


МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра гражданского права и процесса

РЕКОМЕНДОВАНО К ЗАЩИТЕ
В ГЭК

Заведующий кафедрой
канд. юрид. наук, доцент

 Т.В. Краснова

2019 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
магистра

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИПОТЕКИ
В РОССИИ**

40.04.01 Юриспруденция

Магистерская программа «Гражданское и семейное право»

Выполнила работу
студентка 3 курса
заочной формы обучения



Аллаярова
Эльмира
Миршатовна

Научный руководитель
к.ю.н., доцент



Зимнева
Светлана
Викторовна

Рецензент
доцент кафедры профессионального
обучения Тобольского
педагогического института
им. Д.И. Менделеева (филиала) ТюмГУ,
канд. юрид. наук



Сайфуллина
Надежда
Алимбаевна

Тюмень
2019

Аллаярова Эльмира Миршатовна. Актуальные проблемы правового регулирования ипотеки в России : выпускная квалификационная работа магистра : 40.04.01 Юриспруденция, магистерская программа «Гражданское и семейное право» / Э.М. Аллаярова ; науч. рук. С.В. Зимнева ; рец. Н.А. Сайфуллина ; Тюменский государственный университет, Институт государства и права, Кафедра гражданского права и процесса. – Тюмень, 2019. – 115 с. – Библиогр. список: с. 103-115 (103 назв.).

Ключевые слова: ипотека, ипотека в силу договора, ипотека в силу закона, договор об ипотеке, предмет ипотеки, залоговая стоимость, обращение взыскания на заложенное имущество, реализация заложенного имущества.

ОГЛАВЛЕНИЕ.....	3
ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ В РОССИИ.....	8
1.1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ, ЕГО ОСОБЕННОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ.....	8
1.2. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ ИПОТЕЧНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	17
1.3. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИПОТЕКИ: В СИЛУ ЗАКОНА И В СИЛУ ДОГОВОРА.....	28
ГЛАВА 2. ДОГОВОР ОБ ИПОТЕКЕ КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЗАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ.....	40
2.1. ПОНЯТИЕ, ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ..	40
2.2. СТОРОНЫ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ, ИХ ВЗАИМНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ.....	52
2.3. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ.....	62
ГЛАВА 3. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО, ЗАЛОЖЕННОЕ ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ.....	72
3.1. ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ.....	72
3.2. РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАЛОЖЕННОГО ИМУЩЕСТВА ПРИ ОБРАЩЕНИИ НА НЕГО ВЗЫСКАНИЯ В СУДЕБНОМ И ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ.....	86
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	95
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	103

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования обусловлена современным развитием ипотечных отношений в России, а также значимостью ипотечного кредитования в решении актуальной проблемы социально-экономического развития России – обеспечения собственным жильем основной части населения страны. На данный момент ипотека становится наиболее востребованным институтом, существование которого необходимо для привлечения различного рода капитала, при этом залог недвижимого имущества позволяет стимулировать стабильность и устойчивость рыночных отношений, предоставляя участникам гражданского оборота большую гарантию исполнения обязательств.

Роль государства при этом возрастает, поскольку именно от определенности и продуманности законодательного регулирования института ипотеки зависит востребованность залога недвижимого имущества. Основной функцией государства в формировании ипотечной системы Российской Федерации признается создание надлежащей законодательной базы, направленной на сохранение баланса интересов залогодателя и залогодержателя, защиту их прав и контроль за исполнением их обязанностей, а в части поддержания интересов граждан, которые обратились к ипотеке при приобретении жилого помещения посредством использования кредитных или заемных средств, – обеспечение их социальных гарантий.

Поэтому комплексное исследование теоретических и практических проблем правового регулирования залога недвижимого имущества и выработка системных предложений по его совершенствованию является важной и актуальной задачей для дальнейшего развития науки в области залога недвижимости, которая признается системообразующей основой для устранения проблем и пробелов, возникающих на практике в процессе функционирования института ипотеки.

Объектом настоящего исследования являются общественные отношения, складывающиеся в связи с использованием института ипотеки.

Предмет исследования – теоретические и практические проблемы правовой регламентации ипотечных отношений в современных условиях и вопросы совершенствования нормативно-правовой базы, регулирующей ипотеку, а также практика ее применения.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является комплексный анализ теоретических и практических вопросов правового регулирования ипотечных отношений в Российской Федерации в современных условиях и разработка предложений по совершенствованию законодательства, регулирующего ипотечные отношения.

Указанная цель предопределила постановку и решение следующих задач:

- 1) раскрыть понятие ипотеки, определить ее правовую природу и выявить особенности ипотеки в современных теоретико-правовых исследованиях;
- 2) исследовать нормативные правовые основы формирования и регулирования ипотечной системы Российской Федерации;
- 3) выявить основания возникновения ипотеки и проанализировать их соотношение;
- 4) исследовать понятие договора об ипотеке и обосновать его содержание;
- 5) установить специфику субъектного состава ипотечного договора, классифицировать взаимные права и обязанности сторон договора;
- 6) охарактеризовать и выявить особенности порядка заключения, изменения и расторжения договора ипотеки;
- 7) обозначить основания обращения взыскания на имущество, заложенное по договору ипотеки и выработать направления по совершенствованию действующего законодательства по вопросу обращения взыскания на предмет ипотеки. Исследовать порядок обращения взыскания на заложенное имущество;
- 8) провести анализ процедуры реализации заложенного имущества при обращении взыскания на него в судебном и внесудебном порядке.

Методологической базой исследования являются теоретические и практические методы. Теоретические методы используются для анализа и систематизации материала по проблеме исследования, а также для анализа нормативных документов. К ним относятся: анализ, синтез, сравнительно-правовой и сравнительно-сопоставительный методы исследования. Метод анализа и обобщения судебной практики применяется для выявления основных проблем и направлений совершенствования законодательства об ипотеке.

Теоретическую основу исследования составляют труды ученых юристов дореволюционного периода, обращавшихся к проблемам ипотеки: Г.Ф. Шершеневича, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, А.М. Гуляева, Л.А. Кассо, В.М. Будилова, В.М. Хвостова, Л.А. Кассо и др., исследования правоведов советского периода, изучавших вопросы правовой природы ипотеки: О.С. Иоффе, М.И. Брагинского, С.П. Гришаев, А.А. Вишневого, а также работы российских ученых: Н.Н. Аверченко, Ф.О. Богатырева, Ю.К. Толстого, Л.В. Щенниковой, Р.С. Бевзенко, Д.Б. Раднаевой и др.

Нормативная база исследования включает в себя следующие основные нормативные правовые акты: Гражданский кодекс РФ (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ; Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости) от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ, Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ, Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ и др. нормативные документы, обеспечивающие правовое регулирование залога недвижимости.

В качестве эмпирической основы исследования выступает судебная практика по вопросам применения законодательства о залоге недвижимости.

Научная новизна исследования заключается в комплексном анализе современного нормативного правового регулирования ипотеки (залога недвижимости) как института вещно-обязательственного права, материалов судебной практики, а также разработка предложений по совершенствованию

залогового законодательства с целью устранения выявленных на основании исследования проблем, возникающих в правоприменительной практике.

Практическая значимость исследования состоит в возможности использования сделанных выводов для совершенствования залогового законодательства путем внесения соответствующих изменений и дополнений в ФЗ «Об ипотеке» и связанные с ним нормативные акты. На основе данной работы возможна дальнейшая разработка и решение проблем функционирования института ипотеки.

Выпускная квалификационная работа состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ В РОССИИ

1.1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ, ЕГО ОСОБЕННОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Институт ипотеки весьма распространен в современной жизни. Залог является одним из наиболее эффективных и целесообразных средств обеспечения исполнения обязательств, нашедший свое применение еще со времен Древнего Рима. Оказавшее значительное влияние на развитие российского права римское право рассматривало залог как особую группу прав на чужие вещи, исполнение которых заключалось в установлении права кредитора на эти вещи, и относило его к вещному праву: любая разновидность залога (фидуция, пигнус или ипотека) причислялась к вещному праву.

В соответствии с п. 1 ст. 334 ГК РФ «в силу залога 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)» [2].

Сформулированный законодателем в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, «залог относится к одной из наиболее стабильных и востребованных форм защиты имущественных прав кредитора, т.к. предоставляет ему право на удовлетворение из стоимости предмета залога преимущественно перед другими кредиторами залогодателя [55].

Подчеркнем, что правовая природа ипотеки достаточно неоднозначна как среди теоретической составляющей в исследованиях цивилистов, так и в развитии российского законодательства. Так, Е.А. Павлодский указывал на то, что «учение о залоге прошло путь от признания за ним разновидности

имущественных прав – прав на чужую вещь к постепенному признанию за залогом обязательственного права» [68, С. 23].

Как указывает современный цивилист Р.С. Бевзенко: «Несмотря на достаточно давнюю историю и обширнейшую литературу, до настоящего времени не утихают споры относительно вещной или обязательственной природы залога» [49, С. 719]. Таким образом, эволюция правовой природы института ипотеки прослеживается в нескольких направлениях развития отечественной доктрины и законодательства.

Так, советское и российское право достаточно неоднозначно воспринимало залог: Гражданский кодекс 1922 г. содержал положения о залоге в разделе о вещном праве; позднее Гражданским кодексом 1964 г. нормы о залоге были перемещены в раздел о способах исполнения обязательств. Действующее гражданское законодательство в виде Гражданского кодекса РФ 1994 г. не изменило отношения к залогоу, и, по-прежнему, относится к залогоу как к способу обеспечения исполнения обязательств, хотя законодателем были предприняты некоторые шаги в сторону вещного права.

Большинство известных отечественных цивилистов дореволюционного периода, без сомнения, рассматривали залог в качестве вещного права. К примеру, Г.Ф. Шершеневич в своих трудах высказывал мысль о том, что залоговое право является вещным правом, т.е. правом на чужую вещь. Данная особенность залога отмечается в способности следовать за вещью даже при переходе права собственности на вещь другому лицу. Зависимость от основного обязательства и отсутствие самостоятельного значения усиливает вещный характер залогового права и отличает его от других вещных прав [84, С. 241].

Правовед К.П. Победоносцев также отмечал вещный характер залога, проявляющийся в вещности обеспечения, поэтому, являясь формой залога, ипотека должна признаваться в качестве вещного права [69, С. 643]. Существует также мнение, что вещное залоговое отношение неразрывно связано с обязательственным отношением между кредитором и должником и по своей сущности дополняют друг друга [70, С. 174].

Л.А. Кассо следующим образом охарактеризовывает правовую природу залога: «Залоговое право, как право, создающее в пользу залогодержателя исключительное положение по отношению к известной части чужого имущества, может быть отнесено к той категории правомочий, которые романисты называют вещными правами. Но среди последних оно, тем не менее, занимает обособленное место в виду того, что оно, в отличие от них, не имеет целью ни пользование, ни обладание вещью, а только получение известного размера ее стоимости и что, кроме того, с осуществлением этого правомочия залогодержателя связано прекращение самого залогового права» [60, С. 231].

Многие современные ученые соглашаются с вышеизложенным взглядом, характеризующим ипотеку в качестве залога определенного рода вещных прав, основным свойством которого большинством исследователей и законодателем признается следование за вещью. Именно последнее позволяет говорить о вещности залога недвижимости. Данной позиции придерживается, например, цивилист В.М. Будилов в своих исследованиях [44, С. 78].

В свою очередь, авторами поднимается вопрос о выделении в разряд вещных прав только ипотеку – залог недвижимого имущества, которой присущи характерные свойства вещного права – право следования и всеобщий характер защиты. На это указывают ряд работ Н.Н. Аверченко, Ф.О. Богатырева, Ю.К. Толстого, Л.В. Щенниковой [50, 43, 48, 85].

