

Министерство науки и высшего образования РФ
Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой

_____ _____
подпись инициалы, фамилия
« _____ » мая 2022 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

Гражданско-правовое регулирование ипотеки

Научный руководитель _____ старший преподаватель Машарова Ю.Ц.
подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник ЗЮЮ17-02БОП, 161728145 _____ Гасанов М.И.
номер группы, зачетной книжки подпись, дата инициалы, фамилия

Красноярск 2022 .

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
1 Понятие, содержание и источники регулирования ипотечных отношений в законодательстве Российской Федерации.....	7
1.1 Ипотека (залог недвижимости): понятие, значение и место в системе гражданского права.....	7
1.2 Основные источники правового регулирования ипотечных отношений в Российской Федерации, их роль и соотношение.....	17
2 Договор ипотеки: правовая характеристика, стороны, юридическое значение.....	23
2.1 Понятие и характеристика договора ипотеки.....	23
2.2 Права, обязанности и ответственность сторон по договору ипотеки...	33
2.3 Порядок заключения, изменения, расторжения договора ипотеки и признания его недействительным.....	47
Заключение.....	58
Список использованных источников.....	62

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования продиктована важностью и значимостью рынка недвижимости, который без преувеличения, является ключевым сектором экономики в современных условиях социально-экономического развития страны. Развитие социально-экономической системы страны в рамках рыночной экономики требует надлежащего правового регулирования отношений, направленных на удовлетворение нужд как всего государства, так и каждого гражданина. В связи с этим, в настоящее время активно расширяются возможности ипотеки, в ипотечные отношения вовлекается все большее число граждан.

Ипотека является видом залога, который обеспечивает исполнение обязательства, предметом которого выступает недвижимое имущество. Ипотека – это комплексное обеспечительное средство, защищающее основное, обеспечиваемое ею обязательство, она является дополнительным (акцессорным) обязательством. Ипотека может обеспечивать выплату как всей суммы основного долга, так и ее части, а также дополнительных сумм, полагающихся залогодержателю. Ипотека как акцессорное обязательство обеспечивает только действительное требование, имеющее денежный характер, т.е. ипотекой не могут обеспечиваться обязательства по выполнению работ, оказанию услуг, мнимое требование также не может обеспечиваться залогом.

Значимость института ипотеки диктует необходимость ее детальной правовой регламентации, поскольку стабильное функционирование ипотечных отношений имеет непосредственное влияние на экономику страны, а также на вопросы, связанные с залоговыми отношениями относительно недвижимого имущества.

Правительство предпринимает меры, направленные на стимулирование и развития института ипотеки, связанные с необходимостью развития рынка недвижимости и фондового рынка, с развитием банковского дела в нашей стране. В настоящее время предлагаются программы ипотечного кредитования:

«Ипотека - молодым семьям», Всероссийская программа «Военная ипотека», ипотечные программы «Материнский капитал», «Молодые учителя» и др. На фоне государственной поддержки экономики в преодолении последствий глобального кризиса, вызванного пандемией COVID-19, были приняты беспрецедентные меры, направленные на поддержку населения и бизнеса. Одной из таких мер является программа льготной ипотеки с государственной поддержкой, которая была введена в апреле 2020 года.

Несмотря на предпринимаемые меры, правовому регулированию ипотеки присущ ряд проблем. Сфера ипотечных правоотношений функционирует и развивается уже на протяжении длительного времени, однако, ее нельзя признать совершенной и полностью урегулированной. Об этом свидетельствует внесение многочисленных изменений в действующее законодательство. Кроме этого, нормы в процессуальном законодательстве, касающиеся порядка проведения публичных торгов разработаны поверхностно, что осложняет реализацию имущества. Также недоработан закон, в части применения прав на объекты незавершенного строительства: основные вопросы здесь возникают в отношении оборотоспособности земельных участков. Это определяет необходимость детального рассмотрения вопросов гражданско-правового регулирования ипотеки, опираясь на существующие теоретические исследования и распространенную судебную практику.

Целью работы является комплексное исследование теоретических и практических аспектов гражданско-правового регулирования ипотеки, выявление проблем в рассматриваемой сфере и формулирование предложений по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Для достижения поставленной цели в работе были выделены следующие задачи:

1. Проанализировать понятие ипотеки (залога недвижимости), ее значение и место в системе гражданского права.

2. Проанализировать основные источники правового регулирования ипотечных отношений в Российской Федерации, выявить их роль и соотношение.

3. Охарактеризовать договор ипотеки.

4. Исследовать права, обязанности и ответственность сторон по договору ипотеки.

5. Изучить порядок заключения, изменения, расторжения договора ипотеки и признания его недействительным.

6. Сформулировать предложения по совершенствованию гражданско-правового регулирования ипотеки.

Объектом исследования выступают гражданско-правовые отношения, возникающие в сфере применения ипотеки (залога недвижимости).

Предмет исследования составляют нормы права, регулирующие отношения, возникающие в сфере применения ипотеки (залога недвижимости), а также практика их применения.

Теоретическая основа исследования. Проблеме функционирования ипотечной системы в научной среде уделяется достаточно широкое и пристальное внимание. Общие вопросы функционирования института ипотеки рассмотрены в работах О.А. Халтуриной, В.М. Оселедец, Ю.П. Голицина, Г.Г. Матюхина, И.А. Лепёхина, А.Д. Гусева. В трудах перечисленных авторов раскрыты общие аспекты ипотеки (залога недвижимости). В работах Р.Н. Викторовой, А.В. Фадеева, К.А. Яшенкова, Н.А. Долгополовой, А.А. Киселёва наши отражение права и обязанности сторон по договору ипотеки.

Методологическую основу исследования составляет совокупность общенаучных и специально-правовых методов. К первой группе методов относятся два наиболее общих метода исследования: метафизический (всеобщий философский) и диалектический. Метафизический метод рассматривает явления в статике, позволяя понять (т.е. выразить в понятиях) такие категории, относящиеся к теме исследования, как «ипотека», «ипотечные отношения» и т.д. Диалектический метод позволяет в процессе исследования

выявить все многообразие связей и отношений в системе ипотечных отношений, акцентировать внимание на важных противоречиях, разрешение которых определяет развитие любой системы.

Из группы специально-правовых методов особое место в данной работе, как и в цивилистике в целом, имеет системный метод, в рамках которого в данном исследовании предполагается определить место института ипотеки в системе гражданских правоотношений. Формально-юридический метод применен для изучения нормативно-правовой базы в целях выявления имеющихся пробелов в законодательном регулировании вопросов ипотеки. Конкретно-социологический метод положен в основу исследования правоприменительной практики в области ипотеки. Методы формальной логики (анализ и синтез) использованы при формулировании предложений по совершенствованию гражданского законодательства, регулирующего правовой институт ипотеки.

Эмпирическую основу исследования составили решения судов различных инстанций, опубликованные в справочно-правовой системе «Консультант Плюс».

Структура исследования. Данная работа включает введение, две главы и заключение. Такая структура работы соответствует целям и задачам исследования.

1 Понятие, содержание и источники регулирования ипотечных отношений в законодательстве Российской Федерации

1.1 Ипотека (залог недвижимости): понятие, значение и место в системе гражданского права

Значительная часть общественных отношений, складывающихся в настоящее время в нашей стране, находится под непосредственным воздействием норм гражданского права, обуславливающих наличие различного рода правоотношений. Особую значимость в системе гражданского права имеет правовой институт ипотеки.

Понятие «ипотека» имеет греческие корни, этимологически происходя от слова «*hipotheka*», что дословно означает «заклад», «залог». Первые сведения об ипотеке относятся к началу VI века до н.э. Византийский правитель Солон приказал на земельных наделах должников устанавливать столбы, на которых набивались надписи о долговых обязанностях¹.

Впоследствии анализируемое понятие трансформировалось в право кредитора на получение в свою собственность недвижимости должника. Причем изначально предмет залога мог выступать даже сам человек. Личный залог был отменен только после реформы Солона, который законодательно запретил его, сохранив только имущественный. Дальнейшее развитие института ипотеки находится в прямой зависимости от социально-экономической системы конкретного государства. Однако, правовая природа ипотеки оставалась неизменной: форм залоговых правоотношений.

В нашей стране институт ипотеки развивался в рамках земельно-имущественных отношений.

В истории России имущество всегда было одной из ключевых составляющих социально-экономических отношений. Главенствующая роль в политической системе государств Древнего мира и Средневековья принадлежала такому виду имущества, как земля. Данный факт обусловлен

¹ Айдамирова, Л.Д. К вопросу истории развития ипотеки / Л.Д. Айдамирова // Бюллетень науки и практики. –2019. – № 7. – С. 264.

преобладающей ролью натурального хозяйства, а также нацеленностью экономики на сельскохозяйственное производство.

До образования Древнерусского государства имущественные отношения складывались внутри родов. На смену им в VI веке пришла община соседская. Это означает, что землей граждане пользовались априори. После образования Киевской Руси земли, принадлежащие племенам, вошли в состав земель киевских князей, что дало начало становлению феодальных земельных отношений. В Русской Правде – первом отечественном своде законов – впервые были зафиксированы нормы, регламентирующие вопросы охраны земельной собственности, принадлежащей князьям. Пространная редакция Русской Правды Владимира Мономаха впервые предусмотрела нормы о наследовании земли князьями, боярами, княжескими тиунами, огнищанами¹.

В период Киевской Руси (IX-XII) идет процесс зарождение феодальной собственности. В это время размер земельного участка зависит от титула феодала. Данный процесс выступает прообразом современного образования земельных участков, которые передавались по наследству и именовались вотчинными, поместьями.

В Псковской судной грамоте земельные участки относились к недвижимому имуществу («отчину»), землевладение было наследственным («вотчина») и условным («кормля»). В этот исторический период образование земельных участков происходит на основании жалованных грамот².

Судебник Ивана III 1497 устанавливал необходимость защиты имущества, а также границ земельных участков. В этот период исключительное право на землю получают феодалы. Царский Судебник 1550 года устанавливает необходимость обязательного описания и охраны имущества. В этот период создаются органы управления государством – приказы, одним из которых стал Поместный приказ. В его ведении находились вопросы распределения

¹ Рыбкина, М.В. История развития понятия «недвижимое имущество» в отечественном законодательстве / М.В. Рыбкина // Царскосельские чтения. – 2017. – № 3. – С. 116.

² Меньшиков, Д.Е. Имущественные права как объекты гражданских прав / Д.Е. Меньшиков // Уральский журнал правовых исследований. – 2019. – № 3. – С. 399

земельных участков и регистрация сделок с ними как основного вида имущества.

В Соборном Уложении 1649 года были определены субъекты владения таким видом имущества, как земельные участки (бояре, дворяне, думные дьяки, стольники, стряпчие, стрельцы), устанавливались их права по распоряжению землей. Указом Петра I от 23 марта 1714 года о единонаследии земли объявлены недвижимостью, владение которой осуществлялось дворянством на основании наделения с обязательным несением службы.

В соответствии с реформой 1861 года крестьяне могли выступать не собственниками, а постоянными пользователями земельных участков с обязательной работой у помещика, который им этот земельный надел предоставлял. В собственность крестьянин мог приобрести этот земельный надел только путем выкупа. После отмены крепостного права у российских крестьян не было денег на приобретение земель, и они целыми семьями, а порой и деревнями отправлялись в города, где тем временем росло количество заводов и фабрик.

После революционных событий 1917 года имущественные отношения претерпели кардинальные изменения, начало которым было положено принятием Декрета «О земле»¹, отменившим право частной собственности на землю. Земля стала всенародным достоянием, ею свободно пользовались граждане, трудящиеся на ней.

Первая Конституция, принятая в 1918 году², объявила национальным достоянием банки, недра, леса, воды, инвентарь в поместьях и сельскохозяйственных предприятиях. Крестьяне получили более 150 млн. га земельных угодий, смогли использовать инвентарь, скот, постройки, ранее

¹ Декрет о земле (принят II Всероссийским съездом Советов 27.10.1917) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

² Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10.07.1918) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

принадлежащие помещикам, при этом не уплачивая арендных платежей. Все это ознаменовало новый статус собственности в молодом Советском государстве. Дальнейшее развитие имущественных отношений регулировалось в гражданских кодексах. ГК РСФСР 1922 года¹ утвердил виды собственности: государственная (подвиды: национализированная и муниципализированная), кооперативная и частная (рисунок 1).



Рисунок 1 – Вопросы имущественных прав в ГК РСФСР 1922 года

Гражданский кодекс РСФСР 1922 года выделял обязательственные, вещные, наследственные отношения. Основной акцент был сделан на имущественные отношения: в Общей части содержался раздел «Объекты прав (имущества)», в Обязательственном праве – раздел «Имущественный наем», Вещном праве – раздел «Залог имущества». С отменой частной собственности имущество перестало подразделяться на недвижимое и движимое². В Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик³ праву

¹ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с Гражданским кодексом РСФСР) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

² Шевцов, О.С. Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав / О.С. Шевцов // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 4. – С. 121.

³ Закон СССР от 08.12.1961 (ред. от 12.06.1990) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

собственности был посвящен II раздел. В статье 19 указанного нормативного акта говорилось о том, что собственник имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом в тех пределах, которые установлены законом. Гражданский кодекс РСФСР 1964 года¹ включал разделы «Право собственности», «Обязательственное право» и новеллу – «Авторское право». Особенностью имущественных отношений, регулируемых Основами и ГК РСФСР 1964 года, выступал тот факт, эти отношения относились к социалистической, публичной, государственной собственности.

Гражданский кодекс Российской Федерации² (далее – ГК РФ), принятый в 1994 году, имущественные права включил в состав имущества и определил как их вид объектов гражданских прав.

В теории российского права понятие «ипотека» появилось в 60-70 годы XIX столетия, однако, до настоящего времени данное понятие активно исследуется учеными.

