об основах федеральной жилищной ипотеки», «О залоге», «Об ипотеке» и многие другие законы.

Следующим этапом стал 2000 год, когда государство выработало стратегию ипотечного жилищного кредитования, этот этап можно назвать становлением ипотечного жилищного кредитования. Начиная с 2000-х годов цены на недвижимость возрастают и тенденция сохранится, пока спрос на продукт превышает предложение.

В настоящее время ипотека – одна из форм залога, представляющая собой

¹ О залоге: Закон РСФСР от 29 мая 1992 г. № 2872-1. – [по состоянию на 6 декабря 2011 г.] // Российская газета. – 1992. – № 129 (утратил силу).

процесс закладывания недвижимого имущества, которым должник имеет возможность пользоваться.¹ В том случае, если должник не исполняет своего обязательства перед кредитором, последний имеет право удовлетворить свое требование через получение денежных средств от продажи заложенного имущества.

В мировой практике особо выделяют две модели ипотечного кредитования: немецкую и американскую.

Немецкая модель (одноуровневая) предполагает, что вкладчик заключает договор накопления сбережений со строительной сберкассой и вносит фиксированные взносы в течение установленного срока. После того, как накопления составят 30-50% от стоимости выбранного объекта недвижимости, вкладчику предоставляется возможность оформления ипотечного кредита. В этом варианте ипотечном займе процентная ставка ниже.

Американская модель (двухуровневая) предполагает, что ипотечные кредиты, выданные первичным займодателем (ссудо-сберегательными организациями, коммерческими и ипотечными банками, организациями по страхованию жизни), передаются вторичным организациям, специальным агентствам, которые сохраняют ипотечные займы путем выпуска ценных бумаг. Выдав кредит, первичный займодатель рефинансирует его путем продажи права требования специализированному ипотечному агентству, оставляя себе комиссию за обслуживание. Агентство создает совокупность закладных по выкупленным кредитам и выпускает под залог ипотечной облигации для привлечения средств на финансовых рынках.

В отличие от двухуровневой модели ипотечного кредитования, одноуровневая модель экономически более устойчива, и в российских реалиях была бы более предпочтительной, но в России на первоначальном этапе было принято решение в пользу американской (двухуровневой) модели ипотечного

¹ Набатчикова, С.Б. К вопросу развития ипотечного кредитования в Российской Федерации / С.Б. Набатчикова, А.В. Мандругин // Современная экономика: актуальные вопросы, достижения и инновации. – 2018. – № 3. С. 85.

кредитования: первый уровень – Агентство по ипотечному и жилищному кредитованию (АИЖК), второй уровень – банки и пр. кредитные организации. К примеру: кредитная организация может обратиться в Дом.РФ с просьбой о рефинансировании совокупности кредитов. Дом.РФ в свою очередь выкупит закладные, и при условии соответствия требованиям, выпустит на их основе облигации. Полученные средства от выпуска заново направляются на приобретение совокупности закладных у кредитной организации.

Независимо от реализуемой модели на современном этапе экономического развития России основной задачей ипотечного кредитования является повышение доступности ипотеки для разных групп населения, отличающихся уровнем дохода и предпочтениями, и разработка специальных программ ипотечного кредитования для социально незащищенных категорий населения.

«Стандартная» процедура заключения и сопровождения ипотечного кредита в практике российских и зарубежных кредитных организаций.

Важным аспектом ипотечного кредитования для заемщика и кредитной организации является процедура заключения кредитного договора, содержащая большую часть рисков этого сегмента кредитно-инвестиционного портфеля банка.

Несмотря на то, что российская ипотечная система полностью дублирует американскую модель, необходимо отметить такие положительные качества зарубежного опыта как единая анкета для заемщиков, разработанная для всех банков по определенным стандартам, напротив как в России у каждого банка своя анкета.

Также немаловажной особенностью зарубежных стран является низкая процентная ставка, отличие от российских ставок по ипотечному кредитованию примерно в 2 раза, но одновременно, ипотеки с низкими ставками могут взять представители определенных слоев населения, а так же граждане, которые могут позволить себе большой первоначальный взнос. Тот факт, что в других странах процентная ставка значительно отличается от ставок российских банков, не значит, что это более доступно для граждан.

Простота всей процедуры зарубежного ипотечного кредитования является положительной стороной, так как в России ипотечное кредитование оформление сделки процесс сложный и долгий, охватывающий значительный объем документов и времени.

В таблице 1.1 приведены основные модели ипотечного кредитования, а также же положительные и отрицательные стороны каждой из них.

Таблица 1.1 – Сущность, виды, преимущества и недостатки различных моделей кредитования

Наименование модели ипотечного кредитования	Сущность	Преимущества	Недостатки
Модель сбалансированной автономии	На основе привлечения сбережений потенциальных заемщиков, формирование совокупного кредитного портфеля	Благоприятные условия для клиентов со стороны государства	Кредит предоставляется тем заемщикам, кто ранее уже пользовался услугами банка и направлял в него свои сбережения
Усечено-открытая модель	Первичный рынок залогов, предоставляется банкам в качестве залога для выдачи кредитов или займов	Простая система организации	С учетом инфляции, данная система не работает, так же страны с переходной экономикой не поддерживают данную модель, низкий эффект
Контрактно-сберегательная модель	В основе лежат контракты, которые представляют собой обязательства накопить определенную сумму, за установленный период	Эта модель в меньшей степени зависит от финансового состояния рынка	Сложно оценить платежеспособность заемщика с целью взятых на него обязательств
Расширенно-открытая модель	Использует первичный и вторичный рынок ипотечного кредитования	Возможность кредитовать большие объемы ипотеки	Данная модель функционирует лишь при наличии расширенной инфраструктуры

Процесс ипотечного кредитования в России включает несколько этапов:

- 1) заемщику предоставляется весь пакет документов для получения кредита,

а так же условия, учитывая которые можно осуществить ссуду;

2) сбор информации о заемщике и о предмете кредита, написание заявления-анкеты, на основе которой банк оценивает полную информацию о клиенте, о его задолженностях, просрочках и ранее выданных ему кредитов;

3) проверка банком платежеспособности клиента.¹

В итоге всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что каждая модель имеет свои особенности, положительные и отрицательные стороны. Однозначно нельзя заключить какая модель подходит именно в российской экономике. В то же время, необходимо расширять механизмы и инструменты финансирования путем заимствования положительных элементов американской и англо-саксонской моделей. Модели зарубежных стран предполагают единую систему кредитования во всех банках страны, а в России каждый отдельный банк практикует свою систему, свои условия, свои акции и т.д.

Таким образом, современное понятие российской ипотеки зародилось не сразу, его появление спровоцировали экономические потребности общества, развитие товарно-денежных отношений, что с течением времени приобретало новые подходы в результате совершенствования ипотеки и ипотечной системы, отражая особенности правовой системы государства, теории и практики правового регулирования «ипотеки», развития законодательства по ипотеке и ипотечному кредитованию.

1.2 Понятие договора ипотеки и его виды

Ипотека – вид залога недвижимого имущества, который дает гарантию кредитору о возврате кредита, при котором объект недвижимости остается во владении и пользовании должника. Ипотеку часто называют ипотечным кредитом, но следует учитывать разницу: ипотечный кредит – целевой долгосрочный кредит, предоставляемый физическому или юридическому лицу банками на покупку

¹ Нетишинская, Л.Ф. К вопросу о правовом регулировании залога недвижимого имущества / Л.Ф. Нетишинская // Гражданское право. – 2019. – № 3. С. 30.

недвижимости: земли, производственных и жилых зданий, сооружений, а ипотека – залог, который в случае неуплаты переходит в собственность кредитора.

В своем общеупотребительном значении ипотека представляет из себя кредит, предоставляемый банком или иной кредитной организацией заемщику для приобретения недвижимости, в результате чего между заемщиком и банком возникают денежные обязательства. Этот экономический взгляд на ипотечные отношения расходится с юридическим статусом ипотечных отношений, исключая их его содержания те значимые правовые моменты, которые связаны с их природой. Можно отметить, что в данной ситуации из непосредственного залога недвижимости происходит переход в денежные обязательства, возникшие между заемщиком и банком. То есть, понятие ипотеки рассматривается с экономической точки зрения.

Непосредственно же с юридической стороны данного вопроса ипотека рассматривается как разновидность залога. Пока законодатель рассматривает сущностные признаки ипотечного правоотношения исключительно сквозь призму обязательственного правоотношения. В п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об ипотеке» указано, что сторонами по договору ипотеки являются залогодержатель и залогодатель. Определение, данное в этой же статье, похоже на понятие залога, которое дано в ст. 334 ГК РФ. Как видно законодатель делает акцент на понимании ипотеки через обязательственное право. В частности, это и логично, ведь нормы о залоге, закрепленные в параграфе 3 главы 23 ГК РФ, входят в общие положения об обязательствах.

Термин «ипотека» можно определить как реальный способ обеспечения исполнения обязательств перед залогодателем, где предметом залога всегда является недвижимость, существующая в некотором роде или приобретенная в будущем.¹

¹ Актуальные вопросы правового регулирования ипотеки (залога недвижимости) в Российской Федерации: сборник материалов круглого стола. 7 декабря 2018 года / Оренбургский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; отв. ред. и авт. предисловия Т.В. Ефимцева. – Оренбург, 2018. С. 90.