В дореволюционной доктрине имелись правоведы – сторонники другого направления: обязательственно-правовой природы залога. Так, В.М. Хвостов полагал, что залог не обладает некоторыми чертами, свойственными каждому вещному праву: во-первых, залог не предоставляет своему субъекту длительного, неопределенного господства над вещью; во-вторых, связь залогодержателя с вещью прекращается уплатой долга; в-третьих, залог представляет собой тесную связь между обязательством и должником [80, С. 110].

Профессор О.С. Иоффе заявлял, что между залогодержателем и залогодателем, собственником имущества, возникает особое правоотношение,

которое носит двусторонний характер, заключающийся в наличии у сторон взаимных прав и обязанностей [57, С. 51]. По своей природе залогом присущи черты вещного и обязательственного характера, но признание залога в качестве обязательственного права отвечает потребностям гражданского оборота, поскольку позволяет разрешить многие возникающие вопросы.

По утверждению М.И. Брагинского наиболее обоснованным признается регулирование залога в разделе обязательственного права, т.к. это отвечает его сущности [81, С. 349]. Отчасти это связано с обстоятельствами юридико-технического характера.

В науке гражданского права, наряду с теми направлениями, что были обозначены нами выше, неоднократно предпринимались попытки аргументировать сущность ипотеки через призму вещно-обязательственной характеристики. Данный подход получил название комплексного, поскольку старается соединить в себе черты вещного и обязательственного права. Среди ученых, отдающих предпочтение данной концепции, следует назвать С.П. Гришаева [53].

А.А. Вишневский, называет залог в качестве вещно-правового способа обеспечения исполнения обязательства. Свою позицию он подтверждает тем, что главной особенностью залога является присущий ему вещно-правовой характер. Если поручительству, задатку, банковской гарантии не присущ вещно-правовой характер, то залог содержит в себе все черты вещного права. «Вещность залога существует постольку, поскольку она в состоянии обеспечить основное обязательство» [45, С. 148]. А.А. Вишневский также указывает на то, что двойственная природа залога вполне оправдана, т.к. право залога заключается в имуществе, выступающем предметом залога, а не в личности залогодателя.

Данную позицию поддерживает Д.А. Медведев, определяя залог «как вещный способ обеспечения обязательств» [65, С. 14]. В подтверждение своей позиции он проводит аналогию с иными ограниченными правами на чужую вещь, не отклоняясь от приведенных выше аргументов в пользу вещности залога, в частности: преимущественности удовлетворения вещных прав перед личными;

права следования; и характерных черт, отличающих залог от других вещных прав, например сервитута. На примере последнего автор показывает «уникальность» ипотеки: право залога в установленных случаях может прекратить право собственности, носителю залогового права важна не сама вещь, а ее ценность; ипотечные правоотношения характеризуются длительностью существования, однако право залога субъектом осуществляется единожды.

А.В. Черных не поддерживает такое понимание ипотеки и указывает на то, что «комплексность элементов правоотношений разного типа в ней не является чисто механическим соединением, а образует качественно иной тип правоотношений» [83, С. 14], который предоставляет залогодержателю особые правомочия не поссесорного характера, основанные на абсолютном преимуществе субъективного права залогодержателя относительно стоимости предмета залога. Такая характеристика залога не отвечает ни свойствам обязательственного права, ни свойствам залогового права [78, С. 73].

Теоретическое решение вопроса о правовой природе залога способствует определению совокупности прав и обязанностей участников залоговых отношений. Учитывая данное обстоятельство, отметим, что предложения А.В. Черных, не позволяют решить вопрос о правовой природе ипотеки.

Принимая во внимание вышеуказанные направления, характеризующие правовую природу ипотеки, следует отметить, что в последнее время выдвигаются предложения о конструкции залога как обеспечительного вещного права в российском гражданском праве. Таким образом, разрешение спора о правовой природе ипотеки, в конечном счете, тяготеет к вещному праву.

Отражение залога в системе вещных прав обоснованно наблюдается в п.2.3 раздела IV Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, разработанной в 2009 году [40].

По утверждению разработывавших Концепцию цивилистов, особый статус института ипотеки, позволяет занять ей особое место в системе вещных прав (п.8.1 раздела V Концепции). Подтверждением реализации данной идеи

являются соответствующие положения проекта изменений ГК РФ 2012 г. (гл. 20⁴ «Ипотека») [20]. По нашему мнению, именно в разделе «Вещное право» ипотека займет свою нишу и будет призвана создать надлежащий правовой механизм. В законопроекте также раскрываются основные положения ипотеки как вещного права.

Поступательные шаги в сторону вещно-правовой конструкции залога на данном этапе наблюдаются в соответствующих изменениях ГК РФ 2013 г. (параграф 3 «Залог») [20].

Представляется, что данные изменения являются своеобразной основой для введения законодателем специального раздела «Вещное право» и являются «почвой» для тех положений, которые предполагается принять в будущем.

Отметим, что на сегодняшний день некоторые положения ГК позволяют говорить нам о вещном характере залога.

Во-первых, п. 4 ст. 334 ГК РФ содержит правило, согласно которому «к залoгу недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила настоящего Кодекса о вещных правах, в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залoге».

Во-вторых, на вещьность ипотеки указывает значимость непосредственного характера залога, выступающего в качестве свойства ипотеки, и проявляющегося в возможности обратиться взыскание на заложенную вещь в установленном законом порядке при наступлении соответствующих обстоятельств (абз. 2 ст. 334 ГК РФ). Данное свойство было усилено законодателем в ГК РФ.

В-третьих, учитывая положения абз. 2 п. 2 ст. 334 ГК РФ и п. 8 ст. 349 ГК, можно выделить следующее вещно-правовое свойство залога – «непосредственная власть над вещью», подразумевающееся в праве удовлетворения требований кредитора из стоимости предмета залога без участия собственника, в случае наступления условия, указанного в договоре или законе.

В-четвертых, право на ценность вещи отождествляет право залога от других вещных прав, таких, как узуфрукт, суперфиция, сервитут, но по справедливому замечанию Г.Ф. Шершеневича, «дает субъекту несравненно

большее правомочие, чем другие вещные права, – оно может повлечь за собой лишение собственника принадлежащего ему права собственности» [84, С. 240].

Данное свойство прослеживается в положениях редакции ГК РФ 2013 г. В частности, в положениях о залоге будущего имущества (п. 2 ст. 336 ГК РФ). Наличие такого свойства позволяет ввести в гражданский оборот неакцессорные виды залога, где предметом залога является стоимость не имеющегося объекта недвижимости, а объекта, который будет создан в будущем или поступит в собственность залогодателя.

В-пятых, абсолютный характер залогового права позволяет осуществлять защиту прав кредитора посредством виндикационного и негаторного исков, а также иска об освобождении имущества от ареста (ст. 347 ГК РФ).

В-шестых, одной из характерных черт залога следует отметить свойство следования за вещью, которое усматривается из ст. ст. 353 ГК РФ – сохранение залога при переходе прав на заложенное имущество другому лицу. В соответствии с п. 1 ст. 353 ГК РФ в случае перехода прав на заложенное имущество залогодателя к другому лицу в результате возмездного и безвозмездного отчуждения этого имущества (за исключением случаев, указанных в пп. 2 п.1 ст. 352 и ст. 357 ГК РФ) либо в порядке универсального правопреемства залог сохраняется.

В-седьмых, о вещности залога свидетельствует также старшинство залоговых требований перед обязательственными (п.1 ст. 334 ГК РФ).

В-восьмых, тесно связанный со свойством абсолютности принцип публичности позволяет сделать ипотеку известной для третьих лиц путем внесения сведений об обременении в Единый государственный реестр недвижимости (далее – ЕГРН).

Известно, что активное развитие гражданских правоотношений потребовало исключения основного принципа специальности предмета залога из залогового законодательства, вследствие чего появилась возможность независимой ипотеки будущих вещей.

Основное свойство залога – акцессорность – нашло свое отражение в проекте изменений Гражданского кодекса и в Гражданском кодексе РФ, т.е. указанные акты, по сути, закрепили возможность неакцессорного залога. Однако если Гражданский кодекс содержит упоминание о независимом залоге путем закрепления некоторых положений в нескольких абзацах ст. 339 ГК РФ, то проект изменений предполагает создание специального института независимой ипотеки (ст. 303.2 законопроекта об изменении ГК РФ). Заинтересованность законодателя в формировании и существовании такой формы залога прослеживается в п.32 Концепции: «В целях упрощения использования ранее установленного залога для обеспечения исполнения иных, позже возникших, обязательств следует предусмотреть право залогодержателя и залогодателя договориться о том, что несмотря на исполнение обеспеченного обязательства, залог сохраняет силу и будет обеспечивать иные обязательства, возникающие между сторонами» [40].

Таким образом, идея о двух видах ипотеки – акцессорной и независимой – нашла свое отражение в проекте Гражданского кодекса (абз. 1 ст. 303.1 проекта). Если акцессорная ипотека серьезных изменений в проекте ГК не претерпела, то независимая ипотека является, по сути, новой для российского гражданского законодательства. Особенностью независимой ипотеки является отсутствие требований об указании в договоре таких существенных условий как существо, размер и срок, отсутствие которых в настоящее время позволяет поднимать вопрос о заключенности ипотечного договора. Однако, вместе с тем, в договоре должна быть определена предельная сумма, которую возможно получить залогодержателю из денежных средств, вырученных от продажи предмета ипотеки, в счет удовлетворения своих требований. Интересным представляется положение о бессрочности права залога, которое является новым и не изученным для российского залогового права. Представляется, что независимая ипотека отличается тем, что делает предоставление кредита максимально гибким и стремится подчиниться к изменяющимся условиям с достаточной легкостью.

Отметим, что ч.1 ст. 339 ГК РФ по-прежнему основывается на принципе специальности, предполагающим непосредственную связь между основным и дополнительным обязательством. Данное правило не распространяется на случаи, в которых залогодатель осуществляет предпринимательскую деятельность, и ему предоставлено право на обеспечение всех своих настоящих и будущих обязательств в пределах определенной суммы; право на залог всего имущества или части либо залог имущества определенного рода и вида; право на указание будущих обязательств, возможность возникновения, существования и прекращения залога независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства (ст. 341 ГК РФ). Сформулированные законодателем положения вполне оправданно можно рассматривать в качестве начального, подготовительного этапа перехода российского залогового права от акцессорности ипотеки к неакцессорным видам залога.

Поэтому на первом этапе своего развития российская доктрина о неакцессорных видах ипотеки должна решить несколько немаловажных вопросов: во-первых, цивилисты должны провести всесторонний анализ сущности неакцессорных видов ипотеки с определением ее положительных и отрицательных качеств, во-вторых, определиться с моментом возможного внедрения в гражданский оборот неакцессорной ипотеки и определить условия (варианты) использования данного института; в-третьих, проанализировать возможные результаты и рассчитать риски участников неакцессорных залоговых правоотношений.

Таким образом, исходя из анализа действующего законодательства в сфере ипотеки и научной доктрины и, отклоняясь от характеристики ипотеки в настоящий момент, мы пришли к выводу, что залог представляет собой вещное обеспечительное право, сущность которого заключается в синтезе таких свойств, как непосредственный характер залога, непосредственная власть над вещью, ценность предмета залога, абсолютность и непосредственная власть над имущественной ценностью вещи, старшинство залоговых требований, принцип публичности. Благодаря проведенному исследованию, была предпринята

попытка сформулировать понятие ипотеки, соответствующее его правовой природе: «Под ипотекой понимается вещное обеспечительное право, содержанием которого выступает право залогодержателя присвоить себе в счет погашения обеспеченного обязательства стоимость предмета ипотеки преимущественно перед другими кредиторами залогодателя».