В.С. Ем ипотеку трактует в качестве сделки финансового или товарного характера, которая заключается между субъектами ипотечных отношений. Суть ипотеки ученый видит в движении капитала между субъектами ипотечных отношений, которые действуют на принципах платности, срочности и возвратности. В этом проявляются основные принципы ипотечных отношений, к которым еще относится дифференцированность³.

В современной юридической литературе «ипотека» трактуется в двух основных значениях (рисунок 2).

¹ Гражданский Кодекс РСФСР от 11.06.1964 (ред. от 26.11.2001) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

³ Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / под ред. В.С. Ема. – Москва : Статут, 1999. – С. 10. – ISBN 5-8354-0008-X.

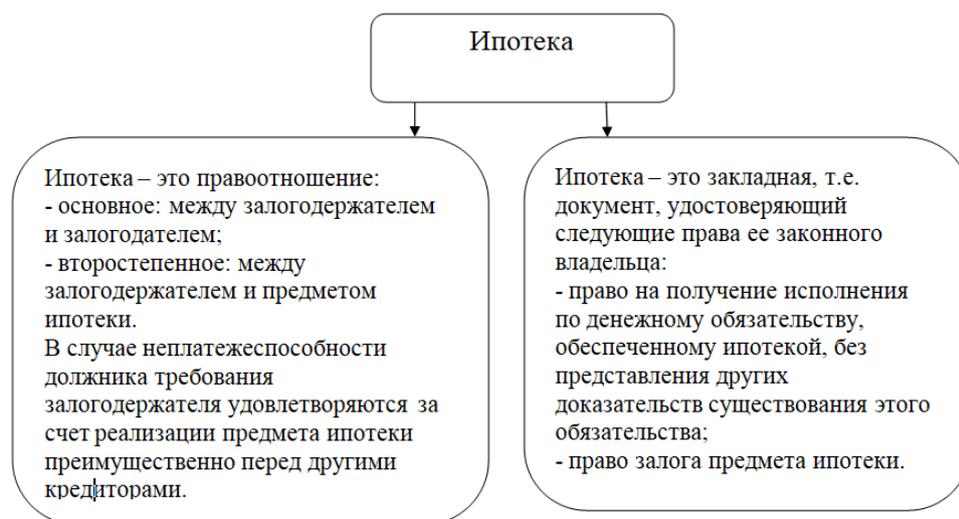


Рисунок 2 – Понятие ипотеки

По мнению И.Т. Балабанова анализирует суть принципа возвратности ипотеки, которая означает, что сумма ипотечного кредита в обязательном порядке должна быть возвращена кредитору. Платность означает, что по ипотечным средствам начисляются проценты, которые представляют собой вознаграждение для кредитора. Срочность означает, что по ипотечному договору устанавливается конкретный срок сделки, в течении которого должны быть выплачены проценты по ипотеке и сам ипотечный долг. Сущность дифференцированности проявляется в необходимости индивидуального подхода к каждому ипотечному заемщику¹.

Г.А. Цылина поясняет, что ипотечный кредит предоставляется банковскими организациями и только в денежной форме, используя для этого национальную или иностранную валюту. Согласно ипотечному договору обязательства имеют конкретный срок, в течении которого заемщик должен вернуть долг и проценты по нему². Если заемщик не выполняет эти требования, то ему присваивается статус должника. Также согласно принципу срочности денежные средства заемщику выдаются на временное пользование, а не в

¹ Банки и банковское дело : Учебное пособие / Под ред. И.Т. Балабанова. – Санкт-Петербург : Питер, 2002. – С. 252. – ISBN 5-272-00227-X.

² Ипотека: жилье в кредит / Г.А. Цылина. – Москва : Экономика, 2001. – С. 16. – ISBN 5-282-02066-1.

собственность. Возвращаемая в банк заемщиком сумма денежных средств увеличивается на сумму начисленных процентов (вознаграждения), которые представляют собой прибыль банка по кредитному договору. Сумма ипотечного кредита по договору зависит от финансовых потребностей клиента, исходя из его целей, которые невозможно добиться, используя лишь собственные средства. Банки строго контролируют целевое использование кредитных ипотечных средств. Ипотеке, как особому виду залога, присущи характерные черты (рисунок 3).

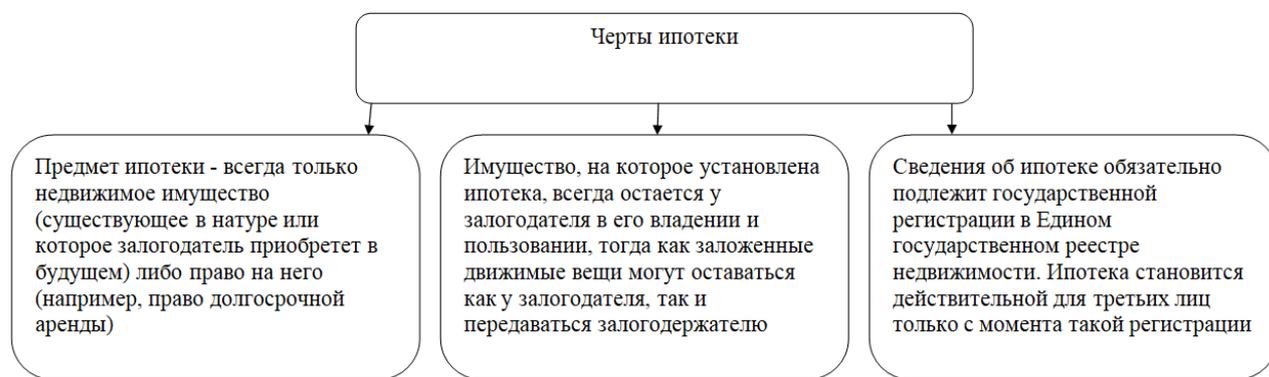


Рисунок 3 – Характерные черты ипотеки

Е.А. Байтаков справедливо считает, что в современных экономических условиях ипотека оказывает большое влияние для развития экономики государства. Ипотека обеспечивает непрерывность кругооборота капитала. Это становится возможным благодаря широкой доступности ипотеки, активному повсеместному ипотечному кредитованию, что делает возможным воспользоваться ее рядовым гражданам. К примеру, для приобретения собственного жилья гражданам необходимо иметь определенную сумму денежных средств, для чего граждане прибегают к ипотечным займам¹.

Действующее законодательство регламентирует два вида ипотеки недвижимого имущества: ипотека в силу договора и ипотека в силу закона.

¹ Байтраков, Е.А. Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательств / Е.А. Байтраков // Научный поиск курсантов : сборник материалов Международной научной конференции, Могилев, 25 февраля 2020 года. – Могилев: Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2020. – С. 19.

Ипотека в силу договора возникает по воле сторон, на основании заключенного между ними договора об ипотеке. Случаи ипотеки в силу закона приведены на рисунке 4.

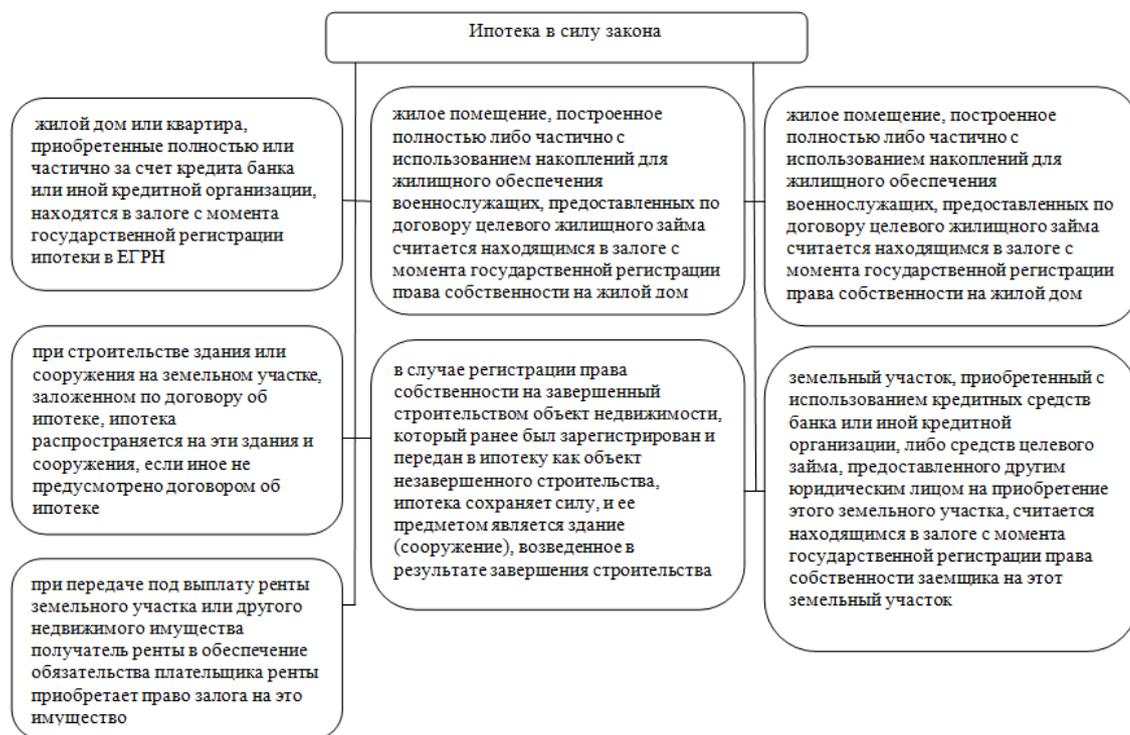


Рисунок 4 – Случаи ипотеки в силу закона

По мнению А.Ю. Смирных значение ипотеки для экономики страны проявляется в ускорении концентрации и централизации капитала, что дает возможность для осуществления экономического роста и стабильного развития рынка недвижимого имущества, а также всей экономики страны в целом. Это дает возможность для расширения индивидуального жилищного строительства. Кроме этого, применение ипотеки дает гражданам возможность значительно улучшить свое материальное положение¹.

Как отмечает Э.Р. Шарипова, ипотека является мощным инструментом развития экономики государства. Благодаря ипотечным средствам граждане имеют возможность приобретать новое жилье, модернизировать свою

¹ Смирных, А.Ю. Развитие ипотеки в России / А.Ю. Смирных // Матрица научного познания. – 2020. – № 12-1. – С. 191.

имеющуюся недвижимость, позволяет непрерывно осуществлять свою текущую жизнедеятельность¹.

Ипотечные средства при правильном их использовании позволяют снизить издержки обращения. Ипотека позволяет гражданам мобилизовать ресурсы. Зачастую именно благодаря ипотеке становится возможным централизация капитала. Обычно возможности конкретного гражданина при оформлении ипотечного кредита в банке ограничены размером платежеспособности. Особенную актуальность это имеет, когда необходим крупный ипотечный заем.

А.В. Часовских добавляет, что благодаря ипотечному кредитованию удается достичь рациональную организацию денежного обращения. Это становится возможным благодаря проведению взаимозачетов при безналичном расчете. Фактическому переводу подлежит лишь итоговое сальдо между встречными требованиями контрагентов, что уменьшает документооборот, снижает издержки на банковское обслуживание и устраняет необходимость в полной оплате по счетам. Экономия также достигается благодаря вовлечению в хозяйственный оборот временно свободных средств населения и бизнеса. В итоге наблюдается ускорение их обращения².

Д.В. Козлова, Е.С. Никитина считают, что большая скорость обращения безналичных средств на фоне постепенного вытеснения из оборота наличных средств сказывается на снижении потребности в эмиссии наличных средств, а, следовательно, уменьшаются расходы бюджета на эмиссию наличных средств. Это также сказывается на уменьшении кассовых резервов Центробанка и коммерческих банков. Экономия денежных средств достигается за счет формирования и применения разных платежных средств. Здесь речь идет о

¹ Шарипова, Э.Р. Ипотека: актуальные проблемы и решения / Э.Р. Шарипова // Наука в XXI веке: современное состояние, проблемы и перспективы : Сборник статей Международной научно-практической конференции. В 2 ч., Пермь, 25 мая 2019 года. – Пермь: ООО «Аэтерна», 2019. – С. 109.

² Часовских, А.В. Ипотека как инструмент инвестирования / А.В. Часовских // Академическая публицистика. – 2020. – № 12. – С. 245.

инструментах кредитного происхождения, чеках, и конечно популярных банковских кредитных картах¹.

Когда эти инструменты входят в сферу денежного обращения, то вытесняют наличные средства, что сказывается на заметном упрощении и ускорении расчетов во внутреннем и внешнем хозяйственном обороте. Самую заметную роль здесь играет коммерческий кредит, который является практически обязательным элементом современных отношений по товарообороту. В этом контексте стали очень актуальными и востребованными различные банковские счета, которые сочетают в себе платежные и сберегательные функции. Использование данных средств и счетов дают возможность уменьшить расходы на осуществление налично-денежного обращения, а также упростить кредитование и уменьшить расходы, связанные с обслуживанием кредита. Очевидно, что в современных экономических условиях банкам приходится прилагать все больше усилий для привлечения новых клиентов и удержания старых клиентов, для завоевания их доверия.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Институт ипотеки прошел долгий путь становления в нашей стране. В современном понимании ипотека – это обязательственное правоотношение, в силу которого одна сторона (залогодержатель) имеет право получить удовлетворение своих денежных требований из стоимости заложенного имущества другой стороны (должника) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником возложенных на него законом и договором обязанностей преимущественно перед другими кредиторами.

¹ Козлова, Д.В. Доступность ипотеки в современных российских реалиях / Д.В. Козлова, Е.С. Никитина // Актуальные вопросы современной экономики. – 2021. – № 1. – С. 392.

1.2. Основные источники правового регулирования ипотечных отношений в Российской Федерации, их роль и соотношение

В современных экономических условиях ипотека оказывает большое влияние для развития экономики государства. Ипотека является видом залога, который обеспечивает исполнение обязательства, предметом которого выступает недвижимое имущество. Ипотека – это комплексное обеспечительное средство, защищающее основное, обеспечиваемое ею обязательство, она является дополнительным (акцессорным) обязательством. Важность и значимость ипотеки диктует необходимость четкой законодательной регламентации рассматриваемого института.