Залог считается самым надежным из всех способов обеспечения обязательства, а залог – это личное обеспечение. Неустойка является стимулом к выполнению обязательства, когда обещание закреплено за самой собственностью должника. А если имущество недвижимое, то доверие, основанное на таком залоговом ипотечном договоре, многократно вырастет. Возможность продать предмет залога – не единственный признак залога. Залогодержатель имеет право взыскать заложенное имущество, но также не использует это право, может изъять все заложенное имущество должником или выбрать любое из активов этого заложенного имущества. Ведущим качеством обеспечения является предоставление гарантии кредиторам.¹

Всякое упоминание о залоге как способе обеспечения обязательств обычно сопровождается утверждением о том, что из всех способов обеспечения обязательств залог является одним из самых эффективных. Такие способы обеспечения обязательств как поручительство, гарантия, актуальны только при наличии контрагента с проверенной деловой репутацией, что в настоящее время с учетом экономической нестабильности и нескольких кризисов не так просто найти. То же самое можно сказать и про неустойку, при которой необходимо наличие денежных средств, которые смогут покрыть требования кредитора в случае необходимости. Предметом залога могут быть как права, так и имущество. Именно имущество, а в частности недвижимость, в отличие от прав, которое можно увидеть, потрогать является наиболее действенным способом обеспечения. Стоит отметить, что залогодержатель не связан чувством веры в должника, хотя п. 5 ст. 10 ГК РФ и предполагается добросовестность и разумность действий участников гражданских правоотношений. В рассматриваемой ситуации он верит в ликвидность, осязаемость недвижимости, «верит» в недвижимость.

Немаловажно и то, что недвижимость сама по себе, как например денежные средства на счетах, нельзя вывести в оффшоры. Конечно, ее можно реализовать иным путем, например, по той же купле-продажи добросовестному приобретателю

¹ Юридическая помощь: вопросы и ответы. Выпуск IV. – Москва: Редакция «Российской газеты», 2020. Вып. 11. С. 62.

(хотя это осуществляется с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено), который не знал и не должен был знать, что приобретает имущество не у собственника (уполномоченного на то лица). Но данная вероятность крайне мала, учитывая публичную достоверность информации, содержащейся в ЕГРП, а также проявления разумной осмотрительности при заключении таких сделок. На это обращает внимание и Верховный Суд РФ. Все это подчеркивает достоинства залога недвижимости по сравнению с другими способами обеспечения обязательств.¹

Из серьезных минусов можно отметить, что при продаже объекта ипотеки, в случае обращения на него взыскания, необходимо немалое количество времени для поиска покупателя и организации торгов. Помимо этого, необходимо привлечение сведущего лица в лице оценщика, оплата услуг которого также ложится бременем на стороны правоотношений. Немаловажно, что услуги профессионального оценщика могут понадобиться не единожды учитывая, что со временем цена на недвижимость может существенно колебаться. Заключительный минус выражается в том, что, если залогодателем выступает гражданин-потребитель и для него объект ипотеки является единственным пригодным для постоянного проживания жильем, в случае обращения взыскания, наличествует отсутствие такой «подушки безопасности» как маневренный жилищный фонд у многих муниципалитетов. Но даже учитывая вышеперечисленные недостатки, в правовом поле ипотека, как разновидность залога, является самым эффективным способом обеспечения исполнения обязательства.

На сегодняшний день легального определения понятия ипотеки нет. Хотя оно раньше было дано в Законе РФ от 29 мая 1992 года № 2872-1 «О залоге», в котором была отдельная статья, посвященная понятию ипотеки (ст. 42). Ипотекой по данной статье признавался залог недвижимого имущества. В отличие от действующего закона, определение сформулированное в ныне недействующем законе раскрывается через вещное право путем перечисления предметов ипотеки.

¹ Извощикова, С.А. Правовая природа договора ипотеки / С.А. Извощикова // Отечественная юриспруденция. – 2017. – № 3. С. 45.

Но данный закон утратил силу, а понятие ипотеки, закрепленное в ст. 42, не нашло свое место в системе действующего законодательства. Хотя понятие самого залога законодатель закрепил в ст. 334 ГК РФ и довольно успешно.

Если проводить анализ двух определений понятия залога, то можно отметить, что понятие залога, которое сформулировано в ГК РФ по смысловому значению шире, нежели то, которое было в утратившем силу Законе «О залоге».

Видится, что законодатель строит конструкцию, при которой залог недвижимого имущества будет представлять из себя вещно-правовой способ обеспечения обязательства, не умаляя тем самым и нормы обязательственного права. Это уже нашло отражение в абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ, устанавливающую очередность применения норм права при урегулировании ипотеки. Но признание за ипотекой вещно-правовой природы на сегодняшний день пока преждевременно. Объясняется это тем, что перечень вещных прав закрытый и только закон в виде ГК РФ может назвать право вещным.

Несмотря на изложенное, у залогодержателя есть весь необходимый инструмент для защиты своего права залога. Это, прежде всего, положения закрепленные в ст. 335 ГК РФ о добросовестном залогодержателе. Также это положение ст. 33 Закона об ипотеке, предусматривающий вещно-правовой способ защиты права залогодержателя от притязаний третьих лиц.¹

Действующее российское законодательство не содержит прямого определения термина «ипотека». В статье 334 ГК РФ общее понятие залога определяется как обязательство, включающее систему отношений между залогодателем и залогодержателем. И только в пункте 4 статьи 334 ГК РФ содержится ссылка на Закон «Об ипотеке (залоге недвижимого имущества)» во всем, что касается залога недвижимого имущества.

Таким образом, можно сделать вывод, что ипотека является залогом, но не всякий залог может быть ипотекой. Понятие «залог» существует и в нормах публичного права (обычай, уголовное право). Поскольку установленный,

¹ Баширина, Е.Н. Договор об ипотеке: теория и практика применения / Е.Н. Баширина, Н.В. Фирсова // Евразийский юридический журнал. – 2018. – № 2 (117). С. 142.

например, таможенным законодательством, «порядок, установленный гражданским законодательством» (глава 16 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311 о таможенном регулировании России) распространяется на обещание таможенного сектора (залог в учет таможенных платежей). Однако обещание в этих отраслях публичного права, которое имеет определенное сходство с гражданским обещанием, не является тем же обещанием в гражданском праве, которое не признает обещание денежных средств и предназначено только для обеспечения денежных обязательств.¹

Договор ипотеки – это контракт, который устанавливает сделку: залогодатель получает кредит, а залогодержатель получает право вернуть собственность в случае невыполнения обязательств.

В качестве механизма обеспечения ипотека представляет собой обещание должника (залогодателя) выплатить кредитору (залогодержателю) взятую сумму или предоставленный кредит с недвижимым имуществом, выставленным в качестве обеспечения. Если залогодатель не заплатит, залогодержатель может вернуть недвижимость в собственность.

На основании вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1. Ипотека, являясь разновидностью залога, продемонстрировала на практике, что является одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательства, проявляющийся в объективной выраженности имущества, высокой ликвидности, и довольно проработанной правовой урегулированностью.

2. За свою долгую историю существования многочисленные попытки юридически аргументированного доктринального определения правовой природы ипотеки породили множество подходов, среди которых выделяют: вещно-правовую, обязательственно-правовую и вещно-обязательственную природу ипотеки. Нормотворческая деятельность предлагает в разделе о вещных правах указать ипотеку, как на вид ограниченного вещного права.

¹ Баширина, Е.Н. Ключевые признаки договора об ипотеке / Е.Н. Баширина // Территория инноваций. – Энгельс, 2017. – № 4 (20). С. 100.

3. Отсутствие легальной дефиниции ипотеки в законодательстве видится недосказанностью и пробелом, учитывая важность этого правового инструментария.

1.3 Основы правового регулирования договора ипотеки

Нормами Конституции Российской Федерации¹ законодатель предусмотрел право каждого на жилище. Общество и государство направляет все силы на исполнение данного конституционного права. Рынок ипотеки в любом государстве – это неотъемлемая часть его финансовой системы. Благодаря ипотечному кредитованию многие граждане Российской Федерации смогли приобрести собственное жилье.

Конституционное право граждан на жилище гарантирует в первую очередь стабильное пользование уже имеющимся у гражданина жилым помещением, а также возможность улучшить свои жилищные условия, в том числе при наличии необходимых оснований при содействии органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Право граждан на жилище является абсолютным, основным правом человека, принадлежащем ему от рождения. От реализации данного конституционного права напрямую зависит достойный уровень жизни каждого жителя России. Это нашло отражение в Законе РФ «Об основах федеральной жилищной политики», устанавливающим право граждан на получение льготного кредита, кредита, ссуды от государства и органов местного самоуправления.²

Государственная жилищная политика базируется на следующих основных принципах:

– развитие рыночных механизмов, обеспечивающих эффективное

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2020. – № 12. – Ст. 1855.

² Об основах федеральной жилищной политики: Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1. – [по состоянию на 22 августа 2004 г.] // Российская газета. – 1993. – № 15 (утратил силу).

взаимодействие государства, частного бизнеса и населения;

- выполнение социальной функции – обеспечение жильем социально незащищенных слоев населения;

- разделение задач государственного регулирования отрасли и ограниченное участие в рынке в качестве профессионального участника.