1.2. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ ИПОТЕЧНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Институт ипотеки представляет собой ключевой элемент в решении государством целого комплекса социальных и экономических задач. Формирование и распространение целесообразных форм ипотечного кредитования возможно благодаря созданию полноценной системы законодательного и нормативного регулирования ипотечной системы, которая ориентирована на формирование и реализацию государственного регулирования ипотечного рынка, выпуск и оборот ипотечных ценных бумаг, организацию специализированных банков и других учреждений и субъектов ипотечного рынка.

Главная задача института ипотеки определяется законодательством, способным обеспечивать надежную защиту кредитора и заемщика с одной стороны, а с другой – предусматривать стимулы для будущего развития и совершенствования всего комплекса правоотношений в данной сфере.

В процессе становления системы правового регулирования ипотечных правоотношений в России условно можно выделить следующие этапы: первый этап берет свое начало во второй половине XIX века и длится до начала XX века; второй этап ознаменовывается 1917-1990 гг.; временные границы третьего этапа формально укладываются в 1990-1998 гг.; с 1999 года начинается четвертый этап [52, С. 141].

На первом этапе была создана полноценная правовая инфраструктура, вполне соответствующая своему периоду развития. Этого удалось добиться

благодаря развитию сложной и многогранной правовой ипотечной системы, включающей в себя различные виды недвижимого имущества и применяющей разнообразные методы и механизмы кредитования. Отметим, что к началу XX века в Российской империи был реализован достаточно развитый раной поземельных (ипотечных) кредитов.

Второй этап становления ипотечной системы ознаменовался упразднением института ипотеки вследствие принятия Гражданского кодекса 1922 г., который отменил частную собственность на землю. В частности, эти изменения спровоцировала Революция 1917 года. Принятие Гражданского кодекса 1922 года отмечается тем, что деление имущества на движимое и недвижимое было упразднено, что в сумме спровоцировало появление 80-летнего застоя в развитии института ипотеки.

Третий период отмечается медленным практическим формированием ипотечного законодательства современной России. Государство наконец обращает свое внимание на необходимость развития ипотеки, что выражается в виде документального оформления нормативных правовых актов, которые в определенной мере заполнили свою «нишу» в систему ипотечных правоотношений. В данный период времени был принят целый ряд нормативных правовых актов, декларирующих направления развития ипотечной системы в РФ. Благодаря возвращению в правовую систему института собственности в 1991 г., принятию Закона РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г. № 2872-1 [36], а также принятию Гражданского кодекса 1994 г. залог (а вместе с ним и ипотека) стал рассматриваться как обязательный правовой институт в РФ. Немногочисленные правовые акты, существующие на данный период времени, а также появившиеся позднее, имели своей целью развить начальные положения о залоге недвижимости, регламентируемые в единственном и базовом нормативном акте – Законе РФ «О залоге», принятом в 1992 г., а также определить основные направления развития и совершенствования российской системы ипотеки. К концу 1990-х годов началась активная работа по разработке проектов законов, регулирующих ипотечные отношения. Так, в 1996 г. были определены основные

направления формирования и развития правовой сферы ипотеки в РФ и сформулированы в изданном Указе Президента РФ «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования» от 28.02.1996 г. № 293 [37]. Позднее меры правового регулирования были направлены на решение жилищных вопросов путем принятия Постановления Правительства РФ «Об Агентстве по ипотечному жилищному кредитованию» от 26 августа 1996 г. № 1010, которое было направлено на реализацию федеральной целевой программы «Свой дом», организацию привлечения внебюджетных финансовых средств с целью предоставления населению ипотечного жилища [24]. Однако, необходимо отметить, что ни Указ президента, ни Постановление правительства не создали условия для формирования полноценной правовой базы ипотечной сферы. Хотя постановлением, в действительности, выдвигалась идея привлечения внебюджетных средств для решения жилищных проблем молодых семей в строительстве жилья, а также предпринимались попытки обоснования в развитии долгосрочного кредитования жилищного строительства и приобретения жилья. В качестве орудия предлагалось использовать ипотечное жилищное кредитование.

Поступательное развитие законодательной базы для ипотечной сферы привело к принятию таких остро необходимых законодательных актов, как: Федеральный закон РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ [10], Федеральный закон РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ [8], Федеральный закон РФ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июня 1998 г. № 135-ФЗ [9], нормы которого тесно связаны с Законом РФ «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. № 199-ФЗ [18] и Инструкции «О порядке регистрации ипотеки жилого помещения», утвержденной совместным Приказом министра РФ, Госстроя РФ и Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг 16 октября 2000 года № 289/235/290 [38].

Существенные практические шаги, приведшие к переходу ипотечного законодательства на качественно новый, более высокий уровень, попытки

придания ипотечной системе некой завершенной формы правового регулирования прослеживаются на четвертом этапе. В этот период были приняты основные законодательные акты, составляющие основу ипотечной системы: Федеральный закон «О кредитных историях» от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ [14], «Об ипотечных ценных бумагах» от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ [12], «О жилищных накопительных кооперативах» от 24 декабря 2004 г. № 215-ФЗ [16]. Также, в данный период активно вносились поправки к действующему законодательству об ипотеке, и принимались некоторые изменения в законодательные акты в связи с вновь принятыми ипотечными законами.

Следует отметить, что ключевым законодательным актом, положения которого являются основополагающими для формирования ипотечной системы и принятия основных, базовых, законов и положений, регулирующих вопросы ипотеки, является Гражданский кодекс РФ. В частности, кодекс отнес ипотеку к отдельному виду залога и определил ее как залог недвижимости (п. 2 ст. 334). К ипотеке применяются общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе, в случаях, когда кодексом или Законом об ипотеке не установлены иные правила. Гражданский кодекс содержит ряд норм, регулирующих именно залог недвижимости: п. 2 ст. 334; п.1 ст. 338; п. 3 ст. 339; п. п. 2-5 ст.340; п.2 ст. 349 [2]. На втором плане, после Гражданского кодекса, находятся Жилищный кодекс РФ № 136-ФЗ от 25.10.2001 г. [5] и Земельный кодекс от № 188-ФЗ от 29.12.2004 г. [4].

Во исполнение требований Гражданского кодекса РФ был принят специальный закон – «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [10], нормы которого, с одной стороны, не должны противоречить Гражданскому кодексу (п. 2 ст. 3 ГК РФ), а с другой – применяются с учетом его отдельных положений, например, об основных началах гражданского законодательства, о договоре и т.п.

ФЗ «Об ипотеке» является базовым законом и необходимым элементом системы нормативного регулирования ипотеки, который определяет условия и границы функционирования института в целом и в частности. Законом определен понятийный аппарат сферы ипотеки, организационно-правовые

основы ипотеки, основания возникновения, изменения и прекращения залоговых правоотношений, положения о предмете ипотеки, конкретизируется процедура функционирования залоговых отношений и правовые последствия, наступление которых прямо предусмотрено законом. Однако, по заявлению ученых в исследуемой сфере права, несмотря на существенные достоинства и всесторонний характер регулирования, отдельные положения закона имеют дискуссионный характер.

Немаловажным шагом к развитию ипотечного законодательства является принятие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ, ставшего нормативным актом, непосредственно регулирующим порядок государственной регистрации ипотеки, его особенности [8].

Далее развитие ипотечных отношений потребовало от законодателя всестороннего изучения жилищной сферы кредитования, поскольку изучение данного вопроса напрямую связано с социальной сферой функционирования государства, в частности с проблемой обеспечения доступным жильем наиболее массовой категории граждан. Во исполнение данной задачи была разработана и принята «Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации», а также «План подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации», закрепленные Постановлением Правительства РФ «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации» от 11.01.2000 г. № 28 [25]. Именно концепцией впервые было уделено пристальное внимание вторичному ипотечному рынку, выпуску эмиссионных ипотечных ценных бумаг. Наряду с этим были выделены операторы вторичного рынка. Таким образом, концепция имела целью создание эффективных механизмов развития ипотечного рынка и наметила конкретные приоритетные направления совершенствования законодательной и нормативной базы по созданию и развитию ипотечного рынка в РФ в соответствии с существующими на тот период времени проблемами и

пробелами в имеющейся ипотечной системе. Вместе с тем концепция продолжила наметившиеся пути формирования ипотечной системы в целевой программе «Свой дом».

Дальнейшее развитие законодательного пространства ипотечных отношений и ипотечной системы в целом было ориентировано на различные сферы законодательного регулирования. В этот период был разработан и принят целый ряд нормативных правовых. В частности: Федеральный закон «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» от 20 августа 2004 года № 117-ФЗ [13], Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ [17], Постановление Правительства РФ «Правила предоставления государственных гарантий Российской Федерации по заимствованиям открытого акционерного общества «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» от 25 августа 2001 г. № 628 [26]. Введенные законы устанавливают отношения в системе ипотечного кредитования, определяют параметры функционирования первичного ипотечного рынка и элементы организации одноуровневого вторичного ипотечного рынка.

Появление ипотечных ценных бумаг, эмиссий облигаций, обеспеченных залогом имущества (ипотекой) было спровоцировано принятием Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах» [12] и принятием поправок в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг». Так, ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» ввел понятие ипотечных ценных бумаг. Совершенствование механизма эмиссии и обращения облигаций с обеспечением было достигнуто путем принятия поправок в Закон «О рынке ценных бумаг». То есть можно утверждать, что закон создает фундамент для выпуска облигаций или ценных бумаг (закладных), которые обеспечены залогом недвижимого имущества. Таким образом, выпуск ипотечных ценных бумаг играет важную роль для осуществления операций рефинансирования ипотечного кредитования.

Однако ограниченность выпуска таких ценных бумаг является своеобразной проблемой, даже при том, что ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»

действует с 2003 г. Данная проблема была отмечена еще на Парламентских слушаниях «Законодательное обеспечение развития ипотечного кредитования в России» 2002 г. Поэтому дальнейшее развитие нормативной базы ипотечной сферы требует своего совершенствования в части привлечения институциональных инвесторов и расширения их числа, в первую очередь пенсионных фондов и страховых компаний.

Одной из важных форм государственной поддержки функционирования ипотечной системы является также формирование механизма ипотечного страхования, основа которого заложена в Законе РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27.11.1992 № 4015-1 [6]. Основные формы реализации ипотечного страхования в РФ представлены в виде страхования ответственности заемщика и страхования финансовых рисков кредитора. Страхование имущества в обязательном порядке предусмотрено ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости). Страхование жизни является своеобразной формой защиты интересов заемщика и членов его семьи. Страхование ответственности заемщика (ипотечное страхование) обязательно в случае, если заемщику предоставляется кредит с небольшим первоначальным взносом, который представляет повышенный риск для кредитора. Некоторые меры, направленные на развитие ипотечного страхования, нашли свое отражение в изменениях ст. 31 и 61 Федерального закона «Об ипотеке», в части введения института ипотечного страхования. Изменения рассматривали возможность страхования финансового риска кредитора, установление порядка осуществления страховых выплат согласно очередности, обозначение минимального размера страховых выплат по договорам ипотечного страхования и определение сроков действия подобных договоров, закрепление зависимости прекращения обязательств заемщика по ипотеке до момента получения страховых выплат залогодержателем [8]. При этом специалисты, рассматривая опыт создания специализированных государственных структур страхования ипотечной сфере за рубежом, неоднократно указывали на необходимость создания подобного специального инструмента в российской ипотечной сфере.

В качестве примера приводилась Федеральная жилищная администрация (ФНА) в США.

Следующим свойством ипотечной системы можно отметить ориентацию государственной жилищной политики на социально не защищенные группы населения и преодоление жилищных проблем основной части работающего населения, имеющего средний доход. Здесь немаловажную роль имеют механизмы государственного обеспечения жильем отдельных слоев и граждан, в основе которых приоритет имеют прямые методы поддержки ипотечного кредитования, что свидетельствует о состоянии ипотечной системы на начальном этапе развития.

