

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего
образования
«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ»

Факультет непрерывного образования

НАУЧНАЯ РАБОТА
по дисциплине «Гражданское право»

**«Залог недвижимого имущества (ипотека) как способ
обеспечения исполнения обязательств»**

Научный руководитель:
преподаватель кафедры, к.ю.н.,
Кондратьев Владимир Александрович

Выполнила:
Студентка 4 курса
очной формы обучения
факультета непрерывного
образования для подготовки
специалистов для судебной
системы
Горшкова Яна Юрьевна

Москва 2018

Оглавление:

Введение	3
1. Ипотека в системе способов обеспечения исполнения обязательств	5
2. Предмет ипотеки.....	9
3. Основания возникновения ипотеки	14
4. Прекращение ипотеки	16
Заключение.....	20
Список использованных источников.....	21

Введение

Подотрасль обязательственного права является, пожалуй, самой крупной в системе гражданского права. В настоящее время в России активно развивается рыночная экономика, которая характеризуется свободой поведения субъектов экономических отношений. Развитие рыночной экономики невозможно представить без одного из основных принципов гражданского права, а именно принципа диспозитивности, который подразумевает под собой и свободу выбора распоряжения собственным имуществом, что дает мощный толчок для возникновения обязательственных отношений.

Между тем обязательство как гражданское правоотношение отличается тем, что кредитор получает удовлетворение за счет действий другой стороны – должника и в этом плане зависим от него. Снижение риска негативных последствий неисполнения обязательства должником является одной из целей гражданского права. Как представляется, именно для достижения вышеназванной цели, в гражданском праве существует институт обеспечения исполнения обязательств, который включает в себя определенные способы, направленные как на стимулирование должника к исполнению обязательств, так и минимизацию негативных последствий неисполнения обязательства. Одним из самых эффективных способов обеспечения исполнения обязательств является залог и прежде всего залог недвижимого имущества (ипотека).

Необходимость исследования залога недвижимого имущества обусловлена не только эффективностью и распространённостью данного способа обеспечения исполнения обязательств, но и возникающими как в теории, так и правоприменительной практике проблемами. В частности, вопрос о том, что считать предметом ипотеки, также одним из самых значимых вопросов не только с правовой, но и с социальной точки зрения является вопрос об обращении взыскания на единственное жилое помещение.

Цель работы – сформулировать теоретически обоснованные выводы относительно правового регулирования института залога недвижимости (ипотеки).

Цель работы обусловила постановку следующих задач:

- Определить место ипотеки в системе способов обеспечения исполнения обязательств.
- Охарактеризовать предмет ипотеки, выделить некоторые особенности и исключения в определении предмета.
- Выделить и рассмотреть основания возникновения ипотеки.
- Рассмотреть основания прекращения и правовые последствия прекращения ипотеки;

Объектом данного исследования являются правоотношения, возникающие в связи с залогом недвижимого имущества, а предметом – нормы права, регулирующие отношения

при возникновении, изменении и прекращении отношений ипотеки, а также правоприменительная практика и научная доктрина.

Методологической основой работы выступает совокупность методов научного познания, среди которых диалектический метод, помогающий раскрыть проблему в ее взаимосвязи с другими явлениями, процессами и предметами, общенаучные методы (синтез, анализ, дедукция), а также частнонаучные юридические методы, такие как сравнительно-правовой и формально-юридический.

1. Ипотека в системе способов обеспечения исполнения обязательств

Рассмотрение ипотеки необходимо начать с анализа зарождения данного института и его трансформации до современного состояния.

Впервые термин «ипотека» (от греч. *hypotheka* – подставка, подпорка) был применен в Древней Греции после проведения афинским архонтом Солоном в VI в. до н.э. сисахфии – реформы долгового права, которая вводила ответственность и обеспечение обязательства должника перед кредитором своими землевладениями. Это понятие было связано как раз с обеспечением ответственности должника в случае неисполнения обязательства. При заключении сделки на границе заложенного землевладения ставился столб с надписью о том, что данная земля обременена залогом. Этот столб получил название ипотеки, и на нем ставились записи обо всех поступающих долгах собственника этой земли.¹

Более широкое распространение, а также законодательное закрепление ипотека получила в Древнем Риме, так как данное государство по сути было больше аграрным, нежели ремесленным или животноводческим, а право собственности возводилось в абсолют. В то время существовало три вида залога недвижимости: 1) Фидуция (*Fiducia cum creditore*); 2) Пигнус (*Pignus datum*); 3) Ипотека (*Hypotheca*).

Поначалу древние римляне пользовались упрощенной системой залога недвижимости (фидуция) – при возникновении обязательства, которое нуждалось в обеспечении, данное имущество переходило в собственность кредитору, а при исполнении обязательства и его прекращении должник имел право требовать свое имущество назад. После *fiducia* в Риме появилась другая форма реальной гарантии под названием *pignus*.