Государственная поддержка в реализации права на жилище выполняет значимую роль, помогая молодым семьям и отдельным категориям граждан, которые нуждаются в жилье, но не могут себе его позволить. В настоящее время основным способом улучшения жилищных условий населения остается приобретение жилья в собственность с использованием механизма ипотечного кредитования и государственной поддержки. Участие государства в ипотечном процессе является масштабным направлением государственного регулирования экономики. Программа государственной поддержки в ипотечном кредитовании направлена на предоставление социальной выплаты в определенном размере от расчетной стоимости жилого помещения и на снижение процентной ставки при приобретении ипотечного займа на недвижимость за счет субсидий из федерального бюджета.

Таким образом, в п. 1 ст. 40 Конституции РФ провозглашено одно из важнейших социально-экономических прав граждан – право на жилище.

Реализация задач государственной жилищной политики обуславливает необходимость широкомасштабных скоординированных действий на всех уровнях государственной власти и местного самоуправления.

Создание эффективного механизма рынка жилья обеспечивается реализацией прямых и (или) косвенных мер государственного регулирования на федеральном, региональном и местном уровнях.

На федеральном уровне обеспечивается общее нормативно-правовое пространство, устанавливаются единые правила поведения субъектов жилищных отношений на всех локальных рынках жилья. На региональном уровне общие правила адаптируются к конкретным специфичным условиям субъекта Федерации,

вырабатываются механизмы управления процессами на региональных жилищных рынках.

Необходимость каждого человека в жилище имеет первостепенное значение. Право на жилище по своей юридической природе является государственно-правовым институтом, имеет многоаспектный характер и принадлежит каждому от рождения и является неотчуждаемым, поскольку относится к числу основных конституционных прав граждан. Право на жилище не может изъято государством у гражданина или ограничено в объеме, кроме случаев, прямо указанных в самой Конституции РФ и в федеральных законах.

Для регламентации участия государства в обеспечении жильем граждан сформирована сложная система нормативных актов, которая не ограничивается политическим либо экономическим содержанием, а включает в себя конкретные правовые средства, которые могут быть использованы гражданами для реализации конституционного права на жилище в ограниченные программные сроки.

В настоящее время законодательное регулирование института залога недвижимого имущества осуществляется посредством ряда правовых актов, представленные следующими группами:

- 1) нормативно-правовые акты, регулирующие залоговые правоотношения;
- 2) нормативно-правовые акты, регулирующие порядок регистрации сделок купли-продажи и ипотеки жилого помещения;
- 3) нормативно-правовые акты, регулирующие порядок покупки жилья на этапе строительства;
- 4) нормативно-правовые акты, регулирующие порядок оценки предмета ипотеки.

В России недвижимость регулируется в первую очередь следующими законами. Гражданский кодекс Российской Федерации, являющийся основным законодательным актом в области частного права. Он регулирует отношения с недвижимым имуществом, в частности, порядок приобретения прав на недвижимое имущество, различные виды и объем прав собственности, а также различные виды

сделок с объектами недвижимого имущества.

Земельный кодекс Российской Федерации регулирует конкретный предмет права, а именно землю, которая представляет собой отдельный вид недвижимости. Таким образом, Земельный кодекс содержит положения о приобретении и прекращении прав на земельные участки и определяет правовые связи между землей и различными типами построек на ней.¹

Градостроительный кодекс Российской Федерации устанавливает правовое регулирование отношений по строительству и реконструкции капитальных объектов (иного недвижимого имущества), устанавливает определенные ограничения и требования к содержанию документов, касающихся строительства.²

Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимого имущества)» регулирует порядок установления, передачи, регистрации и прекращения ипотеки, а также порядок обращения взыскания на заложенное имущество.

Жилищный кодекс Российской Федерации имеет более узкий предмет регулирования, а именно жилые помещения и, как следствие, использование, содержание, реконструкцию и реконфигурацию таких помещений.³

Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимого имущества» предусматривает правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и нескольких видов сделок с недвижимым имуществом.⁴

Законодательство субъектов Российской Федерации, а также акты органов местного самоуправления также являются неотъемлемой частью правового

¹ Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

² Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1. – Ст. 16.

³ Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1. – Ст. 14.

⁴ О государственной регистрации недвижимого имущества: Федеральный закон от 17 июля 2015 г. № 218-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29. – Ст. 4344.

регулирования недвижимого имущества в России.

Исходя из изложенного, можно выделить основные правовые нормы, регулирующие ипотечное кредитование:

1) ст. 339 ГК РФ «Договор об ипотеке». Содержание и суть данного договора может отличаться от условий и требований различных банков, устанавливаются индивидуально;

2) ст. 292 ГК РФ «Права членов семьи собственников жилого помещения». Данная норма раскрывает права дееспособных и не дееспособных членов семьи пользоваться и распоряжаться имуществом собственника жилья;

3) ст. 130 ГК РФ «Недвижимые и движимые вещи» содержит перечень всех по природе недвижимых вещей, таких как здания, сооружения, а так же объединяет критерии того, что можно назвать недвижимым имуществом;

4) ст. 76 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» «Ипотека строящихся жилых домов». С помощью этого закона, при предоставлении кредита или займа на строительство и сооружение недвижимости в договоре могут быть прописаны обязательства о незавершенном строительстве, по мере того как строительство заканчивается, срок действия договора об ипотеке заканчивается;

5) Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» содержит перечень необходимых документов, заявлений, закладных;

6) Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» способствует частному кредитованию жилищной сферы (АИЖК) становление кредита в ипотечной сфере как долгосрочное кредитование.

Необходимо также привести основные направления деятельности АИЖК:

1) формируют систему рефинансирования ипотечных кредитов, которые предоставляют банки;

2) контролируют, разрабатывают единые стандарты ипотечного жилищного кредитования на всей территории Российской Федерации;

3) привлекают финансовые ресурсы из внебюджетных фондов для того, чтобы финансировалось ипотечное кредитование и распространялось равное рациональное распределение на территории Российской Федерации и между регионами.

Для того чтобы обеспечить прозрачность, эффективность и стабильность работы АИЖК, Наблюдательским советом производится контроль, то есть представители федеральных министерств, ведомств и служб.

Также данным агентством разработаны специальные стандарты такие как:

- 1) Стандарты выдачи ипотечных кредитов;
- 2) Стандарты сопровождения сделки по ипотечному кредитованию;
- 3) Стандарт рефинансирования ипотечного жилищного кредита.

Представленные стандарты разработаны с учетом российской, а так же зарубежной практик ипотечного кредитования, учитывая все его нюансы и особенности.

Таким образом, определение ипотеки базируется на древнегреческих принципах залога, но является более совершенной формой. Из чего следует, что ипотека – это обременение имущественных прав на объект недвижимости, одна из форм залога, при которой закладываемое недвижимое имущество остается во владении и пользовании должника, а к кредитору переходит право востребовать залог.

Широкое толкование понятия ипотечного кредитования рассматривает ее и как способ получения кредита под залог недвижимости, и как способ получения кредита для приобретения недвижимости.

В российском законодательстве ипотека получила такое определение: залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (п. 2 ст. 334 ГК РФ).

В Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» понятие ипотеки выражалось иным образом – залог предприятия, строения, здания, сооружения или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с

соответствующим земельным участком или правом пользования им (ст. 42).

Договор ипотеки (залога недвижимости) – это соглашение сторон (являющееся способом обеспечения основного обязательства), по которому одна сторона – залогодержатель (кредитор по основному обязательству, обеспеченному ипотекой) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства, а также в иных случаях, предусмотренных федеральным законом, получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по основному обязательству из стоимости заранее определенного заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом, независимо от того, у кого и на каком праве будет находиться недвижимое имущество на момент обращения взыскания.

2 СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ

2.1 Элементы договора ипотеки: предмет и субъектный состав, существенные условия

В сделке по ипотечному кредитованию чаще всего учувствуют такие лица как: основной заемщик, поручитель (созаемщик), ипотечный брокер, либо ипотечное агентство.

Заемщик – это физическое или юридическое лицо, который хочет получить заем.

Созаемщик – это человека, который несет субсидиарную ответственность с основным заемщиком, доходы этого лица учитываются точно так же как и заемщика, перед банком, для определения суммы кредита.

Инвесторы – это лицо, либо организация, которая размещает капитал с целью в дальнейшем получить прибыль.

Оценщик – это специалист, который вправе оценивать недвижимость, а так же подписывать отчет об оценке недвижимости.

Ипотечные агентства – поддерживают доступность ипотеки для граждан, а так же поддерживают жилищный сектор России.

Страховые компании – обеспечивают страхование жизни, недвижимости.

Государственные органы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним – осуществляют регистрацию права собственности на недвижимое имущество, осуществляют деятельность, предусмотренную законом РФ и многие другие функции.

Ипотечные брокеры – это посредники между банком и заемщиком, желающим взять ипотечный кредит. Может подготавливать необходимые документы, а так же консультирует клиента о действующих процентных ставках, подбирает наиболее выгодные условия для клиента.

У каждого субъекта ипотечного кредитования есть свои цели. Основная цель заемщика – это приобретение недвижимости. Задача банка в этом случае – это

получение максимальной прибыли, дивидендов. Таким образом, задачей банка является уменьшение рисков, и максимизация прибыли, а так же обеспечение возвратности ссудного капитала.¹

Еще одним субъектом является правительство. Оно занимается созданием благоприятных условий, чтобы была возможность позволить банкам эффективно использовать ипотечный кредит с минимальными рисками. Вся деятельность кредитных операций в РФ регламентируется действующими законодательными актами.

Следующим лицом является инвестор. К ним относят пенсионные фонды, страховые компании, инвестиционные банки.

Также лица, задействованные в процессе – это ипотечные агентства – они поддерживают ликвидность вторичного рынка жилищных кредитов и рынка ипотечных ценных бумаг.