В России за относительно небольшой промежуток существования ипотеки реализовывались и до настоящего времени реализуются следующие государственные программы финансирования ипотечного жилищного кредитования:

1. Федеральная целевая программа «Жилище» на 2015-2020 годы
2. Субсидии российским кредитным организациям и Агентству по ипотечному жилищному кредитованию (АИЖК) на возмещение недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам)
3. Программа субсидирования процентной ставки по ипотечным кредитам для семей с детьми
4. Государственная программа «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации», действовавшая до 30.12.2017 г.
5. Государственная программа «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации» от 30 декабря 2017 г.
6. Накопительно-ипотечная система жилищного обеспечения военнослужащих (НИС)
7. Программы предоставления субсидий государственным служащим

8. Программа помощи отдельным категориям заемщиков по ипотечным жилищным кредитам (займам), оказавшихся в сложной финансовой ситуации.

Наиболее значительной по объемам финансовой поддержки, на наш взгляд, является Федеральная целевая программа (ФЦП) «Жилище», которая действовала до 2010 г. и в силу своей значимости два раза была продлена: сначала до 2015 г., а впоследствии до 2020 г. Однако в связи с изданием Постановления Правительства РФ «О реализации мероприятий федеральных целевых программ, интегрируемых в отдельные государственные программы Российской Федерации» от 12.10.2017 № 1243 программа «Жилище» и некоторые другие программы досрочно прекратили свое действие с 1 января 2018 года. Согласно данному постановлению все приостановленные Федеральные целевые программы были консолидированы в единую госпрограмму [30].

Действующие государственные программы субсидирования ипотечной сферы формируют социальную ипотеку и социальное ипотечное кредитование.

Что касается госпрограмм, не связанных напрямую с развитием банковского ипотечного кредитования, но определяющих появление рынка стандартного жилья, и формирующих основу для роста объемов жилищного строительства и имеющих высокую социально-экономическую значимость, то к таким подпрограммам согласно Постановлению № 1710 от 30 декабря 2017 г. следует отнести:

- модернизация коммунальной инфраструктуры;
- выполнение государственной задачи по обеспечению жильем определенной категории граждан;
- стимулирование региональных программ для эффективного развития жилищного строительства [31].

С целью улучшения жилищных условий граждан за счет увеличения предложения качественного и комфортного жилья и повышения его доступности для различных категорий населения в 1997 году был организован полноценный специализированный институт вторичного рынка Федеральное Агентство ипотечного жилищного кредитования (ФАИЖК) по типу Федеральной

национальной ассоциации по ипотечному кредитованию США (Fannie Mae). Данный институт по сути является основой, формирующей каркас ипотечной архитектуры в Российской Федерации. Попытки создать иные государственные фонды для поддержки других форм ипотечного кредитования не увенчались успехом и остаются только в проектах. Так, например, обсуждается необходимость создания Государственной инфраструктурной компании (ГИК) и возможность ее слияния с ипотечной структурой России. Государственная финансовая поддержка аграрного сектора частично реализуется посредством ОАО «Россельхозбанк», по мнению которого на современной этапе залогового права имеются проблемы правового регулирования земель сельскохозяйственного назначения. Также отсутствие налоговых льгот и отсутствие фонда льготного ипотечного земельного кредитования на региональном и федеральных уровнях демонстрирует нам несовершенство государственной политики поддержки ипотечного земельного кредитования.

Следует отметить, что в российском налоговом законодательстве налогообложение ипотечного кредитования производится на общих основаниях, до сих пор не создана соответствующая сфера льготирования на целевом основании. На данный момент сфера ипотечного кредитования представлена двумя основными программами льгот для приобретателей жилья:

- налоговый вычет на строительство и покупку жилья на сумму, не превышающую 2 млн. руб.;
- уменьшение налогооблагаемого дохода граждан, получивших ипотечный кредит в банке на сумму платежей в счет погашения процентов.

По мнению специалистов-исследователей Всемирного Банка, Налоговое регулирование в части формирования и внедрения стимулирующих инструментов для кредитных организаций и налоговых льгот заемщикам в России не развито. Отметим, что для развития ипотечного рынка данный инструмент косвенного стимулирования ипотечного кредитования еще не исчерпан и имеет потенциал расширения.

До настоящего времени не создан действующий механизм социальной защиты заемщиков от неправомерных действий коллекторов. Также не проводится работа в части совершенствования механизма банкротства физического лица, не осуществляется содействие правовой грамотности населения по данному вопросу.

Здесь необходимо отметить принятый Федеральный закон от 30 июля 2016 года № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», которым был установлен порядок взаимодействия между лицами, осуществляющими возврат просроченной задолженности и должниками [22].

Правила банкротства физического лица регламентированы X главой Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [11]. Процедура банкротства физических лиц имеет непродолжительную историю существования и применения, в связи с чем перед ней стоит большой спектр вопросов, что требует дополнительного тщательного изучения. Возможность применения и развития данного правового механизма изучается в исследованиях правоведов и экономистов. Ученые и специалисты единодушно приходят к выводу, что существуют действительные проблемы в применении такого инструмента, сопровождающиеся низкой степенью информированности населения о возможности использования подобного механизма.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, основной задачей государства остается развитие дальнейшей согласованной работы по совершенствованию всей законодательной базы института ипотеки. Законодательное урегулирование ипотечных правоотношений обеспечивает развитие ипотечной системы путем расширения емкости ипотечного рынка, сокращения рисков участников ипотечных отношений при совершении ими залоговых операций, позволит разнообразить внедрение эффективных финансовых инструментов. По нашему

мнению, среди основных перспективных направлений совершенствования ипотечного законодательства можно отметить следующие: улучшение механизмов социальной защиты заемщиков и косвенной государственной поддержки ипотечного кредитования; привлечение институциональных инвесторов и расширение их числа с целью устранения препятствия ограниченности выпуска ипотечных ценных бумаг; создание соответствующей сферы налогового льготирования на целевом (ипотечном) основании; достижение баланса интересов между кредитором и заемщиком по вопросу правового регулирования объема прав и обязанностей сторон как при надлежащем исполнении обязательств, так и при неисполнении или при ненадлежащем исполнении обязательств должником; создание действующего механизма социальной защиты заемщиков от неправомерных действий коллекторов. Среди других не менее важных проблем, требующих своего законодательного решения следует выделить: совершенствование процедуры регистрации залога недвижимого имущества как наиболее надежного способа закрепления прав залогодержателей и предупреждения нарушения прав залогодателей, процедуры обращения взыскания на предмет залога и его реализации поскольку в настоящее время данные проблемы правового регулирования не до конца урегулированы законодателем.

1.3. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИПОТЕКИ: В СИЛУ ЗАКОНА И В СИЛУ ДОГОВОРА

Ипотека как способ исполнения обязательств по своей природе является акцессорным институтом, который полностью зависит от основного обязательства. То есть действительность ипотечного правоотношения полностью ставится в зависимость от основного обязательства. Данное правило в доктрине представляет собой презумпцию акцессорности залога.

Целью настоящего параграфа является анализ материально-правовых оснований возникновения ипотеки. Больше внимание в данном параграфе мы

будем уделять возникновению ипотеки в силу закона, поскольку договор как основание возникновения залоговых отношений рассматривается нами во 2 главе.

Отметим, что для возникновения ограничения в виде ипотеки как для участников ипотечных правоотношений, так и для третьих лиц, согласно установленному требованию о публичности залога, необходимо внести соответствующие сведения в специальный государственный реестр – Единый государственный реестр недвижимости. Такие сведения вносятся в соответствии с договором об ипотеке, либо при наличии предусмотренных законом оснований (обстоятельств), – т.е. речь идет в данном случае о материально-правовых основаниях возникновения ипотеки.

Вероятно, залог в силу закона берет свои корни из ст. 334. 1 ГК РФ, который подтверждает, что законная ипотека базируется на законодательстве. Для возникновения законной ипотеки необходимо соблюдение ряда важнейших условий, а именно: указание в законе на обстоятельства, обеспечивающие возникновение ипотеки, и их наличие в имеющихся ипотечных отношениях (договор в таком случае исключается); существование обязательств, обеспечиваемых ипотекой.

Действующее ипотечное законодательство определяет следующие случаи возникновения ипотеки в силу закона и обстоятельства, свидетельствующие о необходимости регистрации залога на недвижимое имущество:

1. Приобретение недвижимости с использованием частично или полностью кредитных (заемных) средств. При государственной регистрации права собственности одновременно государственным регистратором регистрируется ограничение в виде ипотеки в силу закона на объект недвижимости. Такое ограничение сохраняется до полного погашения должником задолженности перед кредитором (п.1 ст. 77 ФЗ «Об ипотеке»).

2. В случае использования накоплений для жилищного обеспечения военнослужащих по договору целевого займа в соответствии с ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» с

целью приобретения или строительства жилья. Аналогичным образом с момента государственной регистрации права собственности жилое помещение находится в залоге у залогодержателя – банка (в случае использования кредитных средств), и у Российской Федерации в лице федерального органа исполнительной власти, на который законом возложены такие полномочия (п. 4. Ст. 77 ФЗ «Об ипотеке»).

3. Положения первого пункта также распространяются на земельные участки, приобретенные за счет кредитных (заемных) средств. Залог возникает на земельные участки или на право аренды, если земельный участок находится в аренде (п.1 ст. 64.1 ФЗ «Об ипотеке»).

4. Право залога также распространяется на здания и сооружения, построенные на земельном участке, который является предметом залога по договору об ипотеке (п.1 ст. 64.1 ФЗ «Об ипотеке»). В доктрине нередко высказывались мнения относительно справедливости данного правового положения. С одной стороны, общепризнанным признается факт неразрывной связи земельного участка и расположенных на нем зданий и сооружений, а с другой – существенным условием договора об ипотеке является его предмет, к которому предъявляются требования об указании в договоре сведений, позволяющих идентифицировать его. Следовательно, при строительстве зданий и сооружений на земельном участке, который заложен по договору об ипотеке, сведения о построенном объекте недвижимости в договоре будут отсутствовать.

5. Схожим образом решается вопрос и в том случае, когда предметом ипотеки является здание и сооружение, возведенные или приобретенные посредством кредитных средств. Ипотека в таком случае также распространяется на земельный участок под ними.

6. Если ранее объект незавершенного строительства являлся предметом ипотеки, то по окончании строительства ограничение в виде залога сохраняет свою силу в отношении завершенного объекта. Данное положение было разработано и введено законодателем неслучайно, поскольку ранее, в отсутствие четкого законодательного регулирования залога объекта незавершенного строительства и сохранения залога в отношении построенного здания или

сооружения, недобросовестные залогодатели нередко прибегали к оспариванию права залога залогодержателя, в виду того, что по окончании строительства объект приобретает новые характеристики, определенные в договоре о залоге, а следовательно, уже не является предметом ипотеки. Сформировавшаяся судебная практика по данному вопросу обусловила необходимость включения данной нормы в ФЗ «Об ипотеке».

7. При передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество (п.1 ст. 587 ГК РФ);

8. Приобретение недвижимости в кредит или в рассрочку также является основанием возникновения законной ипотеки (ст. 488 и 489 ГК РФ);

9. Залог в силу закона также возникает в случае заключения договора долевого участия между залогодателем (застройщиком) и залогодержателями (участниками долевого строительства) в качестве меры, обеспечивающей исполнение обязательств застройщика. Предметом ипотеки при этом выступают строящийся многоквартирный дом и земельный участок, на котором осуществляется строительство (п.1 ст.13 Федерального закона № 214-ФЗ от 30.12.2004 «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации») [15].

Этот перечень не является закрытым, и ипотека в силу закона может возникнуть и в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Юридический состав правоотношений, возникающих при законной ипотеке, несколько отличается от правоотношений в договорной ипотеке. Однако право залога и в том, и в другом случае считается возникшим с момента внесения записи об ипотеке в ЕГРН (п.3 ст. 11 ФЗ «Об ипотеке»). Государственная регистрация законной ипотеки имеет первостепенное значение, поскольку ранее, до внесения изменений в ФЗ «Об ипотеке» в 2002 г., государственная регистрация ипотеки законной ипотеки была не предусмотрена.