Основополагающим нормативно-правовым актом, регулирующим ипотечные отношения, является Гражданский кодекс Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ). В параграфе 3 главы 23 ГК РФ содержится подробный механизм регулирования института залога (рисунок 5).



Рисунок 5 – Регулирование залоговых отношений в ГК РФ

Из представленной схемы очевидно, что в ГК РФ залог регламентирован, как один из вариантов обеспечения основного обязательства.

Следующий значимый нормативно-правовой акт, подробнейшим образом регулирующий ипотечные отношения, это Федеральный закон «Об ипотеке

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

(залоге недвижимости)»¹. Согласно названному нормативному акту, ипотека возникает по договору между кредитором и должником по денежному обязательству в качестве способа обеспечения возврата денежных средств должником (заемщиком) кредитору (займодавцу).

Особо важное значение имеет ипотека жилых помещений. Жилище издавна находилось под правовой защитой государства и права. При этом жилище понималось как недвижимость, наряду с земельным наделом и иными значимыми объектами, которые защищались в русле защиты права частной собственности. Было очевидным, что каждый человек нуждается в крове и тепле, при этом, эти потребности обеспечиваются собственным или иным жильем, – без жилья в том или ином варианте жить не может ни один человек.

Право на жилище происходит из естественной потребности в жилье, в связи с чем оно является одним из ведущих конституционных прав человека в России. Обеспеченность граждан того или иного государства в жилище является показателем уровня социальной защищенности, уровня жизни и решения социальных вопросов.

Жилищная проблема как таковая всегда сопровождает любое государство, поскольку жилище – это значительный актив любой семьи и каждый человек стремится к приращению этого актива. Однако, если в советское время каждая семья при определенных условиях могла рассчитывать на решение своих жилищных проблем в обычном порядке, то с распадом Союза метод решения жилищных вопросов граждан радикально изменился.

В советский период титульным владельцем основных фондов страны: промышленности, производственного сектора, жилья – было государство, которое, как собственник, не только несло расходы по содержанию своей собственности, но и получало рентный и прочий доход от ее использования.

¹ Федеральный закон от 16.07.1998г. № 102-ФЗ (ред. от 01.05.2022г.) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

С переходом к рыночным отношениям роль государства в экономике страны значительно снизилась – рынок регулирует себя сам в основной части, что приводит к тому, что субъекты хозяйствования должны обладать материально-экономической базой для осуществления своей деятельности. Для этого произошло разгосударствление собственности основных экономических субъектов и передачу их в частный сектор – для активизации экономики и создания предпринимательского климата.

Далее, граждане также были в основном лишены права собственности на свое жилье, которое передавалось им на основании договора социального найма. То есть, по сути, в собственность граждан входили только движимые вещи и та недвижимость, которую они приобретали – гаражи, дачи и т.д. При этом основной фонд – жилье, дома, – также, в основном, принадлежали государству, что лишало экономического базиса домохозяйства. Для включения и их в гражданский оборот, для развития предпринимательского сектора, а также придания домохозяйству статуса полноценного экономического субъекта жилье было передано гражданам в частную собственность. Так появился рынок ипотеки жилья, который активно функционирует в настоящее время.

Ипотечным правоотношениям посвящены нормы Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹. В названном нормативно-правовом акте регулируется порядок возникновения залога в силу закона, применяемый в целях обеспечения прав участников долевого строительства.

Правительство предпринимает меры, направленные на стимулирование и развития института ипотеки, связанные с необходимостью развития рынка

¹ Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 14.03.2022г.) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

недвижимости и фондового рынка, с развитием банковского дела в нашей стране. В настоящее время предлагаются программы ипотечного кредитования: «Ипотека - молодым семьям»; всероссийская программа «Военная ипотека»; Ипотечная программа «Материнский капитал»; Ипотечный продукт «Молодые учителя». На фоне государственной поддержки экономики в преодолении последствий глобального кризиса, вызванного пандемией COVID-19, были приняты беспрецедентные меры, направленные на поддержку населения и бизнеса. Одной из таких мер является программа льготной ипотеки «Гос.поддержка-2020», которая была введена в апреле 2020 года.

К примеру, в соответствии с ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих»¹ военнослужащий имеет право на приобретение жилья посредством привлечения ипотеки. Основное условие: он должен три года быть участником накопительно-ипотечной системы.

Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах»² устанавливает, что ипотечный кредит предоставляется банковскими организациями и только в денежной форме, используя для этого национальную или иностранную валюту. Согласно ипотечному договору обязательства имеют конкретный срок, в течении которого заемщик должен вернуть долг и проценты по нему. Если заемщик не выполняет эти требования, то ему присваивается статус должника. Также согласно принципу срочности денежные средства заемщику выдаются на временное пользование, а не в собственность.

Возвращаемая в банк заемщиком сумма денежных средств увеличивается на сумму начисленных процентов (вознаграждения), которые представляют собой прибыль банка по кредитному договору. Сумма ипотечного кредита по договору зависит от финансовых потребностей клиента, исходя из его целей,

¹ Федеральный закон от 20.08.2004 № 117-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

² Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ (ред. от 26.03.2022) «Об ипотечных ценных бумагах» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

которые невозможно добиться, используя лишь собственные средства. Банки строго контролируют целевое использование кредитных ипотечных средств.

Большая скорость обращения безналичных средств на фоне постепенного вытеснения из оборота наличных средств сказывается на снижении потребности в эмиссии наличных средств, а, следовательно, уменьшаются расходы бюджета на эмиссию наличных средств. Это также сказывается на уменьшении кассовых резервов Центробанка и коммерческих банков. Экономия денежных средств достигается за счет формирования и применения разных платежных средств. Здесь речь идет о инструментах кредитного происхождения, чеках, и конечно популярных банковских кредитных картах.

Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости»¹ регулирует порядок регистрации залога недвижимого имущества в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН²). Ипотечные средства при правильном их использовании позволяют снизить издержки обращения. Ипотека позволяет гражданам мобилизовать ресурсы. Зачастую именно благодаря ипотеке становится возможным централизация капитала. Обычно возможности конкретного гражданина при оформлении ипотечного кредита в банке, ограничены размером платежеспособности.

В Федеральном законе «Об исполнительном производстве»³ законодатель сосредоточил правовые нормы, регулирующие исполнение судебных решений

¹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 01.05.2022г.) «О государственной регистрации недвижимости» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

² Приказ Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии от 01.06.2021 № П/0241 (ред. от 29.10.2021) «Об установлении порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, формы специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, состава сведений, включаемых в специальную регистрационную надпись на документе, выражающем содержание сделки, и требований к ее заполнению, а также требований к формату специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, в электронной форме, порядка изменения в Едином государственном реестре недвижимости сведений о местоположении границ земельного участка при исправлении реестровой ошибки» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

³ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об исполнительном производстве» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

об обращении взыскания на заложенное имущество, а также описал порядок его реализации. В продолжение норм ФЗ «Об исполнительном производстве» следует указать ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹, в котором установлены особенности реализации прав залогового кредитора.

Кроме этого, залоговые правоотношения регулируются в нормах Кодекса торгового мореплавания², а именно, речь идет о морском залоге, об ипотеке судна и судна на верфях.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Правовому регулированию ипотечных отношений посвящено значительное количество нормативных актов. Ипотека регулируется нормами Гражданского кодекса РФ, а также федеральными законами: «Об ипотеке (залоге недвижимости)», «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов», «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих», «Об ипотечных ценных бумагах», «О государственной регистрации недвижимости». Отдельные положения о залоговых отношениях регламентированы федеральными законами: «О ломбардах», «Об исполнительном производстве», «О несостоятельности (банкротстве)». Названные нормативные акты, так или иначе регулирующие залоговые отношения, не являются исчерпывающими.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О несостоятельности (банкротстве)» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

² Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.05.2022).

2 Договор ипотеки: правовая характеристика, стороны, юридическое значение

2.1 Понятие и характеристика договора ипотеки

В современной России договор ипотеки относится к числу наиболее распространенных договоров. Прежде, чем приступить к анализу правовой природы договора ипотеки, необходимо охарактеризовать понятие гражданско-правового договора.

Договор – одна из древнейших юридических конструкций, посредством которой осуществляется регулирование поведения граждан путем указания на объем и пределы правоотношений, а также удовлетворение экономических интересов хозяйствующих субъектов. Определение гражданско-правового договора заключено в ст. 420 ГК РФ. В соответствии с законодательным определением, гражданско-правовой договор представляет собой согласованное действие (волеизъявление), которое направлено на достижение определенного правового результата; это двусторонняя или многосторонняя сделка.

В научной литературе предлагаются многообразные точки зрения относительно исследуемого понятия. Е.Е. Шевченко трактует гражданско-правовой договор в качестве системы юридических обязательств, которая направлена на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей сторон, воля которых выражается в законодательно установленной форме¹.

В.В. Груздев предлагает рассматривать гражданско-правовой договор в качестве юридического акта, выражающего волеизъявление двух или нескольких субъектов права и устанавливающего обязательные к выполнению условия².

¹ Шевченко, Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики / Е.Е. Шевченко. – Москва ; Берлин : Infotropic media ; 2012. – С. 14. – ISBN 978-5-9998-0085-5.

² Груздев, В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву / В.В. Груздев. – Москва : Волтерс Клувер, 2010. – С. 11. – ISBN 978-5-466-00461-8.

А.Г. Карапетов полагает, что гражданско-правовой договор аккумулирует в себе юридический факт, сделку или правоотношение. Данный договор, по мнению автора, направлен на регулирование, координацию и организацию гражданско-правовых отношений¹.

По мнению В.В. Витрянского, гражданско-правовой договор – это основная форма регулирования и организации гражданско-правовых отношений, которая складывается между двумя и более субъектами².

С точки зрения В.А. Хохлова, гражданско-правовой договор является юридическим актом, выражающим добровольное соглашение (волеизъявление) сторон действовать совместно в интересах взаимной выгоды³.

Таким образом, гражданско-правовой договор:

- выступает основанием возникновения большинства гражданско-правовых правоотношений;
- координирует интересы сторон;
- фиксирует волю сторон, достигнутую по поводу условий договора;
- устанавливает стимулирующие меры к исполнению договора.

В ныне действующем законодательстве не содержится четкого указания на консенсуальность либо реальность договоров. Исходя из ГК РФ, договор следует трактовать как консенсуальный, если из него не вытекает необходимость передать имущество. Реальный договор следует считать заключенным с момента передачи имущества, а кредитор не имеет права понудить должника к передаче имущества.

Практика современных экономических отношений свидетельствует о широком распространении в деловом обороте протокола разногласий,

¹ Карапетов, А.Г. Договорное и обязательственное право (Общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Г. Карапетов. – Москва : Статут, 2017. – С. 84. – ISBN 978-5-8354-1325-6.

² Витрянский, В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский. – Москва : Статут, 2018. – С. 114. – ISBN 978-5-8354-1426-0.

³ Хохлов, В.А. Осуществление гражданских прав: учебное пособие / В.В. Хохлов. – Самара, 2012. – С. 23. ISBN 978-5-94622-381-2.

который также может быть использован для дополнения условий договора¹. В том случае, если достичь согласия по всем пунктам договора невозможно, стороны обладают правом на обращение в суд по обоюдному согласию. В том случае, если на одну из сторон возложена прямая обязанность по заключению договора, другая, необязанная сторона, имеет право обратиться в суд.

Особо следует указать, что для заключения ряда договоров требуется достижение согласия, также государственная регистрация. Как указано в положениях п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, который подлежит государственной регистрации, следует признать для третьих лиц заключенным с того момента, когда была проведена его регистрации.

Особо следует оговорить, что момент заключения договора возможно трактовать по-иному. Например, согласно императивной норме п. 1 ст. 540 ГК РФ считается, что моментом заключения договора энергоснабжения является тот момент, когда имело место первое фактическое подключение абонента к сети. Также в качестве примера укажем на положения п. 2 ст. 498 ГК РФ, согласно которым договор розничной купли-продажи с использованием автоматов следует признать заключенным с того момента, когда покупатель совершил такие действия, которые требуются ему для того, чтобы получить товар. В приведенном примере имеют место называемые конклюдентные действия, из совершения которых вытекает воля лица заключить договор².

Особое правовое значение имеет место заключения договора. Как указано в ст. 444 ГК РФ, если в договоре отсутствует указание на место, в котором произошло заключение данного конкретного договора, его следует признать заключенным в том месте, где проживает гражданин, либо в том месте где

¹ Илюшина, М.Н. Развитие учения о гражданско-правовом договоре в новеллах Гражданского кодекса Российской Федерации / М.Н. Илюшина // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. – 2016. – № 2. – С. 498.

² Арбузова, А.А. Значение классификации гражданско-правовых договоров /А.А. Арбузова, О.А. Маркова // Молодой ученый. – 2016. – № 26 (130). – С. 444.

находится юридическое лицо, направившее предложение о заключении договора¹.

Об особом правовом значении места заключения договора свидетельствуют отдельные виды договоров. Так, в соответствии с п. 2 ст. 732 ГК РФ, если у заказчика отсутствует возможность получить информацию о работе непосредственно в том месте, где заключается договор бытового подряда. Сторонам договора предоставлено право определить в договоре место его заключения, указав населенный пункт, либо иную географическую единицу. В том случае, если подобное указание отсутствует в тексте договора, местом его заключения будет выступать место, в котором находится offerent.

Как устанавливает п. 1 ст. 159 ГК РФ, по своему соглашению стороны договора имеют право установить письменную (нотариальную либо простую) форму для сделки, которая может быть совершена в устной форме. В свою очередь, согласно п. 2 ст. 163 ГК РФ, по своему соглашению стороны договора имеют право установить нотариальную письменную форму для сделки, которая может быть совершена в простой письменной форме.