Таким образом, круг участников ипотечного рынка достаточно широк, и взаимодействие между ними является достаточно сложным.

Порядок заключения договора об ипотеке определен в Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)». На основании предписания закона в ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ в ст. 9 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» перечислены существенные (обязательные) условия договора об ипотеке. В нем должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Предмет ипотеки является важнейшим существенным условием договора об ипотеке. Согласно ст. 5 ФЗ «Об ипотеке» предметом по рассматриваемому договору может выступать «недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

¹ Актуальные вопросы правового регулирования ипотеки (залога недвижимости) в Российской Федерации: сборник материалов круглого стола. 7 декабря 2018 года / Оренбургский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; отв. ред. и авт. предисловия Т.В. Ефимцева. – Оренбург, 2018. С. 56.

Предмет ипотеки определяется в договоре путем указания его названия, местонахождения и описания, достаточного для идентификации объекта.

Предметом ипотечной ссуды может быть:

- земельные участки, за исключением земельных участков, указанных в статье 63 Закона «Об ипотеке»;
- компании и здания, строения и другое недвижимое имущество, используемое в коммерческих целях;
- жилые дома, жилища и части жилых домов и квартир с одной или несколькими отдельными комнатами;
- коттеджи, садовые домики, гаражи и другие строения бытового назначения;
- летательные аппараты и морские суда, суда внутреннего плавания и космические корабли.

Предметом ипотеки также может быть незавершенная недвижимость, которая будет построена на участке. Определение его предмета в соглашении об ипотеке означает определение недвижимости, которая может быть подходящей для предмета ипотеки, юридическое разделение ее, резервирование ее и в то же время олицетворение недвижимости, которая может стать собственностью ипотеки, если неисполнение является основным (защищенным) обязательством. Для залогодателя это масса имущества, которое принадлежит ему в праве собственности (право финансового управления), которое является объектом обременения на время действия договора и которое его актив может быть вычтен в случае неисполнения обеспеченного обязательства.

Описание предмета в ипотечном соглашении означает указание характеристик, которые определяют идентичность этого имущества. Предмет ипотеки описывается в ипотечном договоре через наименование, местонахождение (адрес); описания и индивидуализации достаточно для определения данной темы (это могут быть такие характеристики, как: площадь здания, этажность в доме,

комнаты и т.д.).¹

Что касается ипотеки, например, различных потребительских построек (гаражей, коттеджей и т.д.), следует учитывать, что ипотека возможна только в том случае, если эти объекты «зарегистрированы» как недвижимое имущество, о чем свидетельствует наличие записи. Данные объекты внесены в Единый государственный реестр недвижимого имущества. Таким образом, соблюден однозначный законодательный подход к объектам недвижимости – это не только те объекты, которые плотно связаны с землей, их невозможно передать без причинения им неоправданного ущерба их назначению, а также прошли государственную регистрацию.

Правоприменитель сталкивается с немалым количеством проблем, которые возникают из договора ипотеки. Самыми существенными из них являются: незаключенность договора в связи с неопределенностью предмета; законодательно не урегулировано, кто является заказчиком по оценке предмета ипотеки; установленная возможность предусмотреть сторонами договора передачу прав по обеспечиваемому обязательству без передачи прав по ипотеке.

Ипотеку, возникшую в силу договора, называют договорной ипотекой. Выполняя свою обеспечительную функцию, не зря ипотека является разновидностью залога, договорная ипотека носит акцессорный характер. Необходимо основное обязательство, ради обеспечения которого и заключается соответствующий договор. Следовательно, и в силу он вступает не ранее возникновения основного обеспечиваемого обязательства.

В последнее время наблюдается тенденция некоторого снижения зависимости основного обязательства с обеспечением. Соответствующие умозаключения строятся на основе нормы п. 4 ст. 10 Закона об ипотеке. В связи с тем, что закладная именно удостоверяет право и связано с договором ипотеки можно с уверенностью сказать об отсутствии ее абсолютной самостоятельности.

¹ Решение Няганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 11 января 2017 г. по делу 2-118/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

Общие правила о заключении всякого договора, как известно, заключены в ГК РФ. Однако по отношению к договору ипотеки эти нормы являются общими, не имеющими приоритета перед нормами специальными, закрепленными в Законе об ипотеке. Согласно ст. 9 Закона об ипотеке в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Эти условия являются существенными и их недостижение ведет к незаключенности договора между сторонами. Учитывая, что при заключении данного договора субсидиарно применяются соответствующие статьи ГК РФ, немаловажно отметить, что абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ устанавливает, также возможность отнесения к существенным условий, на которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В действующем законодательстве видны не состыковки общих положений о залоге и Закона об ипотеке. Одним из примеров является положение о предмете. В ст. 339 ГК РФ для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, предусмотрен так называемый «тотальный залог». Данный вид залога не применим к ипотеке по ст. 5 Закона об ипотеке.

Законодатель устанавливает три составляющих для определения предмета ипотеки, а именно: наименование, место нахождения и достаточное для идентификации этого предмета описание. Если первые два положения не вызывают каких-либо теоретических и практических вопросов, то условие о достаточном для идентификации этого предмета описании, законодателем нигде не зафиксировано. Данное положение носит оценочный характер.

Так, например, если несколько зданий находятся по одному и тому же адресу, то отмечается отсутствие факта идентификации конкретного здания, как предмета ипотеки, дает основание считать договор ипотеки незаключенным. Данная проблема не единична в судебной практике.

Важно отметить, что в случае спора отсутствует достаточно точное описание собственности, в котором четко не указано, что предмет ипотеки может привести к признанию ипотечного договора, поэтому он не был заключен.

Например, ссылка на положения с указанием технических характеристик объекта, технический паспорт и договор купли-продажи, по которому был приобретен залог, использовались по делу А71-11528 / 2013.

Кроме того, в соглашении об ипотеке должен быть указан закон, согласно которому имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит кредитору, а также имя кредитора, который зарегистрирован правильно.

Если предметом ипотеки является аренда с правом владения кредитором, арендуемое имущество определяется в ипотечном договоре так же, как если бы оно было предметом самой ипотеки, и должен быть указан срок аренды. И в этом случае Закон «Об ипотеке» также требует, чтобы в договоре о залоге указывались наименование сдаваемого в аренду имущества, его местонахождение и описание, достаточное для его идентификации.

К примеру, А54-4509 / 2013 11 февраля 2014 г. суд постановил, что банк при заключении договора об обещании авторских прав выполнил все требования пункта 2 и статьи 9 Закона «Об ипотеке»: арендованное имущество определено в договор и его название, местонахождение и соответствующее описание идентифицируют для этой собственности период аренды.

В правовом регулировании ипотеки есть недостатки, которые, в свою очередь, создают проблемы для правоохранительных органов. Например, в юридической практике часто можно встретить споры, которые напрямую связаны с определением особо важных условий договора о залоге.

В частности, постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ неоднократно указывалось, что основные условия договора залога перечислены в пункте 1 статьи 9 Закона об ипотеке, а именно: предмет ипотеки, ее оценка, характер, размер и срок исполнения обязательства.

Часто судам приходится рассматривать, как должна осуществляться индивидуализация предмета ипотеки. В одном случае районный суд, таким образом, признал, что «... ссылка на договор залога в земельном кадастре на сумму земельного участка позволяет нам определить право аренды того участка, который

был обещан, а также его имущества...». Такой же подход был продемонстрирован и в Постановлении ФАС № А65-25257 / 11-СГ1-9 от 19.06.2011 г.

Следующая группа судебных споров объединяет вопрос о том, какое имущество не может быть предметом ипотечной ссуды. Однако, несмотря на то, что закон «Об ипотеке» содержит описание имущества, которое может быть предметом ипотеки, такой передачи недостаточно. Неполнота описи приводит к судебным разбирательствам. Так, в некоторых случаях суд отменял обещание по контракту на строительство учебных заведений, а в другом случае признается, что обещание строительства, являющегося объектом культуры, невозможно. Таким образом, суды исключили возможность заключения ипотечного договора на определенный вид имущества.

Кажется правильным на практике предотвратить в суде обещание части здания, права, которые не могут быть зарегистрированы отдельно для всего здания. Взыскание такой ипотеки невозможно.

Оценка предмета ипотечного договора также является важным обязательным условием. При оценке рыночная стоимость объекта определяется осуществлением стандартов оценки и предназначена для заключения договора залога в денежной форме и залоговой стоимости предмета договора. Но при этом она совсем не обязательно соответствует рыночной стоимости заложенного имущества.

Требования по регулированию оценочной деятельности, в том числе и оценки предмета залога, устанавливаются Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». В соответствии со ст. 8 данного Закона проведение оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям, при использовании объекта оценки в качестве предмета залога. В случае залога незавершенного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности,

осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества.¹

В ипотечном соглашении можно указать ряд оценок, но в нем должно быть указано, какая из этих оценок признается в качестве важного условия сторон соглашения.

Так, например, в юридической практике в одном случае для заключения договора залога использовались три разные оценки заложенного имущества. Поскольку условия договора не позволяют нам определить, чего достигли стороны договора при оценке предмета ипотеки, договор об ипотеке заключен не был. В то же время, если стороны определяют ряд различных оценок предмета ипотечного договора, такой договор не может считаться незаключенным, если можно определить, какие оценки согласовываются сторонами в качестве существенного условия. договора об ипотеке.