Pignus является реальным контрактом установления залога, при котором к кредитору по основному обязательству переходит владение вещью должника. Вся обеспечительная функция такого залога, сводилась к тому, что кредитор мог удерживать вещь у себя, пока долг не будет уплачен. Общей чертой для фидуции и пигнуса, являлось то, что должник должен был на время лишиться своей вещи². Однако в большинстве случаев переход владения, являлся экономически не выгодным для должника, который мог бы используя вещь, рассчитываться по обязательству с кредитором, что повлекло за собой потребность

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. Ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб., и доп. – М: Проспект, 2016. С. 718

² *Калугин Р.А.* Залог в римском праве. // «Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства». 2015. Стр. 267-274

в формировании новой, более совершенной, формы залога (ипотеки).³ Данную форму залога отличала следующая особенность: при установлении залога передача заложенной вещи во владение кредитору не являлась обязательной, то есть данный вид принял форму, более свойственную залому в современном праве.

По прошествии веков после падения Римской империи в 476 г. Средневековая Европа адаптировала и усовершенствовала римское право, включая и вопросы ипотеки. В Германии этот вид залога недвижимости стали вводить не ранее XIV в., а во Франции – не ранее XVI в. Западноевропейское право привнесло в ипотеку элемент гласности – теперь об актах о залоге недвижимости объявляли на площадях ратуш, в церквях, иных людных местах, а позднее записи заносились в ипотечные и земельные книги.

Говоря о развитии института залога в России, необходимо отметить, что залоговое право, в том числе и ипотека, стало закладываться вместе с формированием частной собственности. Первое нормативно-правовое закрепление залог недвижимости получил в Псковской судной грамоте, принятой в 1467 г. В данном документе залог рассматривался как способ обеспечения договора, причем это правоотношение не предполагало перехода заложенного имущества во владение и пользование залогодержателя⁴.

Следующим этапом в развитии института ипотеки стало учреждение первых государственных кредитных учреждений, так называемых, дворянских банков в 1754 г. императрицей Елизаветой Петровной. Первым таким банком стал Государственный Банк для дворянства. В 1786 г. этот банк был реорганизован в Государственный Заемный банк. При этом банке уже существовала первая страховая организация – Страхования экспедиция. Она занималась страхованием каменных домов, которые отдавались дворянами в залог, следовательно, деревянные дома и иные постройки не могли служить предметом залога. Залоговая оценка данного имущества составляла $\frac{3}{4}$ от стоимости домовладения.

В дальнейшем система ипотечного кредитования в Российской империи развивалась. В середине XIX под руководством реформатора М. Сперанского был издан свод Гражданских законов, который входил в общий Свод законов Российской империи, в которой также закреплялась ипотека как залог недвижимого имущества.

³ *Ерошенков С.Г.* Анализ истории и эволюции ипотеки на примере развитых и развивающихся стран – М.: МТ-Пресс, 2004. С. 19

⁴ История отечественного государства и права: Учебное пособие для студентов факультета непрерывного образования / Под ред. С.С. Згоржельской. – М.: РАП, 2013. С.: 53-54

19 мая 1881 г. был принят первый закон об ипотеке, а в 1883 г был создан Государственный крестьянский поземельный банк, который выдавал ссуды наличными, а затем ипотечными облигациями. Данная система существовала до 1918г.⁵

В советское время развитие института ипотеки несколько замедлилось. Принято говорить, что в этот период в нашем государстве ипотеки не существовало, потому что не признавалась никакая форма собственности, кроме государственной. Отчасти это так, но на заре возникновения государства, в период НЭПа 1920-х гг. существовало нечто подобное ипотеке в нынешнем ее понимании.

В целях скорейшего увеличения объема жилищного фонда государство приняло решение об организации жилищных строительных кооперативов двух видов: общегражданские и рабочие. Основным отличием данных кооперативов был их членский состав. Если в рабочие, согласно названию, входили рабочие и служащие профессиональных, партийных и кооперативных учреждений и предприятий, то в общегражданские кооперативы могли входить все законопослушные советские граждане, достигшие возраста 18 лет. Рабочие кооперативы пользовались поддержкой государства, в то время как введение общегражданских кооперативов стимулировало привлечение частного капитала. Таким образом, взяв курс на стимулирование развития общегражданской кооперации, советское правительство фактически решило поддержать частный капитал в деле возведения новых домов. Потом с ужесточением режима в советском государстве в 1937 г. данную программу упразднили.⁶

В Большой советской энциклопедии упоминается, что ипотека широко распространена именно в экономике капитализма, а при социализме, в условиях господства общественной собственности на средства производства, нет ипотеки и ипотечного кредитования⁷. Понятие «ипотека» снова вернулось в российское законодательство только в 1990-х гг. с переходом на рыночную экономику, что характеризует этот институт как молодой для современного российского законодательства. Основным этапом в законодательном урегулировании института ипотеки явилось принятие Федерального закона от 16.07.1998 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)".

Важным вопросом с точки зрения науки гражданского права является определение понятия «ипотека». Ипотека является одним из видов залога, соответственно, понятие залога является родовым по отношению к ипотеке. Определение залога дано в ст. 334

⁵ Ипотечное кредитование жилищного строительства: Учеб. пособие / под. общ. ред. С.А. Баронина, В.С. Казейкина. – М.: ИНФРА-М, 2014. С: 122-126

⁶ Козлова С. Ипотека в СССР // Специально для Bankir.ru. Публикация от 25.08.2009 [06.12.2017]

⁷ Большая советская энциклопедия. — М.: Советская энциклопедия. 1969—1978.

Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), согласно которой залог – это способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя) ⁸. Таким образом, ипотека является видом залога, однако отличительной особенностью ипотеки является ее особый предмет.