В соответствии с положениями абз. 3 п. 1 ст. 160 ГК РФ, соглашением сторон можно установить дополнительные требования для отдельной сделки и установить последствия несоблюдения данных требований. Если таковых не установлено, к договору следует применить последствия несоблюдения простой письменной формы сделки. Положения действующего гражданского законодательства (п. 2 ст. 162 ГК РФ) содержат правило, в соответствии с которым, в отдельных случаях недействительность сделки вызвана несоблюдением ее простой письменной формы. Особо следует сделать акцент на том, что договор, который не прошел требуемой государственной регистрации, никаких правовых последствий для третьих лиц не несет. В своих решениях суды указали следующее: спорный договор не был зарегистрирован надлежащим образом, поэтому он не влечет за собой последствий,

¹ Воробьева, Я.А. Момент заключения гражданско-правового договора / Я.А. Воробьева // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2014. – № 8. – С. 239.

затрагивающих права и интересы третьих лиц, не знавших о самом факте заключения договора аренды, а также об условиях, которые в данном договоре содержатся¹.

В том случае, если стороны заключили договор в надлежащей форме договор, согласовав при этом все его существенные условия, но при этом не произвели требуемую законодательством государственную регистрацию, такой договор не порождает правовых последствий до момента проведения регистрации. Однако, с того момента, когда стороны заключили соглашение относительно существенных условий договора, он влечет правовые последствия в правоотношениях между сторонами и, кроме этого, порождает все предусмотренные последствия. Вследствие сказанного, такой договор можно оспорить, применив правила о недействительности сделок².

По договору ипотеки одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом.

В части заключения договора ипотеки действуют общие нормы, содержащиеся в главе 28 ГК РФ о сторонах договора, моменте заключения договора (ст. 433 ГК РФ), его форме (ст. 434 ГК РФ), месте заключения договора (ст. 444 ГК РФ), а также общие положения о залоге в части оснований возникновения залога (ст. 334.1 ГК РФ), формы договора залога (ст. 339 ГК

¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.08.2016 № Ф03-3607/16 по делу № А51-25147/2015; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 17.02.2016 № Ф06-4635/15 по делу № А06-11443/2014; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.12.2015 № Ф07-2651/15 по делу № А05-10333/2014 // // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.08.2016 № Ф05-11031/16 по делу № А40-186451/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.05.2016 № Ф08-1897/16 по делу № А32-36852/2014 // // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

РФ). Существенные условия договора об ипотеке указаны в п. 1 ст. 9 ФЗ «Об ипотеке»: предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

В том случае, если предметом договора ипотеки является жилое помещение, оно определяется следующим образом: указание на адрес, площадь, кадастровый номер, – этих признаков достаточно для идентификации объекта недвижимости. Земельный участок также идентифицируется в договоре таким же образом¹.

В настоящее время коренным образом изменился подход к продаже жилых помещений с обременениями. Ипотечный бум и крайне дешевые кредиты привели к тому, что на рынке около пятой части всех продаваемых жилых помещений находятся в ипотеке и продаются собственником. В таком случае договор купли-продажи заключается следующим образом: сначала за счет средств покупателя гасится долг перед банком, затем производится чистая продажа на остаток суммы. То есть обременение не блокирует возможность сделки, а просто видоизменяет ее. Кроме того, ипотечные жилые помещения могут перекупаться самим банком, – банк производит замену заемщика и переводит долг на покупателя. В таких случаях новый покупатель не тратит свои средства, за исключением, возможно, первоначального взноса. Таким образом, обременение само по себе не является препятствием для заключения сделки.

К примеру, между кредитной организацией (далее – Банк) и гражданами Г.И.В., С.М.В. заключен кредитный договор, согласно которому заемщики получили запрашиваемую денежную сумму, заключив договор об ипотеке жилого помещения. По прошествии времени Г.И.В. был признан банкротом. Для взыскания гражданина денежный средств Банк обратился в суд с иском об обращении взыскания на заложенное имущество. В судебных инстанциях

¹ Аллаярова, Э.М. К вопросу о существенных условиях договора об ипотеке / Э.М. Аллаярова // Вестник магистратуры. – 2019. – № 10-1(97). – С. 23.

установлено, что в соответствии с п. 1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке» обращение взыскания на данное жилое помещение невозможно¹.

Особое внимание необходимо уделить принципу свободы договора, закрепленному в ст. 421 ГК РФ. Суть названного принципа заключается том, что гражданам и юридическим лицам действующее законодательство предоставляет полную свободу в заключение договора. Согласно данному принципу стороны договора юридически равны, не зависят друг от друга в имущественном отношении, не находятся в административном подчинении друг от друга². Кроме этого, свобода договора означает свободу при определении его условий, что прямо вытекает из положений п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК РФ.

Значение для договорного права имеют элементы свободы договора, представленные на рисунке 6.

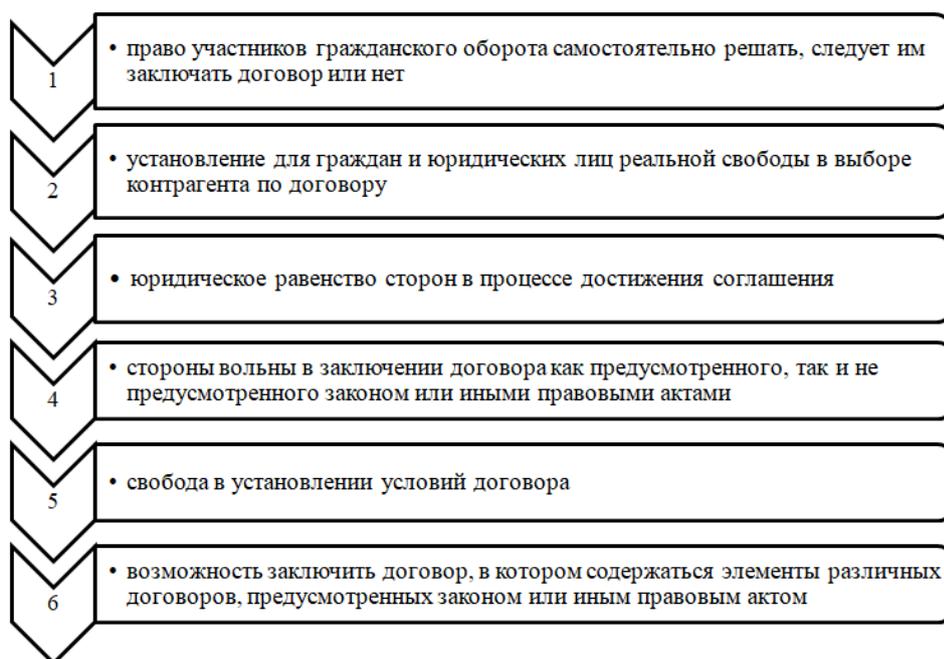


Рисунок 6 – Элементы свободы договора в современном российском праве

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.07.2013 по делу № А46-5821/2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Иванова, Ю.А. Принцип свободы договора в гражданском праве / Ю.А. Иванова, Л.Н. Меняйло, В.И. Федулов // Вестник Московского университета МВД России. – 2018. – № 5. – С. 69.

Следует особо оговорить, что свобода договора не является абсолютной: в законодательстве имеются ряд ее ограничений, очерчены ее границы. Данные ограничения основываются на положениях ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ и нормах Основного Закона.

Во-первых, ограничения свободы договора имеют своей целью защиту сторон договорных отношений. В частности, сторонам предоставляется право высказывать требования о недопущении отдельных положений договора, опираясь на нормы ст. 10 ГК РФ, либо заявлять о ничтожности условий договора на основании ст. 169 ГК РФ. В качестве примера приведем положения ст. 16 Закона «О защите прав потребителей», где сказано о недействительности условий договора, содержащих ущемление прав потребителей.

Во-вторых, ограничение свободы договора направлено на защиту публичных интересов, т.е. защиту жизни и здоровья граждан, обеспечение безопасности и обороноспособности государства, а также охрану окружающей природной среды.

В-третьих, ограничение свободы договора призвано обеспечить баланс интересов участников гражданских правоотношений, признавая в судебном порядке недействительным договор, нарушающий баланс интересов сторон¹.

Исходя из положений ст. 433 ГК РФ, договор следует считать заключенным с момента получения акцепта стороной, которая направила оферту. Приведенное правило применимо только к консенсуальным договорам. Однако, ряд договоров можно выстраивать как по консенсуальной, так и по реальной модели. В качестве примера обозначенной модели следует привести такие договоры, как договор дарения и договор ссуды. В ныне действующем законодательстве не содержится четкого указания на консенсуальность либо реальность договоров. Исходя из ГК РФ, договор следует трактовать как консенсуальный, если из него не вытекает необходимость передать имущество. Реальный договор следует считать заключенным с момента передачи

¹ Щербачева, Л.В. Ограничения свободы договора / Л.В. Щербачева // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 123.

имущества, а кредитор не имеет права понудить должника к передаче имущества¹.

Наряду с вышеперечисленным, особое внимание следует уделить выдаче закладной, правила выдачи которой регулируются п. 4 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке». Анализ норм о закладной свидетельствует, что она выступает в качестве приоритета перед ипотечным договором, т.к. регулирует все складывающиеся правоотношения между сторонами: залогодателем, залогодержателем, а также должником. Сказанное обуславливает необходимость дополнения действующего законодательства положением о выдаче закладной первоначальному залогодержателю договор об ипотеке или договор, обязательство из которого обеспечено ипотекой, прекращают свое действие. Предлагается дополнить п. 4 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке» абзацем следующего содержания:

«С даты выдачи органом, осуществляющем государственную регистрацию прав, закладной первоначальному залогодержателю договор об ипотеке или договор, обязательство из которого обеспечено ипотекой, прекращают свое действие и все отношения между залогодателем, должником и залогодержателем регулируются в соответствии с положениями закладной, если в договоре, на основании которого составлена и выдана закладная, не указано иное».

В соответствии с п. 1 ст. 1 ФЗ «Об ипотеке» имущество – предмет ипотеки – остается в пользовании и владении у залогодателя. Как следует из теории, владение и пользование составляют право собственности. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. В случае заключения договора ипотеки у собственника ограничиваются права распоряжения недвижимым имуществом, являющимся предметом договора ипотеки. То есть, можно утверждать, что объектом

¹ Байтраков, Е.А. Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательств / Е.А. Байтраков // Научный поиск курсантов : сборник материалов Международной научной конференции, Могилев, 25 февраля 2020 года. – Могилев: Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2020. – С. 19

договора ипотеки является право распоряжения недвижимым имуществом, являющимся предметом договора ипотеки¹.

В суде рассматривался иск залогодержателя об обращении взыскания на заложенную квартиру. Суд, рассмотрев материалы дела, пришел к выводу том, что в соответствии с п. 1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке» такое взыскание может быть осуществлено при условии, если спорный объект заложен в целях, которые данная статья регулирует. В связи с чем, целевое назначение кредита касается не оснований для обращения взыскания на имущество, а особенностей прекращения права пользования жилым помещением². Аналогичный вывод сделал Арбитражный суд Московского округа³.

Рассмотренные судебные акты, а также анализ действующего законодательства позволяют сделать вывод о том, что владельцу ценной бумаги принадлежит право требования исполнения обязательства посредством предъявления закладной. Именно этот документ, как было указано выше, подтверждает право владельца на предмет залога по умолчанию. Вместе с тем, в п. 1 ст. 17 ФЗ «Об ипотеке» отсутствует положение об обязательном требовании предъявления закладной. В данном факте усматривается противоречие относительно правовой природы закладной как ценной бумаги и нормами ст. 142 ГК РФ. Для устранения противоречий, предлагается дополнить ст. 17 ФЗ «Об ипотеке» абзацем следующего содержания:

«Предъявление документальной закладной является обязательным условием за исключением тех случаев, если при залоге закладной она передана в депозит нотариуса, закладная заложена с передачей ее залогодержателю

¹ Павлова, И.Ю. Отдельные вопросы практики применения норм об ипотеке в силу договора / И.Ю. Павлова, У.С. Смирнова // Сибирский юридический вестник. – 2021. – № 2(93). – С. 42.

² Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.11.2019 по делу № А33-14272/2016к5 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.04.2019 № Ф05-4693/2019 по делу № А41-26396/2016. Документ опубликован не был // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

закладной, на документарной закладной сделана отметка о ее обездвижении, обязанное лицо об этом было уведомлено или выдана электронная закладная».

Устранив данное противоречие, институт закладной будет наиболее эффективен в своей реализации и функционировании.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

По договору об ипотеке одна сторона (залогодержатель), являющийся кредитором по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны (залогодателя) преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законодательством. В отличие от общих норм залогового права, в договоре ипотеки должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой, под угрозой признания данного договора незаключенным. Эти условия для договора об ипотеке являются существенными.

2.2 Права, обязанности и ответственность сторон по договору ипотеки

Учитывая особенности ипотеки, законодатель устанавливает специальные правила в отношении прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя, выступающими субъектами правоотношений по договору об ипотеке.

Прежде, чем приступить к характеристике прав, обязанностей и ответственности сторон по договору ипотеки, представляется целесообразным проанализировать понятия «правоотношение» и «субъект правоотношения». Необходимость подробного освещения данного вопроса продиктована современной ситуацией социальноэкономического развития российского общества, которая характеризуется процессом демократических преобразований, формированием новых общественно-экономических отношений, гражданского общества и правового государства. В рамках

происходящей судебно-правовой реформы происходит формирование единого правового пространства, усиливаются меры борьбы с преступностью, укрепляется законность и правопорядок, искореняется правовой нигилизм. Именно правоотношения выступают особой формой реализации общественных отношений. Правоотношения возникают и развиваются на основе правовых норм.