В соответствии с требованиями статьи 4 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» лица, входящие в одну из саморегулируемых организаций оценщиков и застрахованные по своей ответственности в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона (далее оценщики) признаются субъектами оценочной деятельности.

На первый взгляд, указанные выше правовые нормы не вызывают вопросов и не требуют пояснений: стороны должны указать в договоре оценку предмета залога, согласованного с ними. Однако анализ практики применения этих стандартов показал, что вопрос согласования затрат следует рассмотреть чуть более подробно, поскольку в залог могут быть заложены несколько пунктов. Когда передается несколько предметов в качестве обеспечения, стороны определяют соглашение о залоге либо для общей стоимости всех предметов, переданных в качестве обеспечения, либо для стоимости каждого отдельного объекта. В случае возникновения спора суды дадут правовую оценку состоянию договорной стоимости предмета залога, а также определят, соблюдены ли требования

¹ Решение Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 6 февраля 2017 г. по делу 2-1275/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

законодательного порядка определения стоимости предмета залога.

Приемлемость общей оценки объясняется общим назначением залога. Таким образом, общая оценка может быть признана допустимой и оправданной не в любом случае, а только тогда, когда предметом залога является недвижимый комплекс. В решении Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 июля 2011 г. В случае с ВАС-5196/11 по делу А65-29473 / 2009-СГ1-58, суды сочли правомерным определять стоимость в общей сложности тринадцати зданий и земельного участка, но в этом споре взыскание было наложено на имущество как часть одного ресторана и развлекательный комплекс. Этот нюанс необходимо учитывать при передаче в залог нескольких объектов. Допустимо обозначить возможность определения общей оценки свойства сложных и разнородных объектов, не относящихся к общему назначению. В этом контексте возникают разумные основания для сомнений в допустимости определения общей суммы заложенного имущества в отношении контракта на любое имущество. Правильность сомнений заключается в действующих правилах гарантии, которые толкуются строго судом в соответствии с буквой закона.

При определении положений закона стоимость залога должна быть указана как можно точнее, чтобы избежать неправильного толкования. Гражданский кодекс и Федеральный закон «Об ипотеке» должны продемонстрировать необходимость определения залога в договоре, согласованном при оценке каждого отдельного объекта залога.

Статья 340 (п. 1) Гражданского кодекса сформулирована следующим образом: «1. Прилагаемый объект определяется с согласия сторон, если иное не предусмотрено законом. Если заложено несколько объектов, стороны должны указать стоимость каждого индивидуального предмета залога».

Пункт 1 статьи 9 Федерального закона «Об ипотеке» предлагается в следующей редакции: «1. В договоре о залоге необходимо указать предмет ипотеки, ее оценку, характер, размер и срок исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой. Если в ипотеку передается несколько объектов

недвижимости, сторонам «Такие изменения необходимы для того, чтобы избежать неоднозначного толкования правил и способствовать логическому и последовательному применению положений закона о залоге».

Другим важным условием ипотечного договора, подчеркнутым законодательным органом, является характер, размер и срок обязательства, предлагаемого ипотекой. По общему правилу, договор об ипотеке является важнейшим обязательством для дополнительного (дополнительного) договора. Следовательно, все параметры залогового обязательства, определенные в нем, как определено в основном контракте, должны полностью соответствовать этому контракту. Если размер залогового обязательства не указан, но должен быть определен в будущем, в ипотечном договоре также должны быть указаны порядок и все необходимые условия для определения. Если обязательство должно выполняться по частям, должны быть указаны условия для такого уровня производительности (условия, размеры или условия, при которых эти размеры могут быть определены). Также в ипотечном договоре должны быть указаны стороны, вступающие в основные договорные обязательства, и все необходимые данные об этом договоре (номер, дата и место его заключения).

Без этих условий договор об ипотеке не заключается и не распространяется на государственную регистрацию.

Для того чтобы договор об ипотеке считался заключенным, в нем необходимо с согласия сторон указать все необходимые существенные условия.

Указание времени исполнения обязательства – одно из ключевых условий ипотечного договора. Из-за обозначения срока или неопределенности его записи может произойти признание ипотечного соглашения, которое не было заключено.

Следующим особо важным условием ипотечного договора и причиной спора суды определяют оценку залога и предмет залога. «Если стороны определяют ряд различных оценок по предмету ипотечного соглашения, такое соглашение не может считаться незаключенным, если можно определить, какие оценки были согласованы сторонами в качестве важного условия договора об

ипотеке».

Указание договора об ипотеке только со ссылкой на договор с обеспечением не соответствует Закону «Об ипотеке», повлечет за собой любые последствия, вытекающие из нарушения этого требования.

Таким образом, можно констатировать, что основные проблемы правоприменительной практики напрямую связаны с определением условий договора залога. Для решения проблем, выявленных правоохранительными органами при анализе юридической практики, а также для совершенствования действующего законодательства необходимо закрыть нормативные пробелы.

2.2 Государственная регистрация договора ипотеки

Права, возникающие у залогодержателя из ипотеки, подлежат государственной регистрации. В законе об ипотеке этому положению посвящена ст. 10. Также соответствующее требование установлено в ч. 6 ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости». После регистрации все сведения, содержащиеся в реестре, становятся юридически значимыми для третьих лиц и приобретают публичный характер. Следовательно, можно выделить два принципа, на которых строится регистрация, а именно обязательности и гласности.

Таким образом, любое третье лицо за плату может получить всю информацию обо всех правах и обременениях на конкретный объект недвижимости. Это особо подчеркивается в судебной практике, где при оценке добросовестности и выявления злоупотребления правом, помимо прочего, суды принимают во внимание позицию стороны, которая полагалась на публичные сведения, содержащиеся в ЕГРН.

В ранее действовавшем законодательстве необходимо было регистрировать сам договор ипотеки и все последующие изменения к нему. С 1 июля 2014 года подобная надобность отпала в связи со вступлением в силу изменений, по которым по каждому из передаваемых в ипотеку объектов недвижимости осуществляется

регистрация самого обременения.

Как установлено в ст. 20 Закона об ипотеке, регистрация может осуществляться или на основании договора, путем подачи совместного заявления залогодателя и залогодержателя или на основании заявления нотариуса, удостоверившего такой договор. То есть в данном случае необходимы активные действия сторон для совершения регистрационных действий. Данное правило действует как при заключении, так и при расторжении договора ипотеки. Также залогодателю предоставлено право, в силу ст. 13 Закона об ипотеке, удостоверить права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке закладной заслуживающим внимания видится то обстоятельство, что в документальной закладной, выданной после регистрации договорной ипотеки должно содержаться по пп. 8 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке, достаточное для идентификации описание объекта недвижимости: вид, кадастровый номер, площадь или иная основная характеристика объекта недвижимости и ее значение, адрес или при отсутствии адреса иное описание местоположения. Данное положение должно дублироваться в п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке регулирующую содержание договора об ипотеке и изложить ее в следующей редакции «Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения, вида, кадастрового номера, площади и иных свойствах, которые стороны посчитают необходимыми». Изложение данной нормы в предлагаемой редакции, путем установления вышеназванных пяти критериев позволит минимизировать судебные споры, связанные с незаключенностью договора об ипотеке по причине предмета договора.

Особенности государственной регистрации ипотеки установлены статьей 53 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимого имущества», который вступил в силу с 1 января 2017 года.

Законодательные изменения, произошедшие в связи с отменой тотальной государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, не относятся к

самому залогу, это правовой аспект, предполагающий создание, изменение и прекращение ипотечных отношений. Целью законодательного нововведения является снятие с участников договора залога обязанности государственной регистрации, которая фактически является дублирующим процессом регистрации ипотечных прав, вытекающих из договора.

В начале 2018 года Правительство РФ заявило о намерении упростить процесс получения ипотеки за счет обмена электронной регистрации. В настоящее время клиент может оформить ипотечный кредит и все необходимые документы через сайт банка. Однако для подписания договора все равно нужно явиться в банк в оговоренную дату, тогда МФЦ подаст документы на регистрацию прав собственности. Некоторые банки также заменили иск на электронную форму. Поэтому еще необходимо отправить все документы в банк, а банк сам отправит их на регистрацию. Банки самостоятельно формируют свою кредитную политику и процедуры ипотечного кредитования, в том числе в электронном виде. Однако доля электронных услуг растет, в том числе при оформлении ипотечных сделок Росреестр участвует в совместных проектах с банками и крупными девелоперами. Клиенты должны подавать документы в офис банка или застройщика, не посещая Федеральный регистр государственной регистрации. Средний срок регистрации прав, связанных с такими проектами, сокращен с семи до трех рабочих дней.¹

В настоящее время доля ипотечных сделок, заключенных с элементами электронных транзакций, составляет около 10 процентов. Чтобы полностью исключить присутствие банка клиента, ЦБ создает единую платформу для удаленной идентификации на основе биометрических данных, таких как лицо и голос. Для достижения этих целей планируется продолжить развитие электронных технологий и внести изменения в законодательство. Однако в ближайшем будущем полностью перейти на электронную регистрацию ипотеки не удастся. Не все клиенты готовы заключать договор без обращения к эксперту. Пока девелоперы,

¹ Набатчикова, С.Б. К вопросу развития ипотечного кредитования в Российской Федерации / С.Б. Набатчикова, А.В. Мандругин // Современная экономика: актуальные вопросы, достижения и инновации. – 2018. – № 3. С. 87.