Данный вывод подтверждается положениями п.1 ст.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон «Об ипотеке») ⁹ по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющаяся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя. Тем самым ипотека является видом залога, в качестве предмета которого выступает недвижимое имущество.

В доктрине предлагались в целом схожие определения, например, С.А. Баронин в своей работе определяет ипотеку как залог недвижимости, предоставляемый в обеспечение какого-либо денежного обязательства». Также указанный автор отмечает, что, если такое обязательство возникает при предоставлении кредита банком, что это носит название ипотечного кредита¹⁰.

С.П. Гришаев дает схожее с С.А. Барониным определение, по которому ипотека – это разновидность имущественного залога, служащего обеспечением исполнения основного денежного обязательства, особенностью которой является то, что предметом всегда является недвижимое имущество, а также, кроме этого и право аренды этой недвижимости¹¹.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

⁹ Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400

¹⁰ Баронин С.А. Указ. соч. С. 10

¹¹ Гришаев С.П. «Все о недвижимости (регистрация права, купля-продажа, мена, дарение, аренда, наем жилого помещения, ипотека, наследование): Учебно-практическое пособие. – М.: Издательство БЕК, 2000. С: 128

Е.А. Суханов отмечает, что ипотека – это единственный вид залога, при котором залогодатель всегда сохраняет право владения и пользования заложенным недвижимым имуществом в соответствии с его назначением¹².

Одной из уже давно сложившихся и обсуждаемых в науке является проблема правовой природы залога, в частности вопрос о том, является ли право залога вещным или обязательственным, и, на мой взгляд этот вопрос является довольно важным не только с точки зрения доктрины, но и с точки зрения практики. Предлагаю рассмотреть практическую значимость данной вопроса на конкретном примере. Существует объект незавершенного строительства как предмет ипотеки, т.е. в договоре указан именно он, но к моменту обращения взыскания на данную недвижимость, строительство уже было завершено. Если придерживаться той точки зрения, что ипотека – это чисто обязательственное правоотношение (а, следовательно, нужно было бы исходить из того, что правоотношения устанавливаются и регулируются только данным договором), то требование об обращении взыскания за счет данной недвижимости не будет удовлетворено, так как предмет договора – объект незавершенного строительства – перестал существовать. Однако, если посмотреть на эту ситуацию с другой стороны, а именно с той, что ипотека может быть урегулирована как вещное правоотношение в части права залогодержателя на ценность вещи, то данный спор может быть урегулирован совершенно противоположным образом, так как здесь имеет значение не состояние, в котором находилась недвижимость на момент заключения договора, а сама недвижимость, ее наличие и ценность для обеих сторон¹³.

Здесь существуют две противоположные точки зрения, одни авторы считают, что право залога обязательственное, другие, что вещное.

Позиции о том, что залог имеет вещную природу, придерживались и придерживаются такие классики гражданского права, как Г.Ф. Шершеневич, Е.В. Васильковский. Из современных ученых данную позицию отстаивают Р.С. Бевзенко, В.С. Ем. Они выдвигают следующие аргументы:

1. Свойство следования залогового права за вещь. То есть при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу, его обременение также продолжает существовать и залогодателем становится правопреемник.

¹² Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. С:108

¹³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке», п. 1 // СПС «Консультант Плюс» [20.12.2017]

2. Права залогодержателя являются преимущественными по отношению к правам других кредиторов, причем не только при исполнительном производстве, но и в ходе процедуры банкротства.

3. Залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения от других лиц, в т.ч. у залогодателя (подать виндикационный иск).

4. ГК РФ устанавливает в отношении прав по ипотеке свойство, присущее только вещным правам: свойства преимущества «старшего» залогового права над «младшим»¹⁴.

Более того, рассматривая обязательственную и вещную природу ипотеки нельзя не упомянуть и о том, как видит эту проблему законодатель и суды. За более чем 20 лет существования ГК РФ в судебной практике сложилась тенденция понимания ипотеки только лишь как обязательственного правоотношения, в связи с чем существовали проблемы при решении залоговых споров, так как суды достаточно редко понимали и принимали залог как ограниченное вещное право, а, следовательно, большая часть дел разрешалась в пользу залогодателей. Одной из причин такого недопонимания является местоположение норм о залоге в разделе обязательственного права, так как законодателю показалось логичнее именно туда пометить нормы о способе обеспечения исполнения обязательства.

Однако, если обратиться к буквальному толкованию некоторых статей § 3 главы 23 ГК РФ, то здесь четко прослеживается мысль законодателя о вещной природе залога. В частности, в п.1 ст.334 ГК РФ при определении понятия «залог» используется именно формулировка «право требования», а в п.2 ст.334 ГК РФ закреплена возможность удовлетворения интересов залогодержателя из имущества, которое может принадлежать залогодателю в будущем, что свидетельствует о том, что даже несмотря на то, что предмета залога как такового еще не существует, у залогодержателя уже появляется право удовлетворения своего требования за счет данного имущества¹⁵.

Помимо очевидных противоположных позиций существует и смешанная позиция, выраженная В.В. Кулаковым, согласно которой право залогодержателя на предмет залога вещное, а отношения, которыми оно устанавливается носят обязательственный характер¹⁶.