Государство устанавливает и обеспечивает правовые нормы в зависимости от условий различного рода: экономических, политических, социальных и иных, которые подвержены постоянных трансформациям. Вследствие этого правоотношения носят динамичный характер, меняются так же, как и другие общественные явления: возникают, изменяются, прекращаются. В связи с этим субъекты правоотношений также не остаются неизменными. Это порождает многочисленные проблемные вопросы: не позволяет правильно определить структуру правоотношения в целом, не дает возможности в полной мере показать специфику правоотношений в той или иной отрасли права, создает препятствия для выработки методов регулирования отношений в различных отраслях общественной жизни.

В.В. Лазарев правоотношение трактует как «индивидуализированное общественное отношение, взаимное поведение участников которого закреплено юридически и обеспечивается возможностью государственного принуждения»¹.

Любое правоотношение выступает в качестве сложного правового явления, в структуру которого входят такие элементы, как:

- субъект правоотношения;
- объект правоотношения;
- содержание правоотношения².

В рамках настоящей работы будет подробно рассмотрен первый из указанных структурных элементов, а именно - субъект правоотношения.

¹ Лазарев, В.В. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – Москва : Юрайт, 2012. – С. 61. – ISBN 978-5-9916-1830-4.

² Общая теория государства и права: академический курс / под ред. М.Н. Марченко. – Москва: Наука, 2015. – С. 115. – ISBN 978-5-468-00109-7.

В современной научной литературе отсутствует единая точка зрения относительно понятия и сущности анализируемой категории. Объясняется данный факт отчасти тем, что понятие базовое понятие «субъект» имеет различное смысловое наполнение в философии, социологии, юриспруденции, психологии и иных науках. Юриспруденция в качестве субъекта правоотношения рассматривает сторону, по поводу которой возникает правовое отношение.

В качестве субъекта правоотношения ряд авторов (М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Н.М. Коркунов, Е.Н. Трубецков, Р.О. Халфина, В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич и другие ученые) называют социально-правовые единицы (граждане и юридические лица), между которыми складываются отношения. Другая группа исследователей (С.С. Алексеев, Н.А. Безрук, В.С. Ем, Л.М. Магазинер, В.К. Райхер, Е.А. Суханов, В.А. Тархов и другие ученые) подразделяет субъектов права на индивидуальные и коллективные.

Также уделить внимание теории, которая отождествляет субъект правоотношения и правовой режим. Автор данного направления - В.И. Сенчищев. Точка зрения ученого не получила однозначной оценки среди юридической общественности. Так, профессор А.Б. Венгеров формально признал теорию «правового режима». Однако, посчитал необходимым отметить, что традиционно в качестве субъектов правовых отношений следует признавать именно граждан и юридических лиц, либо деятельность по созданию последних¹.

Ряд ученых подверг концепцию «субъект - правовой режим» критическим замечаниям. Например, профессор Р.С. Бевзенко признал мысли В.И. Сенчищева оригинальными, но совершенно неверными. Свою точку зрения Р.С. Бевзенко аргументировал тем, что субъектом правоотношения к трактовке В.И. Сенчищева выступают правовые нормы (совокупность предписаний) и субъективные права (совокупность притязаний).

¹ Венгеров, А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – Москва : Новый Юрист, 2015. – С. 165. ISBN 978-5-370-02735-2.

Широкую известность получила теория субъектов двух уровней профессора О.С. Иоффе¹. Важно отметить, что первоначально ученый придерживался концепции единого субъекта. Однако, впоследствии отказался от нее и выделил самостоятельные категории: идеологический (волевой) субъект, юридический субъект и материальный субъект.

Как считает О.С. Иоффе, любое правовое отношение является многосубъектным. Свою точку зрения автор аргументирует тем, что в любом правовом отношении всегда представлено как минимум два вида субъектов - идеологический и юридический. Они выступают в качестве необходимого поведения обязанного лица. В случаях возникновения правоотношения по поводу вещи, в нем присутствует еще и материальный субъект в виде самой этой вещи. О.С. Иоффе пришел к обоснованному выводу о том, что только в рамках предложенной им теории возможен одновременный учет таких явлений, как значимость вещей как субъектов правоотношений и их способность воздействовать на поведение людей.

В рамках настоящей работы представляется необходимым рассмотреть соотношение таких понятий, как «субъект правоотношения» и «субъект права». Важно отметить, что юридическая наука не содержит единой точки зрения в данном вопросе.

Профессор О.С. Иоффе убедительно доказывает, что понятия «субъект правоотношения» и «субъект права» разные по смыслу. В связи с этим очевидно, что они отличаются друг от друга по форме выражения. отождествление исследуемых понятий О.С. Иоффе считает неправильным².

Профессор С.Ф. Кечекьян в своих исследованиях пришел к выводу о том, что применять термин «субъект» к сфере субъективного права вообще нецелесообразно. В этом случае «субъект права» превращается в «субъект регулирования». В этом С.Ф. Кечекьян не видит необходимости. Более того,

¹ Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – Москва : Статут, 2011. – С. 113. – ISBN 978-5-8354-0607-4

² Там же. С. 114.

данный факт может повлечь за собой неопределенность в юридической терминологии. Более целесообразно, по мнению С.Ф. Кечекьяна, вести речь о предмете правового регулирования, который выступает одним из видов общественных отношений, которые регламентируются нормами определенной сферы права.

Говоря о применении терминов «субъект права» и «субъект правоотношения», В.Н. Чебаев констатирует, что здесь одно и то же понятие обозначается двумя терминами. Своей точке зрения ученый аргументирует тем, что элементом правоотношения всегда является субъективное право. В связи с этим, понятия «субъект права» и «субъект правоотношения» фактически совпадают¹.

Профессор В.А. Лапач полагает, что при соотношении таких понятий, как «субъект правоотношения» и «субъект права» субъект правоотношения нельзя понимать в узком смысле. В данном случае под «субъектом правоотношения» следует признавать отношения фактические. В.А. Лапач трактует субъект правоотношения следующим образом: «общественные отношения, которые подлежат правовому регулированию; действия участников правоотношения; поведение субъектов правоотношения; поведение обязанного лица»².

Н.И. Матузов, А.В. Малько считают, что «различие между субъектом права в целом и субъектами конкретных правоотношений, возникающих в результате его действия, заключается в степени конкретизации»³.

Изучение точек зрения профессоров Р.О. Халфиной, С.Ф. Кечекьяна, В.Н. Чебаева, В.А. Лапача, Н.И. Матузова, А.В. Малько относительно соотношения таких понятий, как «субъект правоотношения» и «субъект права» позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, современная юридическая наука трактует субъект права в качестве общественного отношения. Во-вторых, и

¹ Чебаев, В.Н. Статус объекта права: монография / В.Н. Чебаев. – Москва: ЧОУВО «МУ им. С.Ю. Витте», 2014. – С. 71. – ISBN 978-5-9580-0107-1.

² Лапач, В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В.А. Лапач. – Санкт-Петербург: «Юридический Центр ПРЕСС», 2002. – С. 117. – ISBN 5-94201-103-6.

³ Матузов, Н.И. Теория государства и права: Учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – Москва: Юристъ, 2007. – С. 403. – ISBN 978-5-7975-0778-9.

субъект правоотношения, и субъект права, могут определяться как общественное отношение. В-третьих, и субъект права, и субъект правоотношения, могут считаться социально-правовыми единицами. В-четвертых, и субъект права, и субъект правоотношения выступают в качестве общественных отношений, регламентируемых системой правовых норм. Их деятельность подлежат обязательному правовому регулированию.

Предмет залога при ипотеке залогодержателю не передается, в связи с чем, залогодателю предоставляется право на пользование заложенным недвижимым имуществом. Как следует из норм ст. 29 ФЗ «Об ипотеке», в случае, если данное право ограничивается – это будет признано ничтожным. В том случае, если предметом договора ипотеки является жилое помещение, оно определяется следующим образом: указание на адрес, площадь, кадастровый номер, – этих признаков достаточно для идентификации объекта недвижимости. Кроме того, при покупке жилого дома в ипотеку также приобретается земельный участок, который приходится на него в общем земельном участке под зданием. В практике эта сделка именуется как продажа «по двум свидетельствам» – продается и жилое помещение и земельный участок. Земельный участок также идентифицируется в договоре таким же образом¹.

Статья 37 ФЗ «Об ипотеке» предоставляет залогодателю право на отчуждение предмета ипотеки с получением предварительного согласия залогодержателя. Но на практике при приобретении жилого помещения до раздела всего дома на индивидуальные доли де-юре имеется долевая собственность, в связи, с чем возникает требование, во-первых, регистрации сделки у нотариуса, а также получения согласия на сделку у всех остальных собственников, – они должны отказаться реализовать свое право преимущественной покупки. При этом, на практике такое согласие получить иногда просто не реально, – отказ от права преимущественной покупки

¹ Уколова, Л.С. Проблемы правового регулирования ипотеки / Л.С. Уколова // Аллея науки. – 2019. – Т. 3. – № 5(32). – С. 627.

оформляется именно на сумму будущего договора купли-продажи и, к тому же, оформляется также нотариально. Не все дольщики пойдут на такие процедуры, которые стоят и времени, и денег. От этого требования при продаже квартир, оформленных как жилые помещения, до раздела дома на индивидуальные доли уходят посредством заключения договоров дарения жилых помещений и выдачи расписок только между сторонами сделок¹.

Особые правоотношения складываются при ипотеке с использованием средств материнского (семейного капитала). При приобретении объекта недвижимости в строящемся доме с привлечением ипотечных средств, материнский (семейный) капитал используется в качестве первоначального взноса или частичного (полного) досрочного гашения ипотечного кредита.

Помимо кредитного договора с банком, заключается договор участия в долевом строительстве или договор об уступке прав требования по договору участия в долевом строительстве. Право собственности на квартиру переходит к покупателю сразу после сдачи объекта недвижимости, но до полного погашения ипотеки квартира остается в залоге у банка. При приобретении жилья в строящемся объекте недвижимости без ипотеки заключается договор долевого участия с рассрочкой: часть суммы оплачивается сразу, вторая часть – это материнский (семейный) капитал. Право собственности на квартиру переходит к покупателю сразу после сдачи объекта недвижимости.

При приобретении жилого помещения на вторичном рынке жилья с привлечением ипотечных средств заключается договор купли-продажи (без рассрочки) и кредитный договор. А материнский (семейный) капитал может быть использован в качестве первоначального взноса или погашения как частичного, так и полного погашения ипотечного кредита. К общим правилам составления документа прибавляется еще три основных момента, характеризующие случай использования государственной субсидии. В

¹ Чугуй, Д.П. Современные проблемы правового регулирования ипотеки / Д.П. Чугуй // Материалы II международного форума цивилистов : сборник научных статей международной научно-практической конференции, Ростов-на-Дону, 18 октября 2019 года. – Ростов-на-Дону: ИП Беспамятнов Сергей Владимирович, 2019. – С. 272.

договоре, помимо всего прочего, отражается: как будет урегулироваться ситуация, если ПФР отклонит заявление о распоряжении материнским (семейным) капиталом; в какие сроки ожидается погашение части стоимости квартиры материнским (семейным) капиталом; в каком порядке должна быть предоставлена оплата за приобретаемую квартиру¹.

В ст. 43 ФЗ «Об ипотеке» регулируется порядок заключения предшествующего и последующего договоров об ипотеке. Земельные участки под жилой дом, предоставляются на различных основаниях. Как правило, таковым является предоставление для индивидуального жилищного строительства в общем порядке.

В настоящее время во многих субъектах Федерации практикуется такая схема долевого многоквартирной застройки – земельный участок выделяется под ИЖС, однако на нем по факту строится многоквартирный дом, который потом распродается по комнатам – жилым помещениям, однако, по факту, покупатели приобретают полноценную квартиру. При этом они получают два свидетельства – одно на жилое помещение в жилом доме, другое – на земельный участок, который соответствует доле жилого помещения в доме. В таких случаях упрощается порядок самого строительства.

На практике земли могут быть выделены также под садоводство, – такие схемы используются для упрощения предварительного согласования строительства. По сути, на землях, выделенных под садоводство можно строить любые сооружения, назначение которых будет – садоводство. После того, как дом будет построен, земля переводится в ИЖС и дом оформляется по факту как жилой дом (проводится строительная экспертиза, которая устанавливается соответствие строительным нормам и правилам).

Регистрация по месту жительства в жилых помещениях де-юре допускается, поскольку в кадастровом учете такое помещение указано как

¹ Акользина, О.Н. Гражданско-правовая ответственность участников ипотечных отношений / О.Н. Акользина // Science and technology innovations : Сборник статей VI Международной научно-практической конференции, Петрозаводск, 18 октября 2021 года. – Петрозаводск: Международный центр научного партнерства «Новая Наука», 2021. – С. 110.

жилое, то есть в соответствии с законодательством о регистрационном учете граждан по месту жительства в таком жилье гражданин может быть зарегистрирован. Однако, на практике при продаже жилых помещений первый вопрос, который возникает у покупателей, – это возможность «прописки» по месту жительства, что особенно волнует «социальные» категории граждан, – семей с детьми, пожилых людей и иных получателей социальной поддержки, которым нужно получать ее по месту постоянной регистрации.

Стремительное развитие строительства, особенно в ряде особо востребованных регионов страны (юг России, обе столицы и финансово развитые регионы), вызвало нехватку земельных участков, предоставленных землям населенных пунктов, на которых возможно строительство многоквартирных домов. При том, что окраины городов, в основном, предоставлены под индивидуальное жилищное строительство, на которых можно строить только малоэтажные частные дома¹.

Градостроительные нормы и правила предусматривают весьма обобщенные характеристики индивидуального жилого дома, – его предельную высоту и этажность. То есть, фактически, нет никакого правового запрета построить жилой дом, который внешне будет выглядеть как стандартный квартирный, но трехэтажный дом. В таком жилом доме нет никакого правового запрета выполнить комнаты в виде квартир (как правило, студий, одно – или двухкомнатных), – юридически они будут иметь статус жилых помещений, – комнат в доме.