Данное обстоятельство могло привести к существованию множества «скрытых» ипотек. На фоне масштабности реализуемых программ ипотечного кредитования отсутствие требования о государственной регистрации в отношении законной ипотеки могло привести к массовому нарушению прав граждан. На сегодняшний день государственная регистрация ипотеки в силу закона происходит одновременно с регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой. Так, по делу от 19.06.2012 №17737/11 суд отказал в удовлетворении иска о включении в реестр требований кредиторов должника требования общества как обеспеченного залогом, поскольку при регистрации перехода права собственности на спорное имущество государственная регистрация ипотеки в силу закона не была осуществлена [95].

Порядок регистрации законной ипотеки регулируется базовым процедурным законом, устанавливающим особенности осуществления регистрационных действий с недвижимостью – Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ. В соответствии с п.2 ст. 53 для осуществления записи об ограничении на объект недвижимости в виде залога необходимо одновременное представление заявления одной из сторон ипотечных отношений – залогодателя и залогодержателя – непосредственно в момент подачи заявления о регистрации права собственности [21]. Поскольку законом в некоторых случаях установлены требования о нотариальной форме договора и подаче документов на регистрацию нотариусом в течение рабочего дня после удостоверения сделки, то заявление о регистрации ипотеки в силу закона может быть подано нотариусом, удостоверившим договор, влекущий возникновение ипотеки. Аналогичные положения относительно государственной регистрации законной ипотеки содержатся в специальном законе (п. 2 ст. 20 ФЗ «Об ипотеке»). То есть основным отличием в процедуре регистрации ипотеки является наличие права собственности на момент регистрации залога. Если для регистрации ипотеки в силу договора наличие права собственности признается основным требованием, то для законной ипотеки необходим соответствующий факт наступления

определенных обстоятельств, прямо указанных в законе, который имеют место быть при совершении сделки или регистрации права собственности.

В качестве примера рассмотрим типичный механизм возникновения законной ипотеки и ее регистрации: продавец и покупатель заключают договор купли-продажи недвижимого имущества с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации, соответствующее положение включается в условия договора. При государственной регистрации перехода права собственности и регистрации права собственности на нового собственника одновременно регистрируется ипотека в силу закона. На регистрацию предоставляется договор купли-продажи и кредитный договор (договор займа) как факт подтверждения залога недвижимого имущества. Отметка о государственной регистрации ипотеки ставится на договоре купли-продажи недвижимости.

С целью установления оснований для регистрации законной ипотеки регистрационным органом на практике были выработаны и закреплены правила о необходимости внесения в основной договор условий о приобретении недвижимого имущества с использованием кредитных средств со ссылками на кредитный договор между заемщиком (покупателем) и кредитором (название договора или основание, из которого возникло обеспеченное ипотекой денежное требование; дату и место заключения договора или дату возникновения основания обеспеченного ипотекой денежного обязательства) [33]. Юридическое значение таких требований в науке гражданского права и на практике вызывало достаточно много споров. Неоднократно специалистами высказывалась позиция, согласно которой юридический смысл такого требования формально утрачивается для правоотношений по кредитному договору, обеспеченному ипотекой.

Вопрос о проставлении отметки о государственной регистрации ипотеки, по нашему мнению, не исчерпан и требует своего внимания, поскольку кредитный договор, наряду с договором, влекущим возникновение ипотеки, также должен признаваться материально-правовым основанием возникновения

ипотеки, и на нем должна ставиться отметка о внесении соответствующих сведений в ЕГРН. При этом изменения кредитного договора должны быть учтены органом регистрации прав путем внесения изменений в регистрационную запись об ипотеке в ЕГРН.

Основным достоинством ипотеки в силу закона является несколько упрощенный порядок регистрации. Так, например, при ипотеке, возникающий на основании обстоятельств, предусмотренных законом, составляется один договор купли-продажи, который предоставляется в регистрирующий орган вместе с соответствующим заявлением о регистрации права собственности и ипотеки в силу закона. На его основании регистрируется право собственности и ипотека в силу закона с внесением соответствующей записи в ЕГРН. Преимуществом в данном случае является минимальное количество документации и «упрощенная» система регистрации. Однако, по нашему мнению, требование о подаче отдельного заявления одной из сторон ипотечного правоотношения при возникновении ипотеки в силу закона не разумно. Например, при регистрации права собственности по нотариально удостоверенному договору купли-продажи недвижимости с использованием кредитных средств банка только одной стороной (продавцом) регистрация ипотеки в силу закона, на основании заявления продавца не допускается, а подача соответствующего заявления залогодателя или залогодержателя ввиду объективных причин в день подачи заявления не возможна. В случае не предоставления такого заявления возможен отказ регистрирующего органа. А также при регистрации права большим количеством участников долевой собственности объекта недвижимости подача отдельного заявления о регистрации ипотеки каждым участником представляется не рациональной. Полагаем, что подачи одного заявления о регистрации права собственности вполне достаточно для выполнения двух регистрационных действий.

Наряду с очевидным преимуществом залога в силу закона, существуют и некоторые спорные вопросы. В частности, имеется риск сохранения записи об ипотеке при расторжении договора купли-продажи. Например, в том случае,

когда покупатель приобретает квартиру с использованием кредитных средств, затем в судебном порядке договор купли-продажи расторгается. Проблема заключается в том, что недвижимое имущество останется в залоге у банка даже после возврата его продавцу. По существующим правилам расторжение договора не является основанием для прекращения ипотеки и погашения регистрационной записи об ипотеке. В результате существует риск получения обратно обремененного имущества.

Непредоставление заявления о регистрации ипотеки в силу закона при подаче документов на государственную регистрацию перехода права собственности создает некоторые трудности на участников залоговых отношений, поскольку служит основанием для отказа в государственной регистрации права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой. Данное обстоятельство применимо в том случае, если из представленных документов усматривается положение о возникновении ипотеки в силу закона, и стороны, в свою очередь, не пришли к документально определенному соглашению, что ипотека в силу закона не возникает.

Что касается вопроса о приостановлении и (или) прекращении государственной регистрации ипотеки в силу закона, то осуществление такого регистрационного действия в одностороннем порядке не допускается. Такое регистрационное действие возможно осуществить лишь посредством подачи совместного заявления сторон сделки с приложением документа, подтверждающего согласие на это кредитора (займодавца) [21].

Если права залогодержателя по ипотеке в силу закона удостоверяются закладной и это явно прослеживается в представленных на государственную регистрацию законной ипотеки документах, в данном случае на государственную регистрацию необходимо предоставить в обязательном порядке закладную и ее копию, а также документы и их копии, названные в закладной в качестве приложений. Если данные условия не были соблюдены и не были предоставлены соответствующие документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки в силу закона в соответствии со ст. 20 ФЗ

«Об ипотеке», то в государственной регистрации ипотеки также будет отказано. При этом, как указывалось ранее, отзыв названных документов, т.е. прекращение государственной регистрации по заявлению заемщика (одной стороны сделки), ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» и ФЗ «Об ипотеке» не предусмотрен.

В результате государственной регистрации ипотеке каждому регистрационному действию при приеме документов – записи о праве, и его ограничении (обременении) – присваивается номер регистрации, позволяющий его безошибочно идентифицировать. То есть запись о праве лица, чьи права обременяются ипотекой и запись государственной регистрации ипотеки, возникающей в силу закона, идентифицируются самостоятельными номерами регистрации [33].

Таким образом, введение законодателем в гражданский оборот института ипотеки в силу закона вполне оправданно. Участники «законных» залоговых отношений могут действовать в упрощенном порядке, сохраняя при этом временные ресурсы в виде сроков регистрации и денежные ресурсы в форме уплаты государственной пошлины. Нельзя не отметить эффективность использования законной ипотеки еще и потому, что в достаточной степени снижены юридические риски признания договора ипотеки недействительным, что, в свою очередь, является препятствием к неправомерному распоряжению имуществом, являющемся предметом ипотеки.

В свете изучаемых вопросов, необходимо отметить, что некоторые исследователи, изучая специфику легальной ипотеки, критикуют сам факт ее существования. Подобная критика основывается на специфике ипотечных отношений и на утверждении, что залоговые отношения в любом случае возникают на основании соглашения между сторонами, которое должно быть оформлено в надлежащем порядке с соблюдением общих правил о заключении договора (например, работы Л.В. Щенниковой). Известна также и другая точка зрения, согласно которой легальная и договорная ипотека не являются единственно возможными способами возникновения залога. К числу

непризнанных оснований исследователи предлагают отнести судебную ипотеку, или ипотеку, возникающую в силу судебного акта. Данные концепции до сих пор не нашли своего признания у большинства исследователей, а также законодателя, поскольку не отражают в своей сущности реальную обстановку развития залоговых отношений, которые в большей части не тяготеют к формированию и развитию иных оснований возникновения ипотеки.

Принципиально от такой законной формы отличается ипотека, возникшая в силу договора. Договорная ипотека представляет собой способ обеспечения обязательств сторон по кредитному договору или договору займа (основному обязательству), исполнение которых она призвана обеспечить.

По нашему мнению, в соответствии с целью настоящего параграфа необходимо осветить только самые важные моменты касательно договора об ипотеке как основания возникновения залоговых отношений, т.к. его комплексному изучению посвящена глава 2 настоящего исследования.

В соответствии с п.1 ст. 1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости) от 16.07.1998 № 102-ФЗ «по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона – залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями установленными федеральным законом» [10]. Исходя из анализа юридической природы понятия договора об ипотеке, данного законодателем, можно отметить, что договор является консенсуальным, поскольку считается заключенным при достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора, возмездным и двусторонним, т.к. у каждой их сторон возникают взаимные права и обязанности. Субъектами выступают залогодатель и залогодержатель.

В качестве существенных условий договора законом определены условия о предмете и условия, которые названы в законе или иных правовых актах

существенными и необходимыми для договоров определенного вида, а также условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Для договора об ипотеке такими условиями признаются условия о предмете ипотеки, его оценке, существовании, размере и сроке исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Придя к соглашению о заключении кредитного договора (договора займа), стороны должны определить, каким образом будет регулироваться обеспечение основного обязательства – возврата денежных средств. Положения об обеспечении могут быть включены непосредственно в кредитный договор, тогда будет возникать «легальная» ипотека, или заключить отдельный договор о залоге недвижимого имущества – договорная ипотека.

В части государственной регистрации договорная ипотека в отличие от законной подлежит регистрации исключительно на основании совместного заявления всех сторон договора. Для нотариуса действуют правила, аналогичные тем, что применяются в отношении регистрации ипотеки в силу закона. Удостоверивший договор нотариус, при отсутствии возражений сторон, должен направить документы в орган, осуществляющий государственную регистрацию, на основании поданного заявления нотариусом регистрируется обременение в пользу залогодержателя (ч.1 ст. 20 ФЗ «Об ипотеке»). Подача совместного заявления в данном случае вполне оправдана и не находит своей критической оценки с нашей стороны.

Напомним, что единственным подтверждением существования как законной, так и договорной ипотеки, является факт государственной регистрации ограничения на объект недвижимости в ЕГРН, в котором регистрируются право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним (ст. 131 ГК РФ, п.6 ст. 1, п.2 ст. 14 ФЗ от 13.07.2019 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

Подводя итоги, отметим следующее:

основаниями возникновения ипотечных отношений традиционно признаются закон или договор, хотя учеными неоднократно предпринимались

попытки рассмотреть иные способы, такие концепции не нашли своего одобрения со стороны законодателя, который выделил в ФЗ «Об ипотеке» два единственно возможных варианта.