риелторы и банки предоставляют онлайн-услуги, многие горожане все же хотят увидеть купленный объект, оценить качество инфраструктуры, лично пообщаться с куратором и заключить договор на бумаге. Достижение 20% возможно, если исключить завершающую стадию торговли. В этом отношении основными драйверами являются удаленная идентификация клиентов, развитие цифровых подписей и законодательства в области оцифровки и Интернета в целом. Теперь есть возможность пройти все этапы сделки в электронном виде, за исключением расчетов и подписания кредитного договора. Это связано с тем, что менеджер банка идентифицирует клиентов и проверяет исходные документы. В настоящее время оформление ипотеки в электронном виде осуществляется следующим образом. Для рассмотрения заявки на кредит необходимы следующие документы:

- форма заявки;
- удостоверение личности (паспорт гражданина РФ с регистрационным номером);
- второе удостоверение личности – один из следующих списков: (водительские права, военное удостоверение личности, удостоверение личности государственного служащего, военное удостоверение личности, загранпаспорт, свидетельство обязательного пенсионного страхования).

Если кредит закладывается в залог иного имущества, необходимы документы для данного залога. Документы, которые можно подать после одобрения кредитной заявки:

- документы на арендуемое жилое помещение (могут быть представлены в течение 60 календарных дней с момента принятия решения о выдаче кредита);
- документы, подтверждающие наличие первоначального взноса.

Следующий шаг к получению ипотеки в электронном виде – это ипотека в электронном виде. В Федеральный закон «Об ипотеке (ипотеке в сфере недвижимости)» были внесены изменения, и с 1 июля 2018 года стала применяться электронная ипотека. Правила документальной ипотеки распространяются на электронную ипотеку, которая имеет некоторые особенности. «Электронная

ипотека» оформляется путем заполнения электронной ипотеки в виде единого портала государственных и муниципальных услуг (функций), либо на официальном сайте органа регистрации прав информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», подтверждающая наличие действующей электронной подписи залогодателя и залогодержателя.

Регистрирующий орган права не позднее одного рабочего дня после подачи заявления о выдаче электронной ипотеки, если это заявление подано после государственной регистрации ипотеки, или не позднее одного рабочего дня после регистрации государственной ипотеки, регистрирует учетную ипотеку, информация об электронной ипотеке, включая хранение. Такая ипотека отправляется на хранение, признаки электронной ипотеки подтверждают утвержденные электронные подписи и передают электронную ипотеку вкладчику хранения, указанному в электронной ипотеке. Выдача документарной ипотеки взамен электронной не допускается. В этом документе содержится информация о кредитном договоре и праве залога имущества. Ипотека сводит к минимуму риски мошенничества и снижает расходы банка при выдаче кредита.

Переход на электронную регистрацию ипотеки ускорит процесс получения ипотеки и упростит процедуру в целом. Однако в настоящее время невозможно полностью перейти на электронную регистрацию ипотеки. Одним из основных факторов является ограничение доступа к электронным ресурсам отдельных граждан и их недоверие к ведению бизнеса таким образом.¹

Таким образом, Закон «Об ипотеке» до 1 июля 2014 года содержал нормы, предусматривающие зависимость момента заключения и вступления в силу договора об ипотеке от момента его государственной регистрации. Но в настоящее время это, это условие отменено, и договоры об ипотеке, заключенные после 1 июля 2014 года не подлежат государственной регистрации. В настоящее время договор об ипотеке считается заключенным с момента достижения соглашения по

¹ Вяткина, К.А. История развития ипотечного кредитования в России / К.А. Вяткина, Л.В. Харченко // Научное сообщество студентов: сб. ст. по мат. XLIII междунар. студ. науч.-практ. конф. – 2018. – № 8 (43). С. 405.

существенным условиям.

2.3 Изменение и прекращение договора ипотеки

Обеспечение считается одним из самых надежных инструментов и имеет сравнительные преимущества перед другими методами обеспечения. По этой причине залог недвижимости широко применяется в гражданско-правовых отношениях. Тем не менее, все еще остаются актуальные вопросы, связанные с оспариванием и признанием недействительными договоров залога, о чем свидетельствует количество вовлеченных юридических споров.

Согласно статье 166 ГК РФ сделка недействительна на основании закона, установленного в силу ее признания в порядке судебного (оспариваемая сделка) или независимого признания (недействительная сделка). Законодательство предусматривает основания для признания сделки недействительной в статьях 168-179 ГК РФ. Пункт 1 статьи 166 ГК РФ определяет два вида ошибочных сделок: оспариваемые и ничтожные.

Оспариваемая транзакция – это транзакция, которая может быть объявлена недействительной, а ее юридический результат аннулирован. Незначительная сделка считается ничтожной с момента ее совершения противозаконным.

В юридической литературе существуют различные классификации ошибочных событий. Наиболее показательным разделением недействительных договоров, согласно которому элементы содержат «порок».

Чтобы выявить существенные общие и специфические причины признания ипотечных договоров, например, бракованные сделки, рекомендуется классифицировать их в особый (групповой) порядок с учетом вышеуказанных критериев.

Ипотечные договоры (ипотека на недвижимость) с «пороком» в предметном составе являются договорами:

- 1) связано с особой правоспособностью или статусом юридического лица;

2) связанные с недееспособностью человека. Здесь из числа ошибочных событий имеет смысл выделить три состава:

– недействительность ипотечного договора, заключенного гражданином, признанным недееспособным (недействительным);

– нетрудоспособность (оспаривание) ипотечного договора, заключенного в возрасте от 14 до 18 лет (без согласия законных представителей, если мероприятие невозможно провести самостоятельно). По запросу заинтересованной стороны или законных представителей это мероприятие может быть объявлено недействительным;

– нетрудоспособность (оспаривание) ипотечного договора гражданином с ограниченной дееспособностью без согласия доверительного управляющего (по требованию последнего).¹

Согласно пункту 5 статьи 74 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимого имущества)» допускается ипотека квартиры, находящейся в собственности несовершеннолетнего, лица с ограниченной дееспособностью или недееспособного лица. Кроме того, правила совершения сделок с участием этих лиц подробно изложены в статьях 26-38 ГК РФ. На практике лица, потерявшие бизнес, обычно сталкиваются со значительными трудностями, о чем свидетельствует сложившаяся юридическая практика.

Так, например, гражданин без разрешения продавца купил квартиру у друга по договорной цене. Потому что его друг собирался сразу уехать за границу, по его просьбе гражданин с ограниченной дееспособностью, при условии, что это ипотека (ипотека) для обеспечения у последнего кредитных обязательств. Орган опеки и попечительства имеет право возражать против таких сделок, несмотря на то, что лицо с ограниченной дееспособностью в описанной ситуации само не понесет никакого ущерба, напротив, имущество приобретено успешно и выгодно. Но, с другой стороны, если кредитные обязательства заемщика не выполняются, ипотека

¹ Баширина, Е.Н. Признание договора ипотеки недействительным: спорные моменты юридической практики / Е.Н. Баширина, Н.В. Фирсова // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 3 (106). С. 188.

аннулируется. Такие сделки можно считать спорными, но немаловажными, поскольку их совершил гражданин с ограниченными возможностями. В этом случае согласие доверительного управляющего может разрешить спор по сделке.

Во втором случае закон определяет следующие два недействительных ипотечных договора:

1) недееспособность совершенной юридическим лицом сделки, противоречащей целям и его деятельности, в частности, ограниченной его учредительными документами (вне определенной правоспособности);

2) единое государственное или муниципальное предприятие на праве хозяйственного ведения самостоятельно передает движимое имущество. Такая компания имеет право закладывать недвижимость только с согласия собственника. При этом государственное или муниципальное предприятие передает движимое и недвижимое имущество только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды, определенные в уставе такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением требований настоящего законодательства, недействительны;

В этих случаях одна сторона знала или должна была знать о действующих ограничениях и незаконном мероприятии.

Следующую группу недействительных договоров залога составляют договоры, имеющие форму «дефектов».

Согласно пункту 1 статьи 10 Федерального закона «Об ипотеке» договор об ипотеке заключается в письменной форме на основе единого документа, подписываемого сторонами и подлежащего государственной регистрации (если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке).

Договор, не содержащий сведений, указанных в статье 9 данного Федерального закона, или нарушающий правила части 13 статьи 4 настоящего Федерального закона, не подлежит государственной регистрации (если

федеральным законом установлено требование о государственной регистрации. договора об ипотеке) как договор об ипотеке.

Таким образом, договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу сразу после его государственной регистрации (если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке).

В настоящее время, благодаря последним изменениям в российском законодательстве, порядок государственной регистрации ипотеки таков, что без достаточной индивидуализации предмета ипотеки (по каким-либо признакам, определенным законом) регистрация ипотечного обязательства невозможна.

Контракты «недостатками» в содержании могут считаться контрактами, которые не соответствуют основным условиям контракта или не соответствуют совокупности прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя по контракту, правам и обязанностям.¹

Соглашение должно быть заключено, если не достигнуто соглашение по всем существенным условиям соглашения между сторонами, в форме, необходимой в соответствующих случаях. Релевантными являются условия, предмет контракта, условия, определенные законом или нормативными актами, кроме существенных или необходимых контрактов этого типа, а также все условия, по которым, по просьбе сторон, должно быть достигнуто соглашение.

Как следует из приведенной выше формулировки, ключевые термины определены, но не определены законодательным органом, что, в свою очередь, является одной из причин, по которым с наибольшей вероятностью будет оспорено соглашение об ипотеке.