Далее производится постройка на индивидуальный кадастровый учет таких комнат (по факту – квартир), и продать их, но уже по цене квартир, а не комнат, так как потребительская стоимость подобной недвижимости не уступает обычным квартирам. Но рыночная цена строительства существенно ниже, так как «входные» затраты на строительство жилого дома и

¹ Киреев, Д.О. К вопросу о понятии и видах ипотеки по российскому законодательству / Д.О. Киреев // Молодой исследователь: вызовы и перспективы : сборник статей по материалам CVIII международной научно-практической конференции, Москва, 04 марта 2019 года / ООО «Интернаука». – Москва: ООО «Интернаука», 2019. – С. 33.

многоквартирного дома совершенно разные. Но не только статусные различия порождают проблемы, – требования к индивидуальной жилой застройке и многоквартирному строительству разные, что существенным образом нарушает права жильцов в подобных «квартирах», имеющих статус жилых помещений¹.

В индивидуальной жилой застройке не существует определенных жестких требований к схеме финансирования строительства, к безопасности расчетов, поскольку считается, что дом строится физическим лицом для собственных нужд. Такая правовая ситуация породила целый рынок жилых помещений, который существует полноценно на рынке недвижимости, как первичной, так и вторичной. Неопределенность статуса, незащищенность дольщиков такой застройки – все это порождает, по сути, финансовые глобальные проблемы у лиц, которые финансируют подобные строительства, но, в первую очередь, эта неопределенность связана с нарушениями правового режима земельного участка.

Решение спорных вопросов, связанных с ипотекой, относится к компетенции судебной власти. Именно судебная власть на протяжении почти всего своего периода становления была ответвлением исполнительной государственной власти, причем ее назначением было именно обеспечение правопорядка и обеспечение реализации государственной власти в стране. И только в русле современных демократических преобразований, направленных на становление правового государства, судебная власть получает подлинную правовую и организационно-экономическую независимость от иных ветвей власти, становясь на службу не государственной власти, а режиму законности и верховенства в правах в стране, на защиту общества и личности при разрешении правовых конфликтов, в том числе, с органами публичной власти.

Ключевая роль в построении судебной системы принадлежит правовым позициям Конституционного Суда РФ, который отметил, что «при ипотеке нельзя обратить взыскание на жилое помещение, которое для гражданина-

¹ Ковтуненко, Е.А. Гражданско-правовая сущность ипотеки / Е.А. Ковтуненко // NovaUm.Ru. – 2019. – № 21. – С. 155.

должника и членов его семьи является единственным пригодным для постоянного проживания, если такие жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке либо по ипотеке в силу закона в обеспечение возврата кредита на приобретение или строительство таких или иных квартир, их капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение, а также на погашение ранее предоставленных кредита или займа на приобретение или строительство жилого дома или квартиры»¹.

Как установлено в ст. 12 ФЗ «Об ипотеке», залогодержатель вменено в обязанность предупреждать залогодержателя о правах третьих лиц на предмет ипотеки. Вместе с тем, рассмотрение актов судебной практики показал, что залогодателя также необходимо предупреждать о правах третьих лиц, при приобретении жилья на вторичном рынке. Предлагается ст. 12 ФЗ «Об ипотеке» предлагается переименовать в «Предупреждение сторон по договору ипотеки о правах третьих лиц на предмет ипотеки» и изложить в следующей редакции:

«При заключении договора об ипотеке залогодатель и залогодержатель к моменту государственной регистрации сделки должны быть уведомлены продавцом в письменной форме обо всех известных правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды и других правах). Неисполнение данной обязанности дает основание для возмещения убытков, понесённых сторонами по договору ипотеки».

Законодательство об ипотеке особую роль отводит страхованию финансового риска кредитора. Здесь имеет место институт страхового случая, в отношении которого инициируются судебные споры. К примеру, кредитор обратился с иском в суд об обращении взыскания на квартиру ответчика. В обоснование иска указано, что банк выдал обществу с ограниченной ответственностью целевой кредит, а именно, на пополнение оборотных

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 13-О-О «По запросу Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 1 статьи 78 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

средств. В качестве обеспечения обязательств было предоставлено жилое помещение по договору ипотеки. Суд отказал в удовлетворении исковых требований, мотивировав этот тем, что спорное жилье является единственным для ответчика¹.

Ответственность по договору может быть возложена на обе стороны договора, то есть как на заемщика, так и на кредитора. По общим правилам заемщик отвечает по ст. 811 ГК РФ. Ответственность заемщика состоит в обязанности уплатить повышенный процент в случае просрочки кредитных выплат. Размер процентов определяется ГК РФ, а именно ст. 395 ГК РФ. Аналогичная процедура по договору займа.

Судебная практика различает два вида процентов: в одном случае проценты являются платой за пользование чужими денежными средствами (ст. 809 ГК РФ), в другом – проценты за пользование денежными средствами сверх предусмотренных в договоре сроков (ст. 811 ГК РФ). Начисление данных процентов является мерой гражданско-правовой ответственности.

В теории гражданского права говорится о том, что в кредитном договоре может быть предусмотрена ответственность кредитора за немотивированный отказ от предоставления кредита, предоставление его в меньшей сумме или с нарушением сроков. В этом случае кредитор обязан уплатить неустойку и полностью возместить другой стороне убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением договора. По мнению Р.Р. Хотянович, несмотря на то, что такое положение может быть отражено в договоре, кредитор вряд ли согласится на данные условия, тем более законодательно данное требование не установлено².

Далее перейдем ко второму элементу дополнительным или акцессорным обязательствам. Если обязательства, возникающие из договора ипотеки, были

¹ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 11.09.2015 по делу № 33-5043/2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Хотянович, Р.Р. Правовое регулирование договора ипотеки в Российской Федерации / Р.Р. Хотянович // Вестник магистратуры. – 2021. – № 6-1(117). – С. 60.

не исполнены или ненадлежащим образом исполнены, то к виновной стороне также можно применить соответствующие санкции.

Ипотечные отношения по своей структуре являются односторонними. У залогодателя есть обязанность по выплате денежных средств, а у залогодержателя право требовать исполнения обязательства, из этого можно сделать вывод, что ответственность по договору об ипотеке возлагается только на залогодателя. Санкцией в этом случае будет взыскание на заложенное имущество. В свою очередь, взыскание на заложенное имущество прекратит залог, а значит и основной кредитный договор. Следовательно, обращение взыскания является единственно возможной мерой воздействия на недобросовестного заемщика.

К примеру, банк обратился в суд с иском к гражданам о выселении из жилого помещения. Суд первой инстанции вынес решение об удовлетворении требований истца. Ответчик подал апелляционную жалобу. Суд апелляционной инстанции отменил решение нижестоящего суда. Свое решение суд обосновал с опорой на положения п. 1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке», согласно которому граждане могут быть выселены из занимаемого жилья только в том случае, если кредит выдавался именно на улучшение жилищных условий. В рассматриваемом деле цель кредита – личные нужды заемщика, в связи с чем иск оставлен без удовлетворения¹.

Однако, судебная практика содержит примеры обратных решений в отношении данного вопроса. К примеру, Московский городской суд постановил, что цель кредита не имеет правового значения для спора, иск банка удовлетворен и ответчики выселены из жилого помещения².

Кроме этого, спорным является вопрос обеспечения ипотекой неденежных обязательств. К примеру, между истцом (заказчик) и ответчиком

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 18.02.2013 № 11-848 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Апелляционное определение Московского городского суда от 10.03.2015 № 33-7072 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

(исполнитель) был заключен договору об оказании услуг. В качестве обеспечения исполнения обязательств был заключен договор ипотеки. Исполнитель взятые на себя обязательства не исполнил, в связи с чем заказчик обратился в суд. В исковом заявлении просил взыскать сумму аванса, выплаченную по договору, а также обратить взыскание на заложенный земельный участок. Суд, рассмотрев обстоятельства данного дела, удовлетворил требование о взыскании суммы аванса. Однако, требование о взыскании заложенного земельного участка оставил без удовлетворения. В обоснование своего решения суд указал, что данное обязательство по договору оказания услуг имущественного характера не имеет. Суд также признал договор залога сделкой, не соответствующей требованиям закона¹.

Гражданско-правовая ответственность выполняет функцию имущественного воздействия на правонарушителя и является одним из инструментов регулирования общественных отношений. Как обоснованно указывает А.М. Чумакова, любое обязательственное правоотношение является сложным правовым явлением, заключающим в себе одновременно регулятивные и охранительные функции как различных институтов и норм гражданского права, так и в некоторых случаях других отраслей права².

Ненадлежащее исполнение обязанностей или вовсе их неисполнение по договору об ипотеке ведут к нарушению прав одной из сторон, а значит, задачей законодателя становится восстановить нарушенное право. В ипотечном договоре главным преимуществом гражданско-правовой ответственности является право залогодержателя обратиться взыскание на заложенное имущество. При этом залогодатель лишится своего права на владение и пользование заложенным имуществом.

¹ Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 17.11.2014 по делу № 33-10839 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Чумакова, А.М. Обращение взыскания на жилье гражданина, являющееся предметом ипотеки: основания и особенности / А.М. Чумакова // Теория права и межгосударственных отношений. – 2021. – Т. 1. – № 8(20). – С. 303.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Сторонами договора об ипотеке выступают залогодержатель, им является кредитор по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, и залогодатель - либо сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, либо лицо, не участвующее в этом обязательстве. В случае, если залогодателем является третье лицо, а не должник, подлежат применению нормы о поручительстве (ст. 361-367 ГК РФ). Договор должен содержать основные права и обязанности залогодателя и залогодержателя, которые определяются соглашением сторон. Залогодатель может пользоваться заложенным имуществом и отчуждать его, имеет право на последующую ипотеку, обязан содержать и ремонтировать заложенное имущество, охранять его от повреждений, утраты и гибели. Залогодержатель, в свою очередь, имеет право в любое время проверять состояние заложенного имущества, досрочно исполнить обеспечиваемое ипотекой обязательство и т.д.

2.3 Порядок заключения, изменения, расторжения договора ипотеки и признания его недействительным

В части заключения договора об ипотеке действуют общие нормы, содержащиеся в главе 28 ГК РФ о сторонах договора, моменте заключения договора (ст. 433 ГК РФ), его форме (ст. 434 ГК РФ), месте заключения договора (ст. 444 ГК РФ), общие положения о залоге в части оснований возникновения залога (ст. 334.1 ГК РФ), формы договора залога (ст. 339 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 10 Федерального закона «Об ипотеке договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации. С 1 июля 2014 года законодатель отменил регистрацию договора ипотеки в государственных реестрах. В настоящее время имеют место «регистрация ипотеки как права залога» и «регистрация ипотеки как обременения».

В том случае, если залогодатель уклоняется от подачи заявления на регистрацию ипотеки, банк имеет право на судебное разбирательство. К примеру, банк обратился в суд с иском об обязанности осуществления государственной регистрации ипотеки в силу договора. Рассмотрев материалы дела, суд установил, что ответчик не были предприняты какие-либо действия по регистрации, что является прямым нарушением п. 2 ст. 11 ФЗ «Об ипотеке». В связи с этим иск удовлетворен¹.

Определение момента заключения договора ипотеки представляет теоретическую и практическую значимость, поскольку от данного момента находится в прямой зависимости не только срок исполнения договора, но и время возникновения прав и обязанностей сторон. Именно с момента заключения исследуемый договор становится обязательным для обеих его сторон. Момент заключения влечет за собой правовые последствия, относительно которых договорились стороны при его заключении. Как оговорено в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»², стороны могут достигнуть договоренность относительно всех существенных условий договора несколькими способами. Во-первых, обменяться офертой и акцептом. Во-вторых, совместно выработать условия в процессе проведения переговоров. В-третьих, продемонстрировать своими действиями намерение заключить договор.

Позиция, предполагающая признание договора заключенным фактическими действиями, была сформулирована еще во время существования Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ).

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2019 № Ф05-1708/2019 по делу № А40-154912/2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

К примеру, ВАС РФ провел анализ судебной практики в отношении исков о признании договоров незаключенными. В результате проведенного анализа судом установлено следующее: если работы были проведены до момента согласования сторонами существенных условий договора, но впоследствии их сдал подрядчик и принял заказчик, то в вышеописанной ситуации следует говорить именно о договоре подряда¹.

Возникновение договора, как соглашения, происходит в том случае, если две стороны достигли соглашения по всем условиям, которые являются обязательными и необходимыми для данного договора. Между тем, договор можно считать заключённым не во всех случаях достижения согласия сторон, поскольку законодателем к отдельным видам договоров предъявляются дополнительные требования. В частности, в зависимости от момента заключения гражданско-правового договора выделяются консенсуальные и реальные договоры.

Для того, чтобы заключить консенсуальный договор, стороны должны достичь обоюдного согласия относительно по всех существенных условий. В свою очередь, для заключения реального договора необходима передача (традиция) вещи. К примеру, по договору займа (ст. 809 ГК РФ) займодавцем передаются передает вещи в собственность другой стороне. В данном случае, правовое значение договора займа заключается именно в самом факте передачи. В свою очередь, договор займа, имеющий консенсуальный характер, будет выступать ничтожным в той его части, которая обязывает займодавца выдать заемные средства потенциальному заемщику. В том случае, если заемщику предоставлены денежные средства по рассматриваемому нами договору займа, договора следует признать выполненным. В связи с этим

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

консенсуальный договор займа является действительным в части обязанности заемщика вернуть полученные средства¹.

Согласно положений, закрепленных в ст. 433 ГК РФ, моментом заключения договора выступает получение акцепта лицом, которое направляло оферту. В том случае, если поступало предложение об иных условиях договора, оно не будет считаться акцептом и будет рассматриваться в качестве встречной оферты. В таком случае, договор будет считаться незаключенным.