на сегодняшний день представляется, что законодательное регулирование регистрации законной ипотеки несовершенно. В частности:

1) в юридический состав возникновения ипотеки должен включаться в кредитный договор, и соответствующая отметка о государственной регистрации должна проставляться также и на кредитном договоре (договоре займа);

2) требование о подаче отдельного заявления залогодержателем или залогодателем для регистрации ипотеки в силу закона не разумно, поскольку в силу своей сущности ипотека в силу закона регистрируется одновременно с регистрацией права собственности; подачи одного заявления о регистрации права собственности вполне достаточно для выполнения двух регистрационных действий;

3) на данный момент существует риск сохранения записи об ипотеке при расторжении договора купли-продажи.

ГЛАВА 2. ДОГОВОР ОБ ИПОТЕКЕ КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЗАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

2.1. ПОНЯТИЕ, ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ

По договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона – залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя за изъятиями, установленными федеральным законом [9].

Договор об ипотеке оформляется в простой письменной форме и обязательного нотариального удостоверения не требует, кроме случаев, установленных законом. (п.1 ст.10 Закона об ипотеке). По вопросу нотариального удостоверения договора об ипотеке исследователями на протяжении длительного времени велась дискуссия о значимости нотариального удостоверения договора. Между тем законодатель неоднократно менял свое отношение к роли нотариата в заключении рассматриваемого нами договора: от установления требования обязательного удостоверения договора до исключения необходимости совершения такого действия для некоторых случаев.

В настоящее время договор об ипотеке подлежит обязательному нотариальному удостоверению только в отдельных случаях. Для совершения сделки в простой письменной форме достаточно, чтобы залогодателем было одно лицо, информация о праве собственности которого на объект недвижимости на момент совершения сделки содержится в ЕГРН; не допускается такая форма договора в том случае, если над собственником-залогодателем установлена опека. Нотариальная же форма договора признается законодателем обязательной, если на объект недвижимости зарегистрировано право общей долевой собственности разными лицами. С 31 июля 2019 года

вступил в силу Федеральный закон от 01.05.2019 года № 76-ФЗ, который внес существенные изменения в порядок нотариального удостоверения сделок [23]. Так, если ипотека совершается всеми участниками по одной сделке договор может быть заключен в простой письменной форме. Правило о простой письменной форме применимы также к тем случаям, когда ипотечный договор заключается с организациями, признаваемыми кредитными. Представляется, что такой подход вполне оправдан, в связи с тем, что большая часть ипотечных отношений основана на договорах, одной из сторон которых, выступает кредитная организация. Случаев регистрации ипотеки в силу договора, когда на стороне залогодателя выступает один собственник, а с другой – кредитная организация также предостаточно. Поэтому нотариальное удостоверение таких сделок достаточно затруднит процесс заключения договора в виду осуществления дополнительных затрат денежных ресурсов нотариусу. Однако, с другой стороны, основной целью нотариата является проверка законности совершения сделок, а следовательно, снижение рисков совершения мошеннических действий в отношении объекта недвижимости. Поэтому, на наш счет, залогодателем была выбрана наиболее выгодная позиция в вопросе о значении нотариального удостоверения договора об ипотеке.

Отметим, что общие начала договорного права исходят из императивных норм, в соответствии с которыми для заключения договора сторонам необходимо решить вопрос о том, какие существенные условия будут определены договором и договориться об их содержании.

Совокупность существенных условий ипотечного договора, определенных в ст. 9 ФЗ «Об ипотеке», признается его содержанием. К числу существенных условий законодатель традиционно относит условие о предмете – на основании прямого предписания закона (ч.2 п. 1 ст. 432 ГК РФ), а также другие условия – оценка предмета, существо, размер и срок исполнения обязательства – в качестве существенных или необходимых условий для договоров данного типа, предусмотренных ФЗ «Об ипотеке». Причем отсутствие факта согласования сторонами хотя бы одного из условий либо его отсутствие в договоре, и

нарушение каких-либо положений ФЗ «Об ипотеке» позволяет сторонам ипотечных отношений поднимать вопрос о незаключенности договора в указанных случаях, но только до начала исполнения договора [90].

В качестве одного из важнейших существенных условий договора о залоге недвижимости – предмета ипотеки – могут выступать практически все виды недвижимого имущества, за исключением тех, что ограничены законом в гражданском обороте или изъяты из него: земельные участки; 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; садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания; машино-места.

Следует отметить, что часть здания или помещения может быть предметом ипотеки только тогда, когда здание или помещение состоит из нескольких отдельных изолированных помещений и права на передаваемую ипотеку как часть на самостоятельный объект в установленном порядке зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости.

Индивидуализация предмета ипотеки играет немаловажную роль при заключении договора. Это подтверждается многочисленной судебной практикой, в которой распространены споры о прекращении обременения в силу недостаточной идентификации предмета ипотеки, которая, главным образом, подтверждается указанием в договоре его наименования, места нахождения и достаточного описания. Помимо вышеперечисленных требований о предмете ипотеки в договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа, зарегистрировавшего это право залогодателя. Целью залогодержателя является проверка наличия права собственности на закладываемый объект. Отсюда возникает требование банка-залогодержателя о предоставлении потенциальным заемщиком, выступающим в роли залогодателя, документа, на основании которого было зарегистрировано

право собственности. К сожалению, не редкими являются случаи, когда такой документ у собственника утерян, а сведения, запрашиваемые из ЕГРН, не содержат такой информации в выдаваемой выписке об основных характеристиках и зарегистрированных правах на объект недвижимости, кроме документа, выдаваемого по результату регистрации, который также не удовлетворяет кредитную организацию, поскольку может содержать устаревшие сведения о существующих ограничениях (обременениях) на объект недвижимости. При этом реквизиты документа-основания часто остаются неизвестными для собственника, которые необходимы для запроса сведений в виде копии документа. Данная проблема существенно затрудняет процесс заключения договора не только из-за финансовых средств, которые затрачиваются собственником на уплату госпошлины, но и из-за существенной потери времени, необходимого для предоставления соответствующих сведений из ЕГРН.

Рассматривая вопрос о предмете ипотеки, отметим позицию Верховного Суда РФ: «условие о предмете ипотеки считается согласованным в случае, если его описание в договоре ипотеки соответствует указанным в Едином государственном реестре недвижимости сведениям о праве собственности залогодателя на такой предмет» [100].

На практике нередко возникают сложности по поводу состава заложенного имущества, особенно когда после заключения договора оно претерпевает изменения. В соответствии с подп. 3 ст. 352 ГК РФ «залог прекращается в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом на замену или восстановление предмета ипотеки». Зачастую у сторон договора возникает закономерный вопрос – означает ли изменение предмета ипотеки юридическую гибель вещи, и становится ли такой объект недвижимости новым объектом, не обремененным правами ипотеки. Законодательство об ипотеке не дает четкого ответа на данный вопрос. Однако некоторые разъяснения можно получить из судебной практики.

Так, в определении ВАС РФ от 28 апреля 2017 г. № 4436/07 отмечалось что «договор, в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в ст. 9 ФЗ «Об ипотеке», или нарушены правила п.4 ст. 13 данного закона, не подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации ипотеки» [96].

Когда собственником производятся различные манипуляции с предметом ипотеки, такие действия неизбежно приводят к изменению характеристик объекта, которые уже не будут соответствовать тем сведениям, которые определены в договоре. Что понимается под изменением предмета ипотеки и под гибелью законодательством об ипотеке не разъясняется. От решения данного вопроса зависит момент юридической и физической гибели предмета залога, которая, в свою очередь, прекращает залог. При этом требования о внесении изменений, касающихся описания предмета ипотеки, непосредственно в договор, а, соответственно регистрация этих изменений, законодательно не закреплены [100].

Такое положение обусловлено утверждением собственника-залогодателя, что новый (измененный) объект уже не является предметом договора, который был изначально определен. Еще одной причиной спора представляется заинтересованность залогодателя в прекращении обременения на измененный объект недвижимости, поскольку рыночная стоимость предмета ипотеки может существенно измениться и не соответствовать той, что была определена соглашением сторон на момент заключения договора.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что правовое регулирование в части разграничения понятий гибели и изменения предмета ипотеки не соответствует реальному положению дел. Необходимо законодательно закрепить и установить процедуру изменения предмета ипотеки (объекта недвижимости), когда договор ипотеки сохраняет свою силу, а также разграничить понятия «гибель» и «изменение» предмета ипотеки непосредственно в базовом законе – ФЗ «Об ипотеке».

Как ранее отмечалось, гибель имущества означает прекращение обременения, поэтому позиция некоторых судов о том, что преобразование

предмета ипотеки необходимо рассматривать в качестве гибели имущества представляется в корне неверной.

Существуют также позиции судов о том, что понятия «изменение предмета ипотеки» и «гибель предмета ипотеки» не являются тождественными. Однако критерии (условия, обстоятельства) такого разграничения судами не приводятся.

Так по делу № А82-5242/2009 постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 21.04.2011 (оставленное без изменений Постановлением ФАС Волго-Вятского округа от 27.07.2011 по делу А82-5242/2009) решением суда подтверждён довод суда первой инстанции о нераспространении обременения ипотекой на реконструированный предмет ипотеки – дополнительно образовавшиеся в результате реконструкции здания площади [104].

При рассмотрении другого дела Верховный Суд РФ, указал, что изменение параметров имущества не влияет на прекращение договора ипотеки. Суть спора заключалась в том, что истец обратился в суд к банку с требованием о прекращении обременения в виде ипотеки приобретенного им у И. индивидуального жилого дома и земельного участка ввиду несовпадения фактических параметров объекта недвижимости (жилого дома) с параметрами постройки, указанной в договоре об ипотеке. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения определением суда апелляционной инстанции, иск удовлетворен. На основании результатов судебной экспертизы было подтверждено, что представляет собой четырехэтажный капитальный объект недвижимости, который в результате реконструкции претерпел изменения, не соответствует объекту, определенному в договоре и переданному в залог. Судебная коллегия по гражданским делам не согласилась с выводами низших инстанций, указав на то, что изменение предмета ипотеки не влечет изменение или прекращение договора ипотеки. Параметры дома, определенные в договоре купли-продажи и договоре ипотеки тождественны, что сторонами не оспаривалось, в связи с чем, нельзя признать, что имущество, переданное в

ипотеку, не существует, его характеристики в результате реконструкции были изменены [99].

В связи с этим мы считаем целесообразным дополнить п.6 ст. 6 в ФЗ «Об ипотеке» следующим содержанием: «При изменении основных характеристик объекта недвижимости, являющегося предметом ипотеки в результате перепланировки, реконструкции, раздела недвижимого имущества и регистрации предмета ипотеки за новым кадастровым номером, ипотека сохраняется в отношении измененного предмета ипотеки».

Разграничение понятий гибели и изменения предмета ипотеки, основанное на нормах градостроительного законодательства, также должно найти отражение в законодательном регулировании.

Следующим существенным условием, без которого договор об ипотеке будет считаться незаключенным является оценка предмета договора, которая в соответствии со ст. 340 ГК РФ «определяется по соглашению залогодателя с залогодержателем и указывается в договоре в денежном выражении» [2]. Законом не установлены критерии определения такой оценки, т.е. стороны вправе самостоятельно согласовать оценку или обратиться специалисту – оценщику. При этом изменение рыночной стоимости после заключения договора не является причиной для изменения или прекращения залога.

Справедливое определение стоимости предмета ипотеки в договоре является определяющим в процедуре обращения взыскания на заложенное имущество, где обязательным действием является установление начальной продажной цены. Однако законодательное регулирование определения стоимости предмета ипотеки и способа согласования в действующих правовых положениях не представлены.