К последней группе относятся некорректные ипотечные «золы» воли субъектов договорных отношений (инвалидность, заблуждение, насилие, мошенничество, угрозы).

В свете вышеизложенного необходимо выделить три ошибочных события, а

¹ Белоусов, А.Л. Развитие ипотечного кредитования и вопросы методологии определения доступности жилья / А.Л. Белоусов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2019. – №1 (49). С. 59.

именно:

– недействительная (оспариваемая) сделка физического лица, даже если он дееспособен, но не знает о своих действиях или не может ими руководить («в состоянии аффекта»). Пострадавшая сторона или другие лица, права и законные интересы которых были нарушены сделкой, могут потребовать аннулирования сделки;

– некорректная (спорная) торговля акциями под влиянием заблуждения – заблуждение о чем-то, неправильное формирование является предметом. Пострадавшая сторона может потребовать отмены сделки;

– некорректная (спорная) торговля акциями под влиянием мошенничества, насилия, угроз, злонамеренного соглашения с другой стороной для других или в результате стечения сложных обстоятельств. Мероприятие может быть признано недействительным по просьбе потерпевшей стороны.

Отсутствие согласия залогодержателя на продажу заложенного имущества особым признаком договора «порок» будет. По делу А-70-13412 / 26-2005 Арбитражного суда Тюменской области признал сделку отчуждения заложенного имущества недействительной в связи с отсутствием надлежащего разрешения залогодержателя (ст. 2346 ГК РФ).

Согласно действующему законодательству существенная ошибка может быть основанием для признания события недействительным. Одна сторона может оспорить договор о залоге, если сможет показать, что на момент заключения ошибка была настолько значительной, что договор не был заключен в аналогичной ситуации другим лицом.

Под преступным смыслом мошенничества следует понимать сообщение ложной информации или сокрытие фактов с целью ввести в заблуждение другое лицо и его клиентуру с целью совершения действия (бездействия) в интересах этого обманщика. И заблуждение, и мошенничество, и реальная угроза являются основанием для оспаривания ипотечного соглашения.

Ипотека – это договор в соответствии с положениями Федерального закона

«Об ипотеке (залоге недвижимого имущества)», который определяет условия несоблюдения, которые в дальнейшем влияют на срок действия ипотечного договора. Среди них: без титула ссудодателя собственник недвижимого имущества или подлежащего праву финансового управления (п. 1 ст. 6); аннулирование предмета залога при невозможности его предотвращения, назвать имущество совокупностью объектов, подлежащих обязательной приватизации, или объектов, приватизация которых запрещена (п. 6 ст. 2).

Среди других условий, которые не выполняются на этапе заключения договора и которые ставят под угрозу действительность договора об ипотеке как ошибочного, является запрет сторонам предыдущих и последующих договоров об ипотеке заключать более поздний договор об ипотеке, который предусматривает подготовку и выдачу ипотеки.

Условием действительности, указанным в договоре об ипотеке, может быть согласие, решение или разрешение другого лица или властей. Например, если предметом ипотеки является жилой дом, принадлежащий несовершеннолетним с ограниченной дееспособностью, требуется согласие продавца. Для совершения сделки недееспособной недвижимостью, в отношении которой установлена опека, необходимо разрешение органа опеки и попечительства.

По правилам статьи выше 157.1 ГК РФ согласие на совершение сделки может быть предварительным и последующим. В положениях Закона об ипотеке не указано, каким она должна быть. Согласно общим правилам финансовых операций, договор об ипотеке также считается действительным после последующего согласия, если по какой-либо причине предварительное согласие не было получено.

На практике есть только два способа расторжения ипотеки – это добровольное по требованию кредитора и ипотеки, а также обязательное решение суда.

В то же время внесение изменений в договор об ипотеке очень распространено и связано с длительным сроком ссуды по ипотеке. Есть несколько

способов изменить условия ипотеки, которые могут быть осуществлены по согласованию сторон, по инициативе одной стороны, а также по решению суда.

В случае изменения ипотечного соглашения сторон в текущее соглашение будут внесены поправки в условия, которые будут дополнять, отменять или изменять существующие условия кредитования. Это требует согласия обеих сторон. Одностороннее изменение ипотеки возможно только по закону. Это право должно быть указано в договоре.¹

Изменение ипотечного договора может применяться на любых условиях, на которых было заключено предыдущее соглашение, например, цена, предмет, срок, процентная ставка, но только в соответствии с законом.

Например, между банком и заемщиком был заключен ипотечный договор, согласно которому кредит был предоставлен, и все условия были согласованы между сторонами. Соглашение также предусматривало, что банк может в одностороннем порядке изменять сумму кредита, срок погашения и процентную ставку, а заемщик будет уведомлен. Спустя какое-то время банк решил изменить процентную ставку и срок погашения. В результате заемщик обратился в суд первой инстанции. В ходе слушаний было установлено, что банк выполнил свои обязательства надлежащим образом, поэтому возражение заемщика удовлетворило, и отклонено требование должника о неправильном изменении условий, поскольку в договоре говорилось, что банк имеет право изменить сроки только в законе, и заемщик не имеет мнения по этому поводу.

Инициатива расторжения ипотечного договора может принадлежать как заемщику, так и кредитору. Расторжение договора по инициативе кредитора возможно при предъявлении иска в суд. Также существует множество причин, по которым расторжение договора может происходить по инициативе кредитора. Эти:

– использование кредита заемщика не по назначению, т.е. использование денежных средств в целях, не предусмотренных договором;

¹ Павлов, В. Ипотека: самые важные споры в судах и советы юристам / В. Павлов // Жилищное право. – 2020. – № 11. С. 40.

– если заемщик предоставил ложную информацию о себе, в частности, в отношении доходов и занятости. Это условие оговаривается непосредственно в договоре, и, если через некоторое время после получения кредита обнаружится мошенничество, банк имеет полное право расторгнуть договор своевременно и взыскать всю сумму долга и, возможно, даже выплату отлично;

– если заемщик намеренно изменяет стоимость жилья без согласия банка или причиняет ему вред. Сюда входят различные ремонты, косметический ремонт, перенос сантехники и т.д.;

– если заемщик не подписал полис страхования жилья, который подписывается ежегодно. Для банка это означает, что его риски не застрахованы, и в случае повреждения или утраты предмета залога невозможно возместить соответствующие расходы и страховые взносы;

– неисполнение заемщиком срока погашения кредита в полном объеме.

Таким образом, между банком и заемщиком был заключен ипотечный договор. Ведь банк инициировал расторжение договора, аргументируя это тем, что лицо умышленно не соблюдает условия договора, обеспеченного имуществом, в результате чего стоимость увеличивается, и стороны не достигают соглашения в ходе переговоров. В ходе судебного разбирательства суд подтвердил этот довод, поскольку в соглашении предусмотрено, что в случае изменения заемщиком стоимости жилья банк имеет право расторгнуть договор об ипотеке. Также следует отметить, что расторжение договора влечет за собой обязательство заемщика полностью вернуть ссуду кредитору.

Основной причиной расторжения ипотечного договора по инициативе заемщика является отсутствие возможности обслуживания кредита (платежа по кредиту). Как и в случае с кредитором, заемщик может расторгнуть договор по нескольким причинам:

– рефинансирование ипотеки, что означает предоставление более выгодной ипотечной программы;

– если заемщик намерен продать или обменять ипотеку;

– если банк нарушает свои обязательства, оговаривает кредитный договор, например, произвольно меняет процентную ставку в сторону роста или требует необоснованного досрочного погашения кредита.

Следовательно, особенности процедуры заключения, изменения и расторжения контракта вызывают большие разногласия, в частности, относительно того, как следует изменить или расторгнуть контракт.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования, сделаны следующие выводы и предложения.

1. Договор ипотеки представляет собой договор о залоге недвижимого имущества. По договору ипотеки могут быть заложены: жилое помещение (дом, квартира, комната), земельный участок, объект незавершенного строительства, садовый дом, гараж, машино-место, а также нежилые здания и помещения. Договор об ипотеке содержит положения о предмете ипотеки, рыночной оценке предмета ипотеки, существе, размере и сроке исполнения обязательства (существенные условия), обеспечиваемого ипотекой, иные условия. Отсутствие в договоре об ипотеке существенных условий делает такой договор незаключенным.

2. Ипотека, являясь разновидностью залога, продемонстрировала на практике, что является одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательства, проявляющийся в объективной выраженности имущества, высокой ликвидности, и довольно проработанной правовой урегулированностью.

3. За свою долгую историю существования многочисленные попытки юридически аргументированного доктринального определения правовой природы ипотеки породили множество подходов, среди которых выделяют: вещно-правовую, обязательственно-правовую и вещно-обязательственную природу ипотеки. Нормотворческая деятельность предлагает в разделе о вещных правах указать ипотеку, как на вид ограниченного вещного права.

4. Отсутствие легальной дефиниции ипотеки в законодательстве видится недосказанностью и пробелом, учитывая важность этого правового инструментария.

5. По общему правилу государственная регистрация договора ипотеки не требуется. Договор ипотеки оформляется в простой письменной форме и обязательного нотариального удостоверения не требует. Но законодатель не

исключает включения соглашения об ипотеке в кредитный или иной договор. Стороны могут определить, что кредитный договор является приложением к договору об ипотеке и его неотъемлемой частью; в этом случае условия об обязательстве, обеспечиваемом ипотекой, также могут быть признаны согласованными.