Исходя из положений ст. 433 ГК РФ, договор следует считать заключенным с момента получения акцепта стороной, которая направила оферту. Приведенное правило применимо только к консенсуальным договорам. Однако, ряд договоров можно выстраивать как по консенсуальной, так и по реальной модели. В качестве примера обозначенной модели следует привести такие договоры, как договор дарения и договор ссуды.

В ныне действующем законодательстве не содержится четкого указания на консенсуальность либо реальность договоров. Исходя из ГК РФ, договор следует трактовать как консенсуальный, если из него не вытекает необходимость передать имущество².

Реальный договор следует считать заключенным с момента передачи имущества, а кредитор не имеет права понудить должника к передаче имущества. В качестве примера приведем договор хранения, в соответствии с которым на хранителя распространяется обязанность по хранению переданной ему поклажедателем определенной вещи. Данный договор является реальным.

Следует также обратить внимание на договор займа, который следует считать заключенным с того момента, когда состоялась передача денежным средств. Из этого следует, что заемщик не имеет права к понуждению

¹ Внукова, В.А. К вопросу об эффективности правового регулирования ипотечных правоотношений / В.А. Внукова, В.В. Крайнюков // Юриспруденция: вопросы истории, теории и практики : Материалы II Международной научно-практической и научно-методической конференции, Белгород, 18 марта 2020 года. – Белгород: АНОВО «Белгородский университет кооперации, экономики и права», 2020. – С. 122.

² Карпухова, В.А. Ипотека «со страховкой» / В.А. Карпухова // Строительство: новые технологии - новое оборудование. – 2020. – № 5. – С. 17.

заимодавца передать оговоренную сумму. На основании этого Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа отклонил доводы истца, который заявил о своем праве не производить исполнение обязательств по договору до тех пор, пока ответчиком не будет перечислена вся сумма займа¹.

Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу о реальности договора банковского вклада. Данная позиция обоснована тем, что рассматриваемый договор заключен с того момента, когда вкладчик внес денежные средства в банк (ст. 433 и 834 ГК РФ). В том случае, если денежные средства не внесены, договор следует считать не заключенным². К аналогичному решению пришел Арбитражный суд Московского округа³. Практика современных экономических отношений свидетельствует о широком распространении в деловом обороте протокола разногласий, который также может быть использован для дополнения условий договора. В том случае, если достичь согласия по всем пунктам договора невозможно, стороны обладают правом на обращение в суд по обоюдному согласию. В том случае, если на одну из сторон возложена прямая обязанность по заключению договора, другая, необязанная сторона, имеет право обратиться в суд.

Особо следует указать, что для заключения ряда договоров требуется достижение согласия, также государственная регистрация. Как указано в положениях п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, который подлежит государственной регистрации, следует признать для третьих лиц заключенным с того момента, когда была проведена его регистрации.

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.05.2005 № Ф08-1884/05 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.04.2016 № 45-КГ 16-2 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.01.2015 № Ф05-3861/14 по делу № А40-172055/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

Особый порядок урегулирования разногласий, действующее законодательство предусматривает для договора поставки. В нормах ст. 507 ГК РФ урегулирована обязанность стороны, получившей акцепт на иных условиях (встречную оферту), провести комплекс мероприятий, направленных на согласование тех условий, которые в данном случае относятся к разряду спорных.

Указанная процедура предусматривает тридцатидневный срок. В том случае, если сторона расценит нецелесообразным заключение договора на обновленных условиях, она обязана в указанный тридцатидневный срок поставить в известность другую сторону данного договора об отказе от его заключения на предлагаемых условиях. Если разногласия не будут устранены, то договор поставки не будет признан заключенным. Если сторона в должный срок уклоняется от такого уведомления, вторая сторона вправе рассчитывать на возмещение понесенных ею убытков. К примеру, представляется возможным потребовать от другой стороны возмещение понесенных расходов, связанных с подготовкой к заключению данного договора (например, речь может идти о расходах на печать материалов)¹.

Особо следует оговорить, что момент заключения договора возможно трактовать по-иному. Например, из положений п. 1 ст. 540 ГК РФ прямо вытекает, что момент заключения договора энергоснабжения является тот момент, когда имело место первое фактическое подключения абонента к сети. Также в качестве примера укажем на положения п. 2 ст. 498 ГК РФ, согласно которым договор розничной купли-продажи с использованием автоматов следует признавать заключенным с того момента, когда покупатель совершил такие действия, которые требуются ему для того, чтобы получить товар. В приведенном примере имеют место называемые конклюдентные действия, из совершения которых вытекает воля лица заключить договор.

¹ Корнюшина, Е.А. Классификация прав и обязанностей сторон договора ипотеки / Е.А. Корнюшина // Теоретические аспекты юриспруденции и вопросы правоприменения : сборник статей по материалам XV международной научно-практической конференции. – М.: ООО «Интернаука», 2018. – С. 22.

Особое правовое значение имеет место заключения договора. Как указано в ст. 444 ГК РФ, если в договоре отсутствует указание на место, в котором произошло заключение данного конкретного договора, его следует признать заключенным в том месте, где проживает гражданин, либо в том месте где находится юридическое лицо, направившее предложение о заключении договора.

Об особом правовом значении места заключения договора свидетельствуют отдельные виды договоров. Так, в соответствии с п. 2 ст. 732 ГК РФ, если у заказчика отсутствует возможность получить информацию о работе непосредственно в том месте, где заключается договор бытового подряда, ему предоставлено право потребовать от подрядчика возмещения убытков, которые возникли вследствие необоснованного уклонения от заключения договора.

Место заключения договора играет важную роль в международном частном праве (ст. 1197, 1209 ГК РФ). В частности, в соответствии с действующим гражданским законодательством, форма сделки находится в прямом непосредственном подчинении к праву места совершения.

В свою очередь, гражданское процессуальное право предоставляет сторонам возможность на предъявление иска о защите прав потребителей, который может быть предъявлен в суд по месту заключения (либо по месту исполнения) оспариваемого договора (ст. 29 ГПК РФ).

Важно рассмотреть вопрос о признании договора об ипотеке недействительным. Основания для этого закреплены в действующем законодательстве.

Договор ипотеки будет признан недействительным, если в его заключении принял участие гражданин, признанный в соответствии со ст. 171 ГК РФ недееспособным. К примеру, опекун, действующий в интересах недееспособного Л.В.В. обратился в суд о признании недействительности сделки, кредитного соглашения, договор поручительства и договор об ипотеке. В обоснование заявленных требований истец указал, что заключено кредитное

соглашение, в обеспечение которого были заключены сделки поручительства и об ипотеке. Договор признан судом недействительным¹. Аналогичное решение вынесено по делу И.Д.Е. Судом установлено, что на момент заключения кредитного договора в 2013 года – истец был способен понимать значение своих действий или руководить ими. В результате расторгнут договор об ипотеке².

Часть 1 ст. 165 ГК РФ гласит: «Несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, - требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной». В соответствии с п. 3 ст. 339 ГК РФ, а также ч.ч. 1 и 2 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке для договора об ипотеке предусмотрена государственная регистрация.

К примеру, Д.Г.А. предъявил К.А.С. иск об обращении взыскания на заложенное имущество. Судом установлено, что в собственности К.А.С. находится земельный участок общей площадью 284 кв.м., который не является предметом залоговых отношений. Истец не представил доказательств регистрации договора залога, что является нарушением ст. 56 ГПК РФ. Опираясь на совокупность имеющихся обстоятельств, в удовлетворении требований суд отказал³.

Рассмотрение судебных решений, а также анализ научной литературы позволяют сделать вывод о том, что в ФЗ «Об ипотеке» не урегулирован вопрос о механизме социальной защиты заемщиков при процедуре выселения в случае невозможности погашения ипотечного кредита. Предлагается дополнить ст. 78 ФЗ «Об ипотеке» абзацем следующего содержания: «В случае обращения взыскания на заложенное жилое помещение, залогодателю и иным лицам,

¹ Решение Ленинского районного суда г. Ставрополя Ставропольского края по делу №2-1474/2019~М-36/2019 М-36/2019 от 26.03.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Решение Усть-Джегутинского районного суда КЧР № 2-1474/2019 2-1474/2019~М-36/2019 М-36/2019 от 26.03.2019 по делу № 2-1474/2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

³ Решение Демского районного суда г.Уфы Республики Башкортостан №2-183/2019 2-183/2019(2- 2187/2018;)~М-2123/2018 от 04.04.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

проживающим в таком помещении, предоставляется жильё по договору социального найма, при отсутствии у залогодателя иного жилого помещения» Предлагаемое дополнение позволит обезопасить залогодателей при обращении взыскания на недвижимое имущество.

Договор об ипотеке будет признан недействительным случае отсутствия в нем одного из существенных условий, указанного в ст. 9 Закона ФЗ «Об ипотеке». К примеру, В. обратилась с иском к банку, указав, что между ней и банком был заключен договор об ипотеке, обеспечение обязательств была оформлена закладная на имеющуюся в собственности квартиру. Впоследствии указанная квартира была взыскана по решению суда. Суд оставил иск без удовлетворения. Свое решение суд мотивировал тем, что в дату, когда данный договор был заключен, отсутствовала норма о предоставлении информации¹.

Кроме этого, договор об ипотеке будет признан недействительным (оспоримым), если он совершен под влиянием обмана, злоупотребления доверием. К примеру, Г. предъявила иск банку. В иске просила суд признать недействительной сделку по ипотеке на основании того, что сведения о залогодателе в договоре являются ложными, а ее подпись поддельной. В ходе судебного разбирательства установлено, что оформление ипотеки произошло на основании доверенности, которую истица выдал своей дочери. Об этой сделке истица не знала, ее не совершала. Иск удовлетворен².

Действующая редакция статьи 52 ФЗ «Об ипотеке» устанавливает необходимость искового производства об обращении взыскания на заложенное имущество несмотря на отсутствие спора. Данная норма не предусматривает возможности подачи заявления в суд в порядке приказного производства, в связи чем видится необоснованной. Предлагается изложить статью 52 ФЗ «Об ипотеке» в следующей редакции:

¹ Решение Тимирязевского районного суда г. Москвы № 2-2294/11 от 22.03.2011 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

² Решение Советского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан по делу № 2-3463/11 от 22.05.2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

«Заявление в суд об обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, предъявляется, в том числе, в порядке приказного производства в соответствии с правилами подсудности и подведомственности дел, установленными процессуальным законодательством Российской Федерации».

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации. Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность, такой договор считается ничтожным. Договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации (в случае, если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке).

В случае, если условия обязательства, обеспеченного ипотекой, изменяются в соответствии со статьей 61-1 ФЗ «О потребительском кредите (займе)», внесение изменений в записи ЕГРН обеспечивается органом регистрации прав на основании заявления владельца документарной закладной о внесении изменений в записи ЕГРН с предъявлением оригинала документарной закладной.

Расторжение кредитного договора возникает: по инициативе банка (невыполнение условий соглашения по выплате займа; применение банковских денег не по целевому назначению; предоставление ложной информации; осуществление перепланировок без получения согласия финансового учреждения; причинение вреда недвижимости (предмету залога); неисполнение обязательств по страхованию), а также по обоюдному согласию сторон.

Договор об ипотеке может быть признан недействительным по следующим основаниям: заключение договора гражданином, признанным недееспособным; отсутствие государственной регистрации; отсутствие какое-

либо существенного условия, указанного в ст. 9 Закона об ипотеке; договор совершен под влиянием заблуждения.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Ипотека – это обязательственное правоотношение, в силу которого одна сторона (залогодержатель) имеет право получить удовлетворение своих денежных требований из стоимости заложенного имущества другой стороны (должника) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником возложенных на него законом и договором обязанностей преимущественно перед другими кредиторами.

Договор об ипотеке – это договор о залоге недвижимого имущества. К залого недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила Гражданского кодекса РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», общие положения о залоге (п. 4 ст. 334 ГК РФ).

По договору об ипотеке одна сторона (залогодержатель), являющийся кредитором по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны (залогодателя) преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законодательством. Существенными условиями для договора об ипотеке выступают предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой, под угрозой признания данного договора незаключенным. Отсутствие в договоре об ипотеке существенных условий делает такой договор незаключенным (ст. 432 ГК РФ).

Сторонами договора об ипотеке выступают залогодержатель, им является кредитор по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, и залогодатель - либо сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, либо лицо, не участвующее в этом обязательстве. В случае, если залогодателем является третье лицо, а не должник, подлежат применению нормы о поручительстве (ст.

361-367 ГК РФ). Залогодатель может пользоваться заложенным имуществом и отчуждать его, имеет право на последующую ипотеку, обязан содержать и ремонтировать заложенное имущество, охранять его от повреждений, утраты и гибели. Залогодержатель, в свою очередь, имеет право в любое время проверять состояние заложенного имущества, досрочно исполнить обеспечиваемое ипотекой обязательство и т.д.

Договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации. Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность, такой договор считается ничтожным. Договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации (в случае, если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке).

Несмотря на предпринимаемые меры, правовому регулированию ипотеки присущ ряд проблем.

В с п. 4 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке» устанавливаются правила выдачи закладной. Поскольку все отношения между залогодателем, должником и залогодержателем регулируются положениями закладной, она является приоритетной перед указанными договорами. В связи со сказанным, необходимо предусмотреть норму, согласно которой при выдаче закладной первоначальному залогодержателю договор об ипотеке или договор, обязательство из которого обеспечено ипотекой, прекращают свое действие. Предлагается дополнить п. 4 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке» абзацем следующего содержания:

«С даты выдачи органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, закладной первоначальному залогодержателю договор об ипотеке или договор, обязательство из которого обеспечено ипотекой, прекращают свое действие и все отношения между залогодателем, должником и залогодержателем регулируются в соответствии с положениями закладной,

если в договоре, на основании которого составлена и выдана закладная, не указано иное».