Поскольку ипотечные отношения относятся к договорным и в соответствующих положениях ипотечного законодательства критерии оценки объекта и способ согласования, как уже было отмечено, не приводятся, то сторонам предоставляется право самостоятельно определить такую стоимость. Обращение к оценщику (специалисту) не является обязательным для сторон.

Поэтому в договоре может быть указана стоимость имущества без согласования ее вида, стороны могут договориться об указании нескольких видов стоимости разных источников – отчета независимого специалиста (оценщика), и самостоятельного соглашения об определении стоимости, не основанного на отчете профессионала, действуя сообразно среднерыночным ценам на аналогичное имущество.

Однако такие положения не применимы к отношениям, где предметом ипотеки выступает земельный участок либо государственное или муниципальное имущество. В данном случае оценка производится в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» с обязательным привлечением специалиста (п.1 ст. 67 Закона об ипотеке, ст.ст. 4,8 Закона № 135-ФЗ).

Президиум ВАС РФ в п. 19 Информационного письма от 28.01.2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» разъяснил, что «при указании сторонами в договоре об ипотеке нескольких разных оценок предмета ипотеки такой договор не может считаться незаключенным, если возможно установить, какая из оценок представляет собой ту, о которой стороны договорились как о существенном условии договора» [90].

В ФЗ «Об ипотеке» содержится упоминание лишь о двух видах стоимости недвижимости»: залоговой и рыночной. В случае залога земельного участка применима залоговая стоимость, определяемая по соглашению между субъектами ипотечного отношения. Рыночная стоимость приобретает свое значение при залоге не завершенного строительством недвижимого имущества, а также если предметом ипотеки выступает имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности (п.2 ст. 9 ФЗ «Об ипотеке»). При этом законом не регулируется, когда и в каком случае необходимо указать конкретный вид стоимости, кроме тех случаев, которые приведены выше. Общее понятие оценочной стоимости законодательством также не приводится.

ФЗ «Об оценочной деятельности» упоминает рыночную, кадастровую, ликвидационную и инвестиционную стоимость. Понятие залоговой стоимости данным правовым актом не раскрывается. Другие российские законодательные и нормативные акты также не представляют однозначного толкования термина «залоговая стоимость».

Согласно ст. 3 ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» «под рыночной стоимостью понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства» [9]. При этом определение залоговой стоимости в нормативных документах не приводится. Существующая позиция, основанная на понимании залоговой стоимости посредством анализа рыночной или ликвидационной стоимости, либо отнесение ее к категории специальных видов стоимости, не находит своего подтверждения, поскольку процесс определения залоговой стоимости, как было указано нами выше, в российском праве не регламентирован.

Единственное ранее существовавшее и законодательно подтвержденное понятие залоговой стоимости было сформулировано лишь в Инструкции Центрального Банка РФ от 30.06.1997 №62А «О порядке формирования и использования резерва на возможные потери по ссудам» ныне утратившей силу, где залоговая стоимость определяется как «максимальная сумма обязательств клиента, обеспеченная залоговым имуществом» [39]. Данная сумма определялась как рыночная стоимость залога за вычетом затрат на его реализацию и возможных скидок на скорость реализации. Регламент расчета величины залоговой стоимости на данный момент не регулируется российским законодательством. Поэтому основным источником информации о понятии и порядке исчисления залоговой стоимости становятся внутрибанковские регламенты и правила, а также отдельные методики специалистов оценочных компаний. Следствие данной проблемы является наличие амплитуды колебания

залоговой стоимости одного и того же имущества в различных банках при разных методиках подсчета до 20% от его стоимости.

Подчеркнем, что между стоимостью предмета и размером неисполненного должником обязательства существует тесная взаимосвязь. По смыслу ст. 348 ГК РФ и ст. 54.1 ФЗ «Об ипотеке» возможность обратиться взыскание на предмет ипотеки зависит от соотношения суммы задолженности со стоимостью заложенного имущества, а также просрочки исполнения. При этом сохраняется неопределенность правовой природы стоимости, указанной в договоре о залоге, которая способствует возникновению споров: в суде возможен спор о том, допустимо ли в конкретной ситуации обратиться взыскание на имущество.

Представляется, что выделение в самостоятельную функцию залоговой стоимости, которая на данный момент предусмотрена только для земельного участка, позволит преодолеть некоторую неопределенность правовой природы стоимости: критерием для определения возможности обращения взыскания должна стать некоторая устойчивая сумма, которая образуется из залоговой стоимости в соотношении с суммой долга. Не являясь самостоятельным видом, такой вид стоимости может заметно восполнить пробел в законодательном регулировании залоговых правоотношений, заняв определенное место в системе норм о залоге, а также определив способ ее измерения.

Дополнение ФЗ «Об оценочной деятельности» понятием залоговой стоимости, по нашему мнению, благоприятно скажется на совершенствовании залоговых отношений в целом, и ипотечных в частности. Учитывая приведенные выше аргументы, предлагаем следующее понятие: «Залоговая стоимость – согласованная сторонами в договоре об залоге стоимость предмета залога, определяющая максимальную денежную сумму, которая может быть обеспечена залогом конкретного объекта, а также служащая критерием для определения возможности обращения взыскания на предмет залога в соотношении с суммой задолженности по основному договору и отражающая наиболее вероятную цену, по которой может быть отчужден предмет залога путем продажи с публичных

торгов или путем реализации иным способом согласованным залогодателем и залогодержателем».

Механизм определения такой стоимости должен быть регламентирован в Федеральных стандартах оценки. Необходимость таких изменений обусловлена тем, что термин «залоговая стоимость» является фактически юридическим и активно используется в гражданском обороте исходя из экономической потребности, при этом, являясь не регламентированным, он приобретает форму абстрактного понятия.

Существо, размер и срок исполнения обязательства также признаются существенными условиями договора об ипотеке.

Предусмотренное законодателем существо обязательства в качестве существенного условия договора об ипотеке позволяет учитывать особенности конкретного вида обеспечиваемого обязательства, вытекающего их характеристики обязанности заемщика. Учитывая положения ст.3 ФЗ «Об ипотеке» эта характеристика должна содержать «указание на основную сумму долга и условие о процентах за пользование заемными средствами, которые формируют группу основных требований ипотечного кредитора.

Несмотря на то, что размер и срок исполнения обеспеченного залогом обязательства включаются в содержание договора, формируемого существенными условиями, изменение процентной ставки по кредиту или изменение срока возврата кредита не может рассматриваться субъектами ипотечных отношений в качестве обстоятельства, прекращающего существования залога. Об этом говорится в разъяснениях ВАС РФ [93].

Следует подчеркнуть, основание признания договора незаключенным при отсутствии каких-либо существенных условий в договоре, не применяется если в договоре не определены условия о размере и (или) порядке уплаты процентов за пользование кредитными средствами. Данное обстоятельство в виду ст. 337 ГК указывает лишь на ограничение обеспечиваемых залогом требований уплатой суммы основного долга по кредитному договору [93].

Некоторые суды, указывают в качестве основного существенного условия договора об ипотеке размер обеспечиваемого обязательства, указывая при этом на обеспечивающий характер ипотечного обязательства [102].

Следовательно, обязательным условием заключения договора является включение в его содержание суммы, основания возникновения и срока исполнения. Если обязательство возникает в силу договора, должны быть отражены стороны договора, дата и место заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения.

Условие о сроке исполнения признается существенным в связи с тем, что основное и ипотечное обязательство находятся в тесной связи, обычно сосуществуют между собой в едином временном промежутке. Выясняя вопрос о выполнении данного условия в договоре ипотеки, суды, как правило, руководствуются нормами ГК РФ, предусматривающие правила исчисления сроков. Как установлено в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. №10, «изменение срока исполнения обеспеченного залогом обязательства (например, вследствие срока возврата кредита) по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре о залоге, само по себе не является основанием для прекращения залога» [93].

Согласование условий о сроке должно подчиняться общим правилам исчисления, но в силу правовой природы ипотечных отношений, условие о сроке действия договора до полного исполнения заемщиком основных обязательств не признается судами согласованным, поскольку срок может определяться или указанием календарной даты, или указанием на событие, которое неизбежно наступит.

Последствия изменения условий обязательства, обеспеченного залогом, законодательно не урегулированы. Некоторые проблемные вопросы, возникающие в процессе правоприменения в этой части урегулированы Пленумом ВАС РФ в Постановлении от 17.02.2011 г. № 10. Как следует из п.13

Постановления, «при изменении размера или срока исполнения обеспеченного обязательства соглашение о залоге продолжает действовать на тех условиях, на которых было заключено» [93].

Таким образом, четкое и последовательное определение в договоре об ипотеке всех предусмотренных законодателем существенных условий позволит избежать постановку вопросов о незаключенности договора. При этом Закон об ипотеке в достаточной степени не конкретизирует существенные условия договора, что вызывает некоторые проблемы на практике. Представляется, что совершенствование правового регулирования в части существенных условий договора об ипотеке должно быть направлено на такие условия, как: предмет договора и стоимость, – поскольку на данный момент именно эти две категории существенно снижают эффективность залоговых отношений.

2.2. СТОРОНЫ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ, ИХ ВЗАИМНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ

Согласно п.1 ст. 1 ФЗ «Об ипотеке» в качестве сторон по договору об ипотеке выступают залогодержатель и залогодатель. Залогодержателем признается кредитор по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, а залогодателем – либо сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, либо третье лицо, не участвующее в этом обязательстве. Учитывая договорной характер и действие императивных норм, сторонам ипотечного отношения при заключении договора об ипотеке предъявляются такие же требования, какие действует в отношении других сделок.

Субъектами договора об ипотеке как со стороны залогодателя, так и со стороны залогодержателя могут выступать физические и юридические лица, а также публично-территориальные образования, обладающие гражданской правоспособностью и дееспособностью.

Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо (п.1 ст. 335 ГК РФ), имеющее право собственности на предмет ипотеки. Лицо, имеющее

иное вещное право (право хозяйственного ведения и право оперативного управления), может также отдавать имущество в залог по договору об ипотеке в предусмотренных законом случаях (п.2 ст. 335 ГК РФ, п.1 ст. 6 ФЗ «Об ипотеке»). В случае, если залогодателем является третье лицо, к отношениям между залогодателем, должником и залогодержателем применяются правила ст.ст. 364-367 ГК РФ о поручительстве.

Несмотря на широкий круг субъектов, в качестве залогодержателя чаще всего выступают кредитные организации в виде банков, а также различные фонды.

Исходя из особенностей института ипотеки, можно утверждать, что законодателем предусмотрены специальные правила в отношении прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя по договору об ипотеке, которые раскрывают сущность и природу договора. В настоящий момент структура договора об ипотеке достаточно сложна, а определение совокупности прав и обязанности сторон представляется достаточно сложным для субъектов, особенно, если на стороне залогодателя выступает физическое лицо, не обладающее специальными знаниями об институте ипотеки. Анализируя залоговое законодательство, а также немногочисленные работы в области юриспруденции, посвященные характеристике прав и обязанностей сторон по договору об ипотеке, отмечается, что какая-либо четкая классификация прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя не представлена и не урегулирована на законодательном уровне. Поэтому, преследуя цель четкого разграничения субъективных прав и юридических обязанностей сторон ипотечных отношений, попытаемся их классифицировать, выделяя их в соответствующие группы.

Изучая труды различных исследователей по данному вопросу, отметим, что данная проблема остается малоизученной, несмотря на достаточную продолжительность своего существования. «Вполне возможно это вызвано сложностью отношений сторон договора, разнообразием прав и обязанностей, наличием у залогодержателя большого количества прав по сравнению с

залогодателем, и, в связи с этим, невозможностью построения достаточно четкой классификации прав и обязанностей сторон» [61, С. 42].