Представляется верной точка зрения о том, что ипотеку и залог в целом нельзя рассматривать в отрыве от вещных правоотношений, потому что как для залогодержателя,

¹⁴ «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «Консультант Плюс» [20.12.2017]

¹⁵ Бевзенко Р.С. «Понятие и возникновение права залога» // СПС «Консультант Плюс» [20.12.2017]

¹⁶ Кулаков В.В. Залог недвижимости как способ обеспечения исполнения обязательств: Дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ульяновск, 1999, 162 с.

так и для залогодателя, наиболее важным являются именно вещные права на предмет залога, сама ценность имущества, а не ее фактическое состояние на момент заключения договора, однако нельзя отрицать и ее обязательственный характер, так как в судебной практике и научных трудах принято рассматривать залог недвижимости как дополнительное обязательство, носящее акцессорный характер по отношению к основному обязательству.

Таким образом, ипотека прошла долгий путь в своем развитии и получила то выражение, которое мы имеем сейчас. В России также имеет место достаточно богатая история развития рассматриваемого института. В современной России ипотека уже достаточно сложившийся и востребованный институт.

Обращаясь к определению понятия «ипотека», следует отметить, что существует его законодательное определение, при этом не следует отождествлять понятие ипотеки с ипотечным кредитом, что является в корне неверным, так как это отличающиеся друг от друга понятия, поскольку правоотношения по ипотечному кредитованию являются основными и заключаются в предоставлении денежных средств кредитором заемщику, а ипотечные правоотношения необходимы для обеспечения выданного кредита.

2. Предмет ипотеки

Отличием ипотеки от иных видов залога является предмет, поскольку предметом ипотеки является недвижимое имущество. Данный вывод прямо следует из положений п.1 ст.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», которая была приведена ниже.

Согласно ст.130 ГК РФ к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Помимо так называемой недвижимости по природе, выделяется также недвижимость в силу закона, которая не обладает признаками первых, но в силу особой значимости и ценности этих объектов признается недвижимым имуществом¹⁷, к таким объектам относятся подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда. Разделение на движимое и недвижимое имущество обусловлено большей ограниченностью господства над недвижимостью и прочностью укрепления прав на

¹⁷ Михеева Л.Ю. Объекты гражданских прав: правовые позиции, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Судья. 2015. N 10. С. 11 - 18.

различные виды этого имущества по сравнению с движимыми вещами. Вместе с тем в доктрине определение, предусмотренное ст. 130 ГК РФ критикуется, во многом справедливо, поскольку, исходя из буквального содержания данной норм, к недвижимым объектам могут быть отнесены замощения дороги¹⁸, асфальтовое покрытие и т.п. В связи с чем, необходимо более точное выделение признаков недвижимого имущества.

А.Н. Лужина выделяет следующие признаки, присущие недвижимому имуществу:

1. Прочная связь с землей (как фактическая, та и юридическая).
2. Капитальность
3. Индивидуальная определенность – совокупность фактических (технических) и юридических признаков, характеризующих определенную вещь.

4. Самостоятельное целевое назначение – это возможность использования объекта отдельно от иных объектов недвижимого имущества, то есть объект не должен обладать признаками благоустройства (улучшения качества) иного объекта недвижимого имущества, и отсутствуют признаки его самостоятельного назначения¹⁹.

Совокупность признаков, которые были даны Лужиной А.Н. представляется наиболее полной и понятной.

Переходя к рассмотрению предмета ипотеки, необходимо отметить, что согласно ст.5 Закона об ипотеке предметом ипотеки могут быть:

- земельные участки, за исключением земельных участков, за исключением участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также земельных участков, площадь которых меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования;
- предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности;
- жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат;
- дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;
- воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания;
- машино-места.

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // "Российская газета", №140, 30.06.2015

¹⁹ Лужина А.Н. Недвижимое имущество: понятие и отдельные виды: Учебное пособие // М.: РГУП, 2017, 152 стр.

Таким образом, положения ст.5 Закона об ипотеке конкретизируют положения ст.130 ГК РФ сообразно сфере применения данного закона, а именно сделки с различными видами недвижимого имущества.

Согласно п.3 ст.5 Закона об ипотеке вещь, являющаяся предметом ипотеки, считается заложенной вместе с принадлежностями как единое целое, если иное не предусмотрено договором, однако часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки. Можно сделать вывод о том, что законодательство накладывает дополнительные обременения на предмет ипотеки, а именно обязательность следования принадлежности судьбе главной вещи, а также невозможность залога части неделимого недвижимого имущества.

Несмотря на то, что в законе перечень недвижимого имущества, которое может быть предметом залога, сформирован, в научных кругах до сих пор идет дискуссия на тему того, что же считать предметом ипотеки, и здесь следует выделить три направления. Согласно первому из них, предметом ипотеки является только недвижимое имущество²⁰. В соответствии со вторым, «предметом ипотеки может быть только недвижимое имущество либо права на него»²¹. Также существует третье направление, сторонники которого считают предметом ипотеки не только недвижимое имущество, существующее в натуре, или права на него, но и недвижимое имущество, которое «может поступить в собственность или в полное хозяйственное ведение залогодателя в будущем»²².

Представляется верной первая позиция, так как хоть в п.1 ст.336 ГК РФ и указано что предметом залога может быть всякое имущество, в т.ч. вещи и имущественные права (в данном случае права на недвижимое имущество), однако согласно ст.5 Закона об ипотеке отдельно имущественные права (например, право требования по договору) не могут быть предметом ипотеки. Таким образом, вторая позиция в корне неверна. Третья позиция представляется спорной, так как охватывает более широкий круг отношений, нежели оговорен в законе, также, как и мнение о том, что возможно в полной мере урегулировать отношения по поводу имущества, которое возможно в будущем поступит в собственность субъекта.

Важное значение как с теоретической, так и практической точек зрения имеет вопрос о том, любое ли недвижимое имущество может быть предметом ипотеки и в частности единственное жилое помещение. Данный вопрос возникает в связи с тем, что

²⁰ Кириенко А.А. Ипотека в вопросах и ответах. М.: Юстицинформ, 2007. С. 77.

²¹ Степанов А.Г. Об ипотечном жилищном кредитовании в России // Жилищное право. 2005. № 9. С. 16.

²² Лепёхин И.А. Теоретические проблемы ипотеки и ипотечного кредитования в современной России. // «Право и государство: теория и практика». 2009.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) в ст. 446 предусматривает невозможность обращения взыскания на жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание²³.

Между тем, в п.2 ст.6 Федерального закона «Об ипотеке» четко прописано, что не может быть предметом ипотеки имущество, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена, в т.ч. единственное жилое помещение.

Также, проанализировав нормы ГПК РФ и Закона об ипотеке, можно прийти к выводу, что единственное жилое помещение может быть предметом ипотеки, однако, существуют позиции высших судебных инстанций, которые высказывались по этому вопросу неоднозначно.

Существует специальная норма, содержащаяся в п.1 ст.78 Закона об ипотеке, согласно которой взыскание может быть обращено на жилой дом или квартиру только при условии, что такие жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке либо по ипотеке в силу закона в обеспечение возврата кредита или целевого займа, предоставленных банком на приобретение или строительство таких или иных жилого дома или квартиры, их капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение, а также на погашение ранее предоставленных кредита или займа на приобретение или строительство жилого дома или квартиры. С помощью данной нормы законодатель устанавливает возможность взыскания только при целевом характере кредита (займа).

Недопустимость обращения взыскания на единственное жилое помещение была подтверждена в постановлении Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П²⁴, где разъяснено, что по-прежнему существует имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении единственного помещения. КС РФ провозглашает, что возможность ограничений права собственности и их характер должны обуславливаться необходимостью защиты конституционно значимых ценностей, включая достойную

²³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.10.2017) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова" // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697

жизнь и свободное развитие человека, обеспечение которых составляет обязанность государства, а также право каждого на жилище. Также в Постановлении говорится о социальной роли государства и об обязанности заботиться о социальной защищенности своих граждан, а также о возложении обязанности на органы власти обеспечить достойные условия существования.

Таким образом, исходя из буквального толкования норм закона, а также из содержания постановления Конституционного Суда РФ следует, что единственное жилое помещение не может быть предметом ипотеки, за исключением случаев, если оно приобретено на заемные средства, которые были выданы конкретно на приобретение данного жилого помещения.

Вместе с тем такая позиция не нашла отражения в правоприменительной практике. Если обратиться к позиции, изложенной Верховным Судом РФ в Определении СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 80-В12-2, то здесь п. 1 ст. 78 Закона об ипотеке был истолкован в совокупности с п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 50 этого же закона. В данном определении был сделан вывод о том, что "обращение взыскания на заложенную квартиру возможно как в случае, когда такая квартира заложена по договору об ипотеке (независимо от того на какие цели предоставлен заем (кредит)), так и по ипотеке в силу закона; наличие у гражданина-должника жилого помещения, являющегося единственным пригодным для постоянного проживания помещением для него и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, не является препятствием для обращения на него взыскания, если соответствующее жилое помещение является предметом ипотеки (договорной или законной)"²⁵.

Также данный вопрос давно рассматривается в Государственной Думе РФ. Существует законопроект «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об исполнительном производстве», согласно которому запрет на взыскание будет распространяться только на то жилье размер которого не превышает двукратную норму предоставления площади жилого помещения, установленную в соответствии с законодательством Российской Федерации»²⁶.

Таким образом, вопрос о возможности наложения взыскания на единственное жилое помещение остается спорным, так как позиции высших судебных инстанций расходятся, но все же согласно общероссийской судебной практике суды при вынесении решений

²⁵ Определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 80-В12-2 // СПС «КонсультантПлюс» [20.12.2017]

²⁶ Проект Федерального закона "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "Об исполнительном производстве"

чаще руководствуются именно Определением Верховного Суда РФ, что свидетельствует о некоем формализме, а также превалировании интересов кредитора над интересами должника в ипотечном правоотношении.

Как представляется, позиция Верховного Суда РФ в части возможности взыскания за счет недвижимости независимо от цели кредита неверна, так как она в некоторой степени расходится с нормой, закрепленной в ст.78 Закона об ипотеке. Вопрос о возможности взыскания необходимо решать в индивидуальном порядке, исходя из семейного и материального положения должника, количества его иждивенцев и т.д.