6. Договор об ипотеке характеризуется: акцессорным характером; особым предметом договора – недвижимое имущество; в рамках функционирования системы ипотечного жилищного кредитования объединяется с договором займа; возвратом кредита обеспечен залогом недвижимого имущества.

7. Анализ федерального закона, судебной практики и научных исследований позволил выделить следующие существенные условия ипотечного договора: предмет, т.е. указание на имущество, которое выступает залогом; оценка – стоимость недвижимости; размер основного обязательства; срок исполнения основного обязательства; основание, по которому имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю; наименование органа, который зарегистрировал данное право.

8. Ипотечное правоотношение представляет собой совокупность субъективных прав обязательственно-правового и вещного характера. В силу чего оно по своему характеру не только обеспечительное, но также и выступает средством защиты и гражданско-правовой ответственности.

Ипотека выступает сложным правоотношением, имеющим как вещную, так и обязательственную природу. Договор ипотеки (залога недвижимости) имеет особый характер своего предмета и порядок заключения, поскольку прохождение данных этапов выступает своего рода гарантией законности, а также способствуют прозрачности рынка недвижимого имущества и снижению вероятности мошенничества и преступлений.

9. Нормы законодательства об определении стоимости предмета залога следует изложить как можно точнее во избежание их неверного толкования. В ГК и ФЗ «Об ипотеке» следует указать на необходимость определения в договоре о

залоге согласованной оценки каждого отдельного объекта, передаваемого в залог.

Пункт 1 статьи 340 ГК предлагаем изложить в следующей редакции: «1. Стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом. В случае, если в залог передается несколько объектов, стороны должны указать стоимость каждого отдельного объекта, передаваемого в залог».

10. Пункт 1 ст. 9 ФЗ «Об ипотеке» предлагается изложить в следующей редакции: «1. В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. В случае, если в ипотеку передается несколько объектов недвижимости, стороны должны указать стоимость каждого отдельного объекта, передаваемого в ипотеку».

11. Отношения по ипотеке носят длительный характер, ввиду чего предмет залога с течением времени может изменяться. Он может, как преобразовываться, так и уничтожаться, повреждаться. Любые изменения в виде разделения, реконструкции, увеличения или уменьшения различных параметров заложенного имущества не влекут физического уничтожения недвижимости, а означают лишь его преобразование. Такие изменения нельзя рассматривать как гибель имущества, и они не могут служить основанием прекращения ипотечного обязательства, а, значит, ипотека в отношении измененных объектов недвижимости продолжает действовать. Тем не менее, любое фактическое изменение вносит неопределенность в правоотношения. Именно поэтому целесообразно внести изменения в Закон об ипотеке и дополнить данный Закон статьей 5.1 «Изменение предмета залога» следующего содержания: «1. По договору об ипотеке предмет и стоимость залога могут быть изменены путем:

1) заключения дополнительного соглашения об изменении (преобразовании) заложенного имущества;

2) заключения дополнительного соглашения на возведение новых объектов на территории предмета залога.

2. В случае случайной порчи, уничтожения имущества в результате действия природных стихийных бедствий должна проводиться дополнительная оценка заложенного имущества».

Такие изменения необходимы в целях недопущения двусмысленного толкования норм и способствуют логичному и последовательному применению норм законодательства о залоге.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1 Нормативно-правовые акты

1.1 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2020. – № 12. – Ст. 1855.

1.2 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. – [по состоянию на 9 марта 2021 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

1.3 Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

1.4 Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1. – Ст. 14.

1.5 Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1. – Ст. 16.

1.6 О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 6. – Ст. 492.

1.7 О защите прав потребителей: Федеральный закон от 7 февраля 1992 г. № 2300-1. – [по состоянию на 22 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1992. – № 3. – Ст. 140.

1.8 Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.

1.9 О государственной регистрации недвижимого имущества: Федеральный закон от 17 июля 2015 г. № 218-ФЗ. – [по состоянию на 30 декабря 2020 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29. – Ст. 4344.

1.10 О залоге: Закон РСФСР от 29 мая 1992 г. № 2872-1. – [по состоянию на 6 декабря 2011 г.] // Российская газета. – 1992. – № 129 (утратил силу).

1.11 Об основах федеральной жилищной политики: Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1. – [по состоянию на 22 августа 2004 г.] // Российская газета. – 1993. – № 15 (утратил силу).

2 Научная и учебная литература

2.1 Актуальные вопросы правового регулирования ипотеки (залога недвижимости) в Российской Федерации: сборник материалов круглого стола. 7 декабря 2018 года / Оренбургский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; отв. ред. и авт. предисловия Т.В. Ефимцева. – Оренбург, 2018. – 136 с.

2.2 Баширина, Е.Н. Ограничение принципа свободы договора в договорах присоединения в свете изменения гражданского законодательства / Е.Н. Баширина, Н.В. Фирсова // Евразийский юридический журнал. – 2016. – № 4 (95). – С. 129-130.

2.3 Баширина, Е.Н. Договор об ипотеке: теория и практика применения / Е.Н. Баширина, Н.В. Фирсова // Евразийский юридический журнал. – 2018. – № 2 (117). – С. 141-143.

2.4 Баширина, Е.Н. Ключевые признаки договора об ипотеке / Е.Н. Баширина // Территория инноваций. – Энгельс, 2017. – № 4 (20). – С. 99-101.

2.5 Баширина, Е.Н. Признание договора ипотеки недействительным: спорные моменты юридической практики / Е.Н. Баширина, Н.В. Фирсова // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 3 (106). – С. 187-189.

2.6 Белоусов, А.Л. Развитие ипотечного кредитования и вопросы методологии определения доступности жилья / А.Л. Белоусов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2019. – №1 (49). – С. 53-61.

2.7 Бондарькова, О.А. Основные тенденции развития рынка ипотечного кредитования в России на ближайшую перспективу / О.А. Бондарькова // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2017. – Т. 18. – С. 20-25.

2.8 Вербина, О.Л. Долевое строительство жилья: состояние и перспективы / О.Л. Вербина // Правовые вопросы недвижимости. – 2017. – № 2. – С. 15 – 21.

2.9 Вяткина, К.А. История развития ипотечного кредитования в России / К.А. Вяткина, Л.В. Харченко // Научное сообщество студентов: сб. ст. по мат. XLIII междунар. студ. науч.-практ. конф. – 2018. – № 8 (43). – С. 401-405.

2.10 Зверев, А.В. Анализ и особенности развития ипотечного кредитования в России / А.В. Зверев, Л.А. Ковалерова, М.Ю. Мишина // Вестник Брянского государственного университета. – 2018. – № 3 (37). – С. 188-196.

2.11 Гурко, Т.А. Развитие брачно-семейных отношений в России и реализация семейной политики / Т.А. Гурко // Социологическая наука и социальная практика. – 2017. – № 3. – С. 50-57.

2.12 Гусаков, С. Принудительная реализация права на жилое помещение / С. Гусаков // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 15. – С. 10 – 12.

2.13 Зинченко, П.И. Отдельные вопросы оценки предмета ипотеки в судебном разбирательстве / П.И. Зинченко // Банковское право. – 2019. – № 3. – С. 71-73.

2.14 Извощикова, С.А. Правовая природа договора ипотеки / С.А. Извощикова // Отечественная юриспруденция. – 2017. – № 3. – С. 45-46.

2.15 Кострикин, П.Н. Ипотечное кредитование в России / П.Н. Кострикин. – Москва: МАКС Пресс, 2016. – 212 с.

2.16 Набатчикова, С.Б. К вопросу развития ипотечного кредитования в Российской Федерации / С.Б. Набатчикова, А.В. Мандругин // Современная экономика: актуальные вопросы, достижения и инновации. – 2018. – № 3. – С. 85-88.

2.17 Нетишинская, Л.Ф. К вопросу о правовом регулировании залога недвижимого имущества / Л.Ф. Нетишинская // Гражданское право. – 2019. – № 3. – С. 29-31.

2.18 Павлов, В. Ипотека: самые важные споры в судах и советы юристам / В. Павлов // Жилищное право. – 2020. – № 11. – С. 35-46.

2.19 Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики: монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – Москва: Юстицинформ, 2017. – 412 с.

2.20 Смирнова И.А. К вопросу о принципе справедливости в жилищном праве // Современный юрист. – 2019. – № 3. – С. 160-175.

2.21 Юридическая помощь: вопросы и ответы. Выпуск IV. – Москва: Редакция «Российской газеты», 2020. Вып. 11. – 176 с.

3 Материалы правоприменительной практики

3.1 О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 5.

3.2 Решение Ханты-Мансийского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 9 марта 2016 г. по делу 2-5409/2016 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.3 Решение Ханты-Мансийского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 22 марта 2017 г. по делу 2-1651/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.4 Решение Ханты-Мансийского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 22 февраля 2017 г. по делу 2-624/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.5 Решение Ханты-Мансийского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 22 февраля 2017 г. по делу 2-624/2017 // Интернет-

портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.6 Решение Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 13 октября 2016 г. по делу 2-13944/2016 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.7 Решение Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 6 февраля 2017 г. по делу 2-1275/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.8 Решение Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 20 февраля 2017 г. по делу 2-1703/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.9 Решение Урайского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 1 февраля 2017 г. по делу 2-32/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)

3.10 Решение Няганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 11 января 2017 г. по делу 2-118/2017 // Интернет-портал «Судебные и нормативные акты Российской Федерации»: [сайт]. – URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 16.02.2021)