Первое на что необходимо обратить внимание – это на небольшую группу прав и обязанностей сторон, которая характерная для субъектов договора об ипотеке, вытекает из его сущности и прямо предусмотрена п.1 ст. 1 ФЗ «Об ипотеке» и п.1 ст. 334 ГК РФ. Так право преимущественного удовлетворения денежных требований к должнику из стоимости предмета ипотеки имеет первостепенный характер для залогодержателя. Наличие такого права у залогодержателя должно сопровождаться действием обязанности контрагента (залогодателя) – предоставить удовлетворение из стоимости заложенного имущества в случае неисполнения условий договора. Эти права и обязанности являются первостепенными и говорят о родовой природе залога и формируют первую группу.

Исследуя поставленный нами вопрос, считаем, что вся совокупность прав и обязанностей сторон по договору ипотеки поддается объединению в группы по критериям наиболее близких (родственных) по содержанию прав и обязанностей. В связи с этим предлагаем рассмотреть права и обязанности залогодателя в соответствии с предложенной нами классификацией.

Поскольку залогодателю в силу его статуса принадлежат права собственника имущества, то в зависимости от правомочия по распоряжению предметом залога залогодатель вправе отчуждать имущества в виде продажи, дарения, обмена, вносить его в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в имущество производственного кооператива (п.1 ст. 37 ФЗ «Об ипотеке»). В данном случае залогодатель должен получить согласие залогодержателя на совершение подобных действий. Аналогичные требования предусмотрены и в том случае, если предметом залога выступает имущество, относящееся к предприятию. Совершение действий по отчуждению такого имущества является правом залогодателя, однако не должно быть направлено на уменьшение общей стоимости объекта и не должно нарушать иные условия, предусмотренные

договором. Еще одним правом залогодателя в данной группе выступает право завещать заложенное имущество – касательно данного права в п.3 ст. 37 ФЗ «Об ипотеке» содержится особое правило: «условия договора, ограничивающие это право залогодателя, ничтожны».

Следующая группа прав залогодателя вытекает из права пользования предметом залога (правомочия пользования). В соответствии с общими правилами право пользования предполагает извлечение свойств объекта в соответствии с его назначением (п.1 ст. 29 ФЗ «Об ипотеке»). Условия договора, ограничивающие это право, ничтожны. Сюда же можно отнести и право извлекать из заложенного имущества плоды и доходы (п.2 ст. 55 ФЗ «Об ипотеке»). Залогодатель также может выступать арендодателем по договору аренды, а также имеет право передавать его во временное безвозмездное пользование и предоставлять другому лицу право ограниченного пользования этим имуществом (сервитут).

Исходя из особенностей залога земельных участков и расположенных на них зданий и сооружений и следуя принципу единства судьбы земельного участка и зданий и сооружений) законодательно закреплено право собственника-залогодателя возводить на земельном участке здания и сооружения, не испрашивая согласия залогодержателя. Однако право залога земельного участка в равной степени распространяется и на вновь построенные объекты (п.1 ст. 65 ФЗ «Об ипотеке»).

Наряду с вышеуказанными критериями по разграничению прав залогодателя в отдельные группы следует также указать иные права, составляющие заключительную группу, которые представлены, главным образом, правом на замену равноценным имуществом или восстановление предмета ипотеки (ст. 345 ГК РФ), в случае его гибели или повреждении, а также правом на компенсацию при изъятии имущества для государственных или муниципальных нужд, его реквизиции или национализации (ст. 41 ФЗ «Об ипотеке»).

Учитывая особенности правового положения залогодателя, можно утверждать, что большая часть его обязанностей носит информативный характер, т.к. подразумевает совершение действий по уведомлению залогодержателя в случаях, предусмотренных законом или договором.

Так, например, при залоге недвижимого имущества обязанностью залогодателя является предупреждение в письменной форме контрагента обо всех существующих правах третьих лиц на потенциальный закладываемый объект недвижимости (ст.12 ФЗ «Об ипотеке»).

Если в отношении объекта недвижимости существует реальная угроза утраты или повреждения, обязанностью залогодателя является уведомление залогодержателя о возможности наступления таких обстоятельств (ст. 32 ФЗ «Об ипотеке»).

Правило об обязательном уведомлении залогодержателя применимо и в том случае, если к залогодателю предъявляются требования о признании права собственности или иных прав на объект недвижимости третьими лицами, а также при предъявлении требования об изъятии имущества (истребовании) или его обременении. Залогодатель обязан привлечь залогодержателя к участию в деле при предъявлении к нему соответствующего иска (ст. 44 ФЗ «Об ипотеке»).

Если залогодержатель намеревается заключить договор о последующей ипотеке в обязанности залогодателя включается правило об уведомлении залогодержателя, как предшествующей, так и последующей ипотеки, о своем намерении.

Формой ответственности за неисполнение условий договора является обращение взыскания на имущество. Такое требование может предъявляться любым из залогодержателей в случае наступления соответствующих обстоятельств, и залогодатель обязан уведомить об этом всех других лиц, имеющих право залога на это имущество, в письменной форме.

Следующая группа обязанностей вытекает из присущей собственнику-залогодателю обязанности по содержанию имущества и защиты его потребительских свойств. В частности, к ним относятся: препятствование

ухудшению состояния имущества и уменьшению его стоимости сверх того, что вызывается нормальным износом; поддержание имущества в исправном состоянии и несение расходов на содержание этого имущества до прекращения ипотеки; осуществление текущего и капитального ремонта в установленные сроки (разумные сроки) (ст. 30 ФЗ «Об ипотеке»). Страхование имущества в полной стоимости от рисков утраты и повреждения также относится к обязанности залогодателя. Необходимо отметить, что обязательным является страхование предмета ипотеки. Поэтому требование о страховании жизни, здоровья, потери трудоспособности залогодателя не допустимо. Другой обязанностью данной категории является обязанность принимать меры, обеспечивающие сохранность заложенного имущества от уничтожения или повреждения (ст. 32 ФЗ «Об ипотеке»).

Что касается прав залогодержателя, то их также можно классифицировать по различным основаниям. Так, в первую группу прав, полагаем, следует отнести права, связанные с отчуждением залогового права на предмет ипотеки. К таким правам относится право на уступку прав (требований) третьему лицу и право давать согласие или несогласие на отчуждение залогодателем предмета залога. При совершении сделки об отчуждении заложенного имущества с нарушением установленных требований залогодержатель имеет право требовать признания такой сделки недействительной и применения последствий недействительности сделки.

Следующую группу прав залогодержателя можно обозначить как права по изменению договора об ипотеке. Первое право связано с возможностью залогодателя передавать заложенное имущество по последующему договору об ипотеке, и, соответственно, в случае возникновения необходимости изменить условия договора предшествующей ипотеки, залогодержатель по последующему залогу имеет право давать согласие на изменение условий предшествующего договора (п.3 ст. 44 ФЗ «Об ипотеке»). Другим правом в данной группе отмечается право требовать изменения договора об ипотеке, если возведение контрагентом на земельном участке, являющемся предметом ипотеки, здания и

сооружения влечет или может повлечь ухудшение основного обязательства. Некоторые исследователи в своих работах отмечают, что данная норма предоставляет залогодержателю некоторое необоснованное преимущество, так как законодателем не определены критерии ухудшения обеспечения обязательства несмотря на то, что залогодержателю уже предоставлена возможность распространить ипотеку на возведенный объект недвижимости [51].

К третьей группе прав относятся права по сохранению и содержанию предмета ипотеки. Данные права предоставляются залогодержателю исходя из того, что имущественная ценность вещи для него представляет особый интерес, поскольку удовлетворение требований при неисполнении договора осуществляется из стоимости предмета ипотеки. В данную группу включаются права по проверке соответствия фактического наличия имущества, его состояния и условий содержания сведениям, предоставленным в документах. В случае возникновения угрозы утраты или повреждения имущества залогодержатель имеет право требовать принятия соответствующих мер для исключения такой возможности. Еще одним важнейшим правом залогодержателя признается право страховать имущество, если залогодателем эта обязанность не выполнена, и право удовлетворить свои требования при утрате или повреждении вещи из страхового возмещения.

Далее необходимо выделить еще одну группу – права, возникающие из обращения взыскания на заложенное имущество, досрочного исполнения обязательств. Данная категория самая обширная. Право требовать досрочного исполнения обязательств возникает у залогодержателя в тех случаях, когда залогодатель, в случае наличия предусмотренных законом обстоятельств, не уведомил контрагента. Данная категория корреспондирует группе уведомительных обязанностей залогодателя, которые были рассмотрены нами выше.

Так, если залогодатель ставит под сомнение соблюдение правил о пользовании имуществом или не обеспечивает в полной мере его сохранность, а

также нарушает правила, связанные с распоряжением имуществом, либо при обращении взыскания на имущество по требованиям договора о последующей ипотеке, у залогодателя возникает соответствующее право. Аналогичные правила предусмотрены и в отношении принудительного изъятия государством заложенного имущества или при конфискации, когда защита прав залогодержателя в полной мере не представляется возможной.

Заключительная группа прав – права по защите «прав залогодержателя». принимать самостоятельно меры, необходимые для защиты заложенного права от нарушений со стороны третьих лиц; использование соответствующих обстоятельствам способов защиты в случае отказа залогодателем от защиты своих прав; истребовать имущество из чужого незаконного владения; право требовать возмещения причиненных убытков в случае невыполнения залогодателем обязанности по уведомлению о последующей ипотеке.

Анализ содержания договора ипотеки предоставляет нам возможность сделать вывод о том, что основные обязанности залогодержателя немногочисленны и, в основном, исходят из требования не создавать препятствия в реализации прав залогодержателя и давать согласие залогодателю на совершение предусмотренных законом действий. Однако нельзя ограничивать статус залогодателя, который, главным образом, предстает перед залогодержателем в роли собственника закладываемого имущества, его права на недвижимое имущество неумолимы. Так, например, в силу ст. 34 ФЗ «Об ипотеке», а также предоставленного залогодержателю права на проверку состояния имущества, и осуществления всех связанных с этим действий, залогодержатель не должен создавать необоснованных препятствий в использовании имущества собственнику или другим лицам, во владении которых находится объект.

При намерении предъявить требования к взысканию обязанности залогодержателя носят сугубо уведомительный характер. Здесь мы можем отметить обязанность незамедлительной передачи закладной контрагенту с отметкой об исполнении обязательства.

Таким образом, в распределении права и обязанностей таким образом прослеживается преимущественный односторонний характер: «сильной» стороной договора, по сути, выступает залогодержатель, которого можно определить как относительно управомоченную сторону, залогодатель при таком раскладе становится, в основном, обязанной стороной. Думается, что именно такое положение сторон договора может обеспечивать стабильность института залога и ипотеки в частности, предупредить деградацию ипотечных правоотношений в целом.

Одновременно с разумным содержанием систематизация и анализ совокупности прав и обязанностей сторон по договору ипотеки позволили нам определить основные спорные моменты.

Во-первых, в отсутствие преимущества, основанного на залоге, за счет иного имущества залогодателя залогодержатель может удовлетворить свои требования в непогашенной части, если сумма, полученная в результате обращения взыскания на предмет ипотеки, не покрывает требования кредитора. Данное положение прямо следует из п.3 ст. 334 ГК РФ, пп.4 п.2 ст. 334. Однако, думается, что такое закрепление нормы противоречит п.1 ст. 334 ГК, в которой изложено, что кредитор имеет право удовлетворить свои требования из стоимости предмета ипотеки или посредством его передачи залогодержателю. В свою очередь, положения п.3 ст. 334 ГК РФ, пп.4 п.2 ст. 334 ГК РФ противоречат абз. 2 п.2 ст. 340 ГК РФ, согласно которому условия договора, предусматривающие в связи с последующим уменьшением рыночной стоимости предмета залога, обеспечивающего обязательство гражданина по возврату потребительского или ипотечного кредита, распространение залога на иное имущество, а следовательно, и обращение взыскания на него-ничтожно.

Такое право, предоставляемое залогодержателю, представляется противоречащим самому существу залога