Таким образом, законодательно в России закреплен лишь один предмет ипотеки, а именно, недвижимое имущество, однако в науке гражданского права нет определенного мнения относительно признаков недвижимого имущества, однако существует основной признак, который непосредственно указан в ст.130 ГК РФ (т.н. невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их назначению).

3. Основания возникновения ипотеки

По смыслу п.2 ст. 1 Закона «Об ипотеке» существует два основания возникновения ипотеки: договор и закон.

Ипотека в силу закона (легальная ипотека) возникает в случае, когда договор об ипотеке или условия об ипотеке в кредитном договоре, то есть волеизъявление залогодателя и залогодержателя, направленное на установление залога недвижимого имущества или прав на недвижимое имущество, отсутствует, и связана с одновременным наличием следующих четырех условий:

- указание в законе на возникновение ипотеки;
- возможность определить залогодержателя;
- в законе должны быть определены обязательства, при наличии которых возникает ипотека;
- в законе должны быть отражены обязательства, обеспечиваемые ипотекой в силу закона.

Такая ипотека возникает исключительно при целевом кредите на приобретение жилого помещения, а потому ее регистрация обязательно сопровождается сменой собственника объекта недвижимости. Является самой распространенной формой ипотеки, при которой предметом залога становится приобретаемая недвижимость. Закон выделяет следующие основания для возникновения законной ипотеки:

1. Покупка квартир и иных жилых помещений в ипотеку. Согласно п.1 ст.77 Закона «Об ипотеке» жилое помещение, приобретенное либо построенное полностью или

частично с использованием кредитных средств банка, либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения, находится в залоге с момента государственной регистрации ипотеки в Едином государственном реестре недвижимости.

2. Продажа в кредит. В п.5 ст.488 ГК РФ указано, что если иное не предусмотрено договором купли-продажи, то проданный в кредит товар с момента его передачи покупателю и до его оплаты, признается находящимся в залоге у продавца

3. Рента. Согласно п.1 ст.587 при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество.

Наличие ипотеки в силу закона необходимо прежде всего для развития сферы кредитования. Это вызвано следующими преимуществами ипотеки в силу закона по сравнению с ипотекой в силу договора:

- упрощенный порядок и сокращенный срок государственной регистрации;
- отсутствие расходов на подготовку договора ипотеки и его государственную регистрацию;
- снижение юридических рисков, связанных с возможностью признания договора ипотеки недействительным и неправомерного распоряжения имуществом, являющимся предметом ипотеки

Договорная ипотека возникает на основании договора об ипотеке (п.2 ст.1 Закона «Об ипотеке») т.е. на основании добровольно выраженного взаимного согласия залогодателя и залогодержателя. Возникновение такой ипотеки возможно только при наличии определенных договоренностей между участниками сделки. Договор об ипотеке заключается отдельно от основного договора и вступает в силу только после его регистрации. Пример такой сделки, когда заемщик оформляет ипотечный кредит на покупку недвижимости под залог уже имеющегося имущества.

Одним из интересных оснований возникновения отношений залога недвижимости выступает основание, закрепленное в п.5 ст.334, в которой указано, что кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом, обладает правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым требования таких кредитора или иного управомоченного лица были удовлетворены. Основание возникновения ипотеки, оговоренное в данной норме, имеет место, например, при проведении процедуры банкротства.

Следует отметить, что договор об ипотеке, независимо от основания возникновения ипотеки, не является самостоятельным обязательством и заключается в обеспечение обязательств по кредитному договору, договору займа или иному обязательству, которое называют основным. Договор об ипотеке является дополнительным (акцессорным) обязательством и может быть заключен только при наличии основного обязательства, исполнение которого он и призван обеспечить²⁷. Последствия акцессорности договора об ипотеке определены в ст. 329 ГК РФ, где указано, что недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство. Кроме этого прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего его обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором.

Договор об ипотеке заключается в письменной форме, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Данный договор подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости (до 1 января 2017 г. – в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним) и считается заключенным только с момента такой регистрации²⁸. Согласно ст.9 Закона об ипотеке существенными условиями договора об ипотеке признаются предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Проанализировав основания возникновения ипотеки, можно сделать вывод о том, что договорная ипотека более распространена при залоге недвижимости, которой заемщик уже владеет недвижимым имуществом на праве собственности. Ипотека в силу закона характерна для сделок, по результатам которых право собственности на недвижимое имущество регистрируется лишь после государственной регистрации договора ипотеки. Несмотря на разные основания возникновения, вышеуказанные виды ипотеки преследуют одну и ту же цель – обеспечить требования кредитора, что позволяет сделать вывод о том, что и ипотека в силу закона, и ипотека в силу договора имеют одни и те же правовые последствия.

4. Прекращение ипотеки

С правовой точки зрения важным является вопрос об основаниях прекращения ипотеки. Данные основания прекращения зависят от правовой природы возникновения

²⁷ Кулаков В.В. Указ.соч.

²⁸ Лепехин И.А. Основания возникновения ипотеки. // «Вестник ВолГУ. Серия 5. 2011. №1(14). Стр. 247-250

ипотеки, а именно, законный или договорный вид имеет залог недвижимости. Наиболее распространенным основанием прекращения законной ипотеки является прекращение основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Помимо прекращения основного обязательства к основаниям прекращения ипотеки ст. 352 ГК РФ выделяет следующие общие основания прекращения залога, которые применимы ко всем его видам:

1) если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога;

2) в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным пунктом 2 статьи 345 ГК РФ, а именно замена или восстановление предмета залога в случаях переработки или иного изменения заложенного имущества, а также в случае его изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации по основаниям и в порядке, которые установлены законом и др.;

3) в случае реализации заложенного имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя в порядке, установленном законом, в том числе при оставлении залогодержателем заложенного имущества за собой, и в случае, если он не воспользовался этим правом (пункт 5 статьи 350.2);

4) в случае прекращения договора залога в порядке и по основаниям, которые предусмотрены законом, а также в случае признания договора залога недействительным;

5) по решению суда в случае, предусмотренном пунктом 3 статьи 343 ГК РФ, а именно в случае требования залогодателя досрочно прекратить залог, а у залогодержателя - досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом при грубом нарушении залогодержателем или залогодателем обязанностей, создающем угрозу утраты или повреждения заложенного имущества;

6) в случае изъятия заложенного имущества (статьи 167, 327), за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 353 ГК РФ, а именно перехода прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества, либо в порядке универсального правопреемства;

7) в случае реализации заложенного имущества в целях удовлетворения требований предшествующего залогодержателя (пункт 3 статьи 342.1) и др.;

Также в ст.25 Закона об ипотеке существует специальная норма, согласно которой ипотека прекращается погашением регистрационной записи об ипотеке, которое

осуществляется путем подачи закладной, заявления владельца закладной, совместного заявления залогодателя и залогодержателя, и других документов.

Факт отмены обременения требует официального оформления. Оно различается по форме для разных видов гражданско-правовых прецедентов. Но основой и итогом этих действий является переход права на объект владельцу или заёмщику. В иных случаях привлекается дополнительный юридический инструментарий, учитывающий нюансы конкретной ситуации.

В контексте вопроса прекращения законной ипотеки следует упомянуть обращение взыскания на единственное жилое помещение. Ранее вопрос о единственном жилом помещении как предмете ипотеки поднимался выше в данной работе. Итак, мы выяснили, что данный вид недвижимости может быть признан предметом ипотеки, а также что возможно обращение взыскания на данное единственное жилое помещение, если оно приобретено на заемные средства, которые были выданы конкретно на приобретение данного жилого помещения, однако позиции высших судебных инстанций по данному вопросу разнятся.

Теперь поговорим о прекращении ипотеки договорного типа. Договор ипотеки жилья может быть изменен или расторгнут по следующим основаниям: по соглашению сторон; по требованию одной из сторон, при существенном нарушении условий договора другой стороной, только на основании решения суда.

По общему правилу, которое содержится в п.2 ст.450 ГК РФ, существенное нарушение условий договора является юридическим фактом, позволяющим потерпевшей стороне в одностороннем порядке и без согласования с противоположной стороной договора прекратить исполнение своей части обязательств по договору, однако, представляется, что данное правило, исходя из существа договора ипотеки, малоприменимо, так как в случае неисполнения основного обязательства залогодателем залогодержатель обратит взыскание на заложенное имущество. Кроме того, оснований для прекращения исполнения обязательства в одностороннем порядке со стороны залогодателя не существует, так как закон не наделяет залогодержателя какими-либо существенными обязанностями, в случае неисполнения которых суд может признать данные действия существенным нарушением договора залогодержателем.

Неисполнение обязательства характеризуется тем, что действия, которые должен был совершить должник, не совершаются, и блага, которые должен был получить кредитор, им не приобретаются. Основная цель ипотечного обязательства, заключается в том, чтобы заемщик-залогодатель осуществлял ежемесячные платежи, предусмотренные условиями договора. Значит, неуплата в срок может быть существенным нарушением

условия ипотечного договора²⁹, которая является основанием для обращения взыскания на заложенное имущество.

Таким образом, законодательство выделяет различные основания прекращения ипотеки в зависимости от ее вида. В ст.352 ГК РФ указаны общие основания прекращения залога, многие из которых применимы, в частности, и к залого недвижимости (ипотеке). Также следует упомянуть обращение взыскания на заложенное имущество как одно из наиболее часто встречаемых оснований прекращения ипотеки в случае неисполнения условий договора залогодателем. Прекращение ипотеки договорной формы регулируется главой 29 ГК РФ «Изменение и расторжение договора», так как к договору о залоге недвижимости, обеспечивающему обязательство, возникшее из договора, породившего правоотношения, отличающиеся от прямо предусмотренных законом, также применимы общие положения о расторжении договора как основании прекращения ипотеки.

²⁹ Слепкова О.В. Основания изменения и прекращения ипотеки жилых помещений. // «Тенденции развития науки и образования». Номер 26-3. 2017 г. Стр. 54-57

Заключение

В ходе исследования была рассмотрена история возникновения и развития института ипотеки как в нашей стране, так и за рубежом. Зародившееся в римском праве понятие залога и в частности ипотеки было рецептировано для российского права и развивалось согласно российскому законодательству, но по заложенной в римском праве модели. Более того, были рассмотрены и проанализированы взгляды ученых-правоведов на само понятие ипотеки и ее виды, приведено их сравнение. Рассматривая правовую природу ипотеки и ее место в системе обязательственного права был сделан вывод о том, что ипотеку и залог в целом нельзя рассматривать в отрыве от вещных правоотношений, потому что как для залогодержателя, так и для залогодателя, наиболее важным являются именно вещные права на предмет залога, а не ее фактическое состояние на момент заключения договора, однако нельзя отрицать и ее обязательственный характер, так как в судебной практике и научных трудах принято рассматривать залог недвижимости как дополнительное обязательство, имеющее акцессорный характер по отношению к основному обязательству.

Было уделено отдельное внимание предмету ипотеки, а именно единственному жилому помещению как предмету ипотеки, а также основаниям возникновения и прекращения ипотечных правоотношений, и в частности, обращение взыскания как одно из оснований прекращения данного вида правоотношений. Представляется необходимым снять запрет на взыскание с единственного жилого помещения, если данное недвижимое имущество по площади фактически больше необходимой нормы для проживания должника и членов его семьи. Также был сделан вывод, что законодательно в России закреплен лишь один предмет ипотеки, а именно, недвижимое имущество, однако в науке гражданского права нет определенного мнения относительно признаков недвижимого имущества, но существует основной признак, который непосредственно указан в ст.130 ГК РФ (т.н. невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их назначению), однако он не является достаточным для дифференцирования недвижимости как предмета ипотеки от других видов имущества. Форма ипотеки, а, следовательно, и основания ее возникновения, зависит от наличия уже имеющегося у заемщика имущества на праве собственности. Чаще всего законная ипотека как правоотношение возникает и регистрируется раньше, чем регистрируется право собственности на данную недвижимость, в то время как договорная ипотека предусматривает уже существующее право собственности на имущество. Прекращение же ипотеки может произойти как по общим основаниям прекращения залога, если ипотека законная, так и по основаниям прекращения самого договора, если ипотека договорная.

Как представляется, ипотека в ближайшее время получит еще большее распространение в России, так как на данный момент некоторые граждане не решаются ее взять ввиду высоких процентов годовых по ипотечному кредиту, но это временное явление, которое ликвидируется успешной борьбой с экономическим кризисом.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.10.2017) // СЗ РФ. 2002. №46. Ст. 4532
3. Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)" // СЗ РФ. 1998. №29. Ст. 3400.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // "Российская газета", № 140, 30.06.2015
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова" // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697
6. Определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 80-В12-2 // СПС «КонсультантПлюс» [12.01.2018]
7. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке», п. 1 // СПС «Консультант Плюс» [12.01.2018]
8. «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «Консультант Плюс» [12.01.2018]
9. Проект Федерального закона "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "Об исполнительном производстве"
10. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. Ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб., и доп. – Москва: Проспект, 2016. С. 718
11. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. С:108
12. История отечественного государства и права: Учебное пособие для студентов факультета непрерывного образования / Под ред. С.С. Згоржельской. – М.: РАП, 2013. С.: 53-54
13. Ипотечное кредитование жилищного строительства: Учеб. пособие / под. общ. ред. С.А. Баронина, В.С. Казейкина. – М.: ИНФРА-М, 2014. С: 122-126

14. Бевзенко Р.С. «Понятие и возникновение права залога» // СПС «Консультант Плюс» [12.01.2018]
15. Лужина А.Н. Недвижимое имущество: понятие и отдельные виды: Учебное пособие // М.: РГУП, 2017, 152 стр.
16. Кулаков В.В. Залог недвижимости как способ обеспечения исполнения обязательств: Дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ульяновск, 1999, 162 с.
17. Козлова С. Ипотека в СССР // Специально для Bankir.ru. Публикация от 25.08.2009 [06.12.2017]
18. Большая советская энциклопедия. — М.: Советская энциклопедия. 1969—1978.
19. Ерошенков С.Г. Анализ истории и эволюции ипотеки на примере развитых и развивающихся стран – М.: МТ-Пресс, 2004. С. 19
20. Гришаев С.П. «Все о недвижимости (регистрация права, купля-продажа, мена, дарение, аренда, наем жилого помещения, ипотека, наследование): Учебно-практическое пособие. – М.: Издательство БЕК, 2000. С: 128
21. Казаченок О.П. Предмет договора ипотеки. // «Вестник ВолГУ» Серия 5. Выпуск 7. 2005. Стр. 133-134
22. Кириенко А.А. Ипотека в вопросах и ответах. М.: Юстицинформ, 2007. С. 77.
23. Степанов А.Г. Об ипотечном жилищном кредитовании в России // Жилищное право. 2005. № 9. С. 16.
24. Лепёхин И.А. Теоретические проблемы ипотеки и ипотечного кредитования в современной России. // «Право и государство: теория и практика». 2009.
25. Лепехин. И.А. Основания возникновения ипотеки. // «Вестник ВолГУ. Серия 5. 2011. №1(14). Стр. 247-250
26. Слепкова О.В. Основания изменения и прекращения ипотеки жилых помещений. // «Тенденции развития науки и образования». Номер 26-3. 2017 г. Стр. 54-57
27. Михеева Л.Ю. Объекты гражданских прав: правовые позиции, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Судья. 2015. N 10. С. 11 - 18.

«_____» _____ 2017 г. _____ Горшкова Я.Ю.