В ст. 12 ФЗ «Об ипотеке» предусмотрена необходимость предупреждения залогодержателя о правах третьих лиц на предмет ипотеки. Однако, анализ судебной практики показал, что залогодателя также необходимо предупреждать о правах третьих лиц, при приобретении жилья на вторичном рынке. Предлагается ст. 12 ФЗ «Об ипотеке» предлагается переименовать в «Предупреждение сторон по договору ипотеки о правах третьих лиц на предмет ипотеки» и изложить в следующей редакции:

«При заключении договора об ипотеке залогодатель и залогодержатель к моменту государственной регистрации сделки должны быть уведомлены продавцом в письменной форме обо всех известных правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды и других правах). Неисполнение данной обязанности дает основание для возмещения убытков, понесённых сторонами по договору ипотеки».

Важной составляющей при оформлении ипотечной сделки является закладная, являющаяся ценной бумагой, которая удостоверяет права залогодержателя на получение исполнения обязательств, обеспеченных ипотекой. То есть владелец ценной бумаги вправе требовать исполнения обязательства при предъявлении одного единственного документа - закладной, по умолчанию подтверждающей право ее владельца на предмет залога. Однако, согласно в п. 1 ст. 17 ФЗ «Об ипотеке» обязательного требования предъявлять закладную нет. Это является противоречием в том, что закладная является ценной бумагой, ведь на основании ст. 142 ГК РФ осуществление и передача обязательственных прав возможна только при предъявлении документальной ценной бумаги. Для устранения противоречий, предлагается дополнить ст. 17 ФЗ «Об ипотеке» абзацем следующего содержания:

«Предъявление документальной закладной является обязательным условием за исключением тех случаев, если при залоге закладной она передана в депозит нотариуса, закладная заложена с передачей ее залогодержателю

закладной, на документарной закладной сделана отметка о ее обездвижении, обязанное лицо об этом было уведомлено или выдана электронная закладная».

Устранив данное противоречие, институт закладной будет наиболее эффективен в своей реализации и функционировании.

Действующая редакция статьи 52 ФЗ «Об ипотеке» устанавливает необходимость искового производства об обращении взыскания на заложенное имущество несмотря на отсутствие спора. Данная норма не предусматривает возможности подачи заявления в суд в порядке приказного производства, в связи чем видится необоснованной. Предлагается изложить статью 52 ФЗ «Об ипотеке» в следующей редакции:

«Заявление в суд об обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, предъявляется, в том числе, в порядке приказного производства в соответствии с правилами подсудности и подведомственности дел, установленными процессуальным законодательством Российской Федерации».

Предлагаемое изменение позволит упростить процедуру обращения взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке.

В ФЗ «Об ипотеке» не урегулирован вопрос о механизме социальной защиты заемщиков при процедуре выселения в случае невозможности погашения ипотечного кредита. Предлагается дополнить ст. 78 ФЗ «Об ипотеке» абзацем следующего содержания: «В случае обращения взыскания на заложенное жилое помещение, залогодателю и иным лицам, проживающим в таком помещении, предоставляется жильё по договору социального найма, при отсутствии у залогодателя иного жилого помещения».

Предлагаемое дополнение позволит обезопасить залогодателей при обращении взыскания на недвижимое имущество.

Список использованных источников

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
3. Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.01.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
6. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 01.05.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
7. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 01.05.2022) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

8. Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
9. Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ (ред. от 26.03.2022) «Об ипотечных ценных бумагах» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
10. Федеральный закон от 20.08.2004 № 117-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
11. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 14.03.2022) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
12. Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 01.05.2022) «О государственной регистрации недвижимости» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
13. Федеральный закон от 03.07.2016 № 237-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О государственной кадастровой оценке» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
14. Приказ Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии от 01.06.2021 № П/0241 (ред. от 29.10.2021) «Об установлении порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, формы специальной регистрационной надписи на документе, выражающем

содержание сделки, состава сведений, включаемых в специальную регистрационную надпись на документе, выражающем содержание сделки, и требований к ее заполнению, а также требований к формату специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, в электронной форме, порядка изменения в Едином государственном реестре недвижимости сведений о местоположении границ земельного участка при исправлении реестровой ошибки» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

Судебная практика

15. Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 13-О-О «По запросу Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 1 статьи 78 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
16. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.07.2013 по делу № А46-5821/2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
17. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.11.2019 по делу № А33-14272/2016к5 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
18. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2019 № Ф05-1708/2019 по делу № А40-154912/2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.04.2019 № Ф05-4693/2019 по делу № А41-26396/2016. Документ опубликован не был

- // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
20. Решение Тимирязевского районного суда г. Москвы № 2-2294/11 от 22.03.2011 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
21. Решение Советского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан по делу № 2-3463/11 от 22.05.2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
22. Апелляционное определение Московского городского суда от 18.02.2013 № 11-848 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
23. Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 17.11.2014 по делу № 33-10839 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
24. Апелляционное определение Московского городского суда от 10.03.2015 № 33-7072 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
25. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 11.09.2015 по делу № 33-5043/2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
26. Решение Ленинского районного суда г. Ставрополя Ставропольского края по делу №2-1474/2019~М-36/2019 М-36/2019 от 26.03.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
27. Решение Усть-Джегутинского районного суда КЧР № 2-1474/2019 2-1474/2019~М-36/2019 М-36/2019 от 26.03.2019 по делу № 2-1474/2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).
28. Решение Демского районного суда г.Уфы Республики Башкортостан №2-

183/2019 2-183/2019(2- 2187/2018;)~М-2123/2018 от 04.04.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.05.2022).

Специальная, учебная литература и иные источники

29. Акользина, О.Н. Гражданско-правовая ответственность участников ипотечных отношений / О.Н. Акользина // Science and technology innovations : Сборник статей VI Международной научно-практической конференции, Петрозаводск, 18 октября 2021 года. – Петрозаводск: Международный центр научного партнерства «Новая Наука», 2021. – С. 110-115.
30. Алискеров, А.Ю. Понятие договора ипотеки, его признаки и виды / А.Ю. Алискеров // Инновации. Наука. Образование. – 2021. – № 47. – С. 1061-1065.
31. Аллаярова, Э.М. К вопросу о существенных условиях договора об ипотеке / Э.М. Аллаярова // Вестник магистратуры. – 2019. – № 10-1(97). – С. 23-26.
32. Афанасьев, И.В. Программа ипотеки на приобретение машино-мест и кладовок / И.В. Афанасьев // Правовой альманах. – 2022. – № 2(15). – С. 34-35.
33. Ахмедова, Н.К. Льготная ипотека 2022 - новые условия / Н.К. Ахмедова // Вестник научной мысли. – 2022. – № 4. – С. 32-36.
34. Багдасарян, А.А. Жилищная ипотека как одна из разновидностей залога недвижимости / А.А. Багдасарян // Аграрная наука, творчество, рост : Сборник научных трудов по материалам IX Международной научно-практической конференции, Ставрополь, 05–08 февраля 2019 года. – Ставрополь: ООО «Секвойя», 2019. – С. 33-35.
35. Байтраков, Е.А. Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательств / Е.А. Байтраков // Научный поиск курсантов : сборник материалов Международной научной конференции, Могилев, 25 февраля 2020 года. – Могилев: Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2020. – С. 19-20.
36. Внукова, В.А. К вопросу об эффективности правового регулирования

- ипотечных правоотношений / В.А. Внукова, В.В. Крайнюков // Юриспруденция: вопросы истории, теории и практики : Материалы II Международной научно-практической и научно-методической конференции, Белгород, 18 марта 2020 года. – Белгород: АНОВО «Белгородский университет кооперации, экономики и права», 2020. – С. 122-128.
37. Каллаур, Г.Ю. Проблемы и перспективы развития ипотеки в условиях цифровизации экономики / Г.Ю. Каллаур, Е.С. Неустроева // Строительство. Экономика и управление. – 2019. – № 4(36). – С. 29-38.
38. Карпухова, В.А. Ипотека «со страховкой» / В.А. Карпухова // Строительство: новые технологии - новое оборудование. – 2020. – № 5. – С. 17-18.
39. Киреев, Д.О. К вопросу о понятии и видах ипотеки по российскому законодательству / Д.О. Киреев // Молодой исследователь: вызовы и перспективы : сборник статей по материалам CVIII международной научно-практической конференции, Москва, 04 марта 2019 года / ООО «Интернаука». – Москва: ООО «Интернаука», 2019. – С. 33-35.
40. Кислицина, И.С. Ипотека в России: ближайшие перспективы / И.С. Кислицина, Е.Г. Кислова // Научные исследования XXI века. – 2019. – № 1(1). – С. 130-132.
41. Ковтуненко, Е.А. Гражданско-правовая сущность ипотеки / Е.А. Ковтуненко // NovaUm.Ru. – 2019. – № 21. – С. 155-158. –
42. Козлова, Д.В. Доступность ипотеки в современных российских реалиях / Д.В. Козлова, Е.С. Никитина // Актуальные вопросы современной экономики. – 2021. – № 1. – С. 392-398.
43. Корнюшина, Е.А. Классификация прав и обязанностей сторон договора ипотеки / Е.А. Корнюшина // Теоретические аспекты юриспруденции и вопросы правоприменения : сборник статей по материалам XV международной научно-практической конференции. – М.: ООО «Интернаука», 2018. – С. 22-29.
44. Миронов, Г.В. Особенности оформления ипотеки / Г.В. Миронов //

- Вестник науки. – 2019. – Т. 4. – № 10(19). – С. 71-74.
45. Мусиенко, С.О. Реализация программы льготной ипотеки-2020: результаты, возможности и риски / С.О. Мусиенко // Известия высших учебных заведений. Серия: Экономика, финансы и управление производством. – 2021. – № 2(48). – С. 95-103.
46. Павлова, И.Ю. Отдельные вопросы практики применения норм об ипотеке в силу договора / И.Ю. Павлова, У.С. Смирнова // Сибирский юридический вестник. – 2021. – № 2(93). – С. 42-47.
47. Пастухова, Д.А. Признание договора об ипотеке недействительным: некоторые аспекты судебной практики / Д.А. Пастухова, Н.В. Фирсова // Тенденции развития науки и образования. – 2019. – № 56-10. – С. 5-7.
48. Петаков, Н.А. Проблемы определения понятия предмета и объекта договора ипотеки и их соотношение / Н.А. Петаков // Закон. Право. Государство. – 2021. – № 4(32). – С. 312-314.
49. Семенюк, А.Г. Обратная ипотека - возможность переехать на пенсии в другой регион? / А.Г. Семенюк // Страховое дело. – 2020. – № 10(331). – С. 3-9.
50. Серкебаев, Д.Ж. Методы ипотеки недвижимого имущества / Д.Ж. Серкебаев // Молодой ученый. – 2019. – № 52(290). – С. 464-466.
51. Смирных, А.Ю. Развитие ипотеки в России / А.Ю. Смирных // Матрица научного познания. – 2020. – № 12-1. – С. 191-194.
52. Тихонова, И.Ю. Признание договора ипотеки недействительным или незаключенным: вопросы теории и практики / И.Ю. Тихонова // Студенческий форум. – 2021. – № 10(146). – С. 85-86.
53. Уколова, Л.С. Проблемы правового регулирования ипотеки / Л.С. Уколова // Аллея науки. – 2019. – Т. 3. – № 5(32). – С. 627-629
54. Фейгельман, Н.В. Проблемы развития ипотеки в РФ и пути их решения / Н.В. Фейгельман, Е.С. Щербакова // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Экономика и управление. – 2019. – № 13. – С. 51-53.

55. Фирсова, Н.В. Особенности договора ипотеки по современному российскому законодательству / Н.В. Фирсова, Е.Н. Баширина, Т.А. Никерина // Евразийский юридический журнал. – 2020. – № 3(142). – С. 164-166.
56. Хотянович, Р.Р. Правовое регулирование договора ипотеки в Российской Федерации / Р.Р. Хотянович // Вестник магистратуры. – 2021. – № 6-1(117). – С. 60-61.
57. Часовских, А.В. Ипотека как инструмент инвестирования / А.В. Часовских // Академическая публицистика. – 2020. – № 12. – С. 245-249.
58. Чижикова, Ю.А. Гражданско-правовое регулирование договора об ипотеке / Ю.А. Чижикова // Вестник Международного юридического института. – 2019. – № 4(71). – С. 31-38.
59. Чугуй, Д.П. Современные проблемы правового регулирования ипотеки / Д.П. Чугуй // Материалы II международного форума цивилистов : сборник научных статей международной научно-практической конференции, Ростов-на-Дону, 18 октября 2019 года. – Ростов-на-Дону: ИП Беспмятников Сергей Владимирович, 2019. – С. 272-276.
60. Чумакова, А.М. Обращение взыскания на жилье гражданина, являющееся предметом ипотеки: основания и особенности / А.М. Чумакова // Теория права и межгосударственных отношений. – 2021. – Т. 1. – № 8(20). – С. 303-308.
61. Шарипова, Э.Р. Ипотека: актуальные проблемы и решения / Э.Р. Шарипова // Наука в XXI веке: современное состояние, проблемы и перспективы : Сборник статей Международной научно-практической конференции. В 2 ч., Пермь, 25 мая 2019 года. – Пермь: ООО «Аэтерна», 2019. – С. 109-114.

Министерство науки и высшего образования РФ
Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

Тя- Кагур Н.Ф.
подпись инициалы, фамилия

« 31 » мая 2022 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

Гражданско-правовое регулирование ипотеки

Научный руководитель Тя 24.05.2022 старший преподаватель
подпись, дата должность, ученая степень

Машарова Ю.Ц.
инициалы, фамилия

Выпускник ЗЮЮ17-02БОП, 161728145
номер группы, зачетной книжки

Тя 24.05.2022
подпись, дата

Гасанов М.И.
инициалы, фамилия

Красноярск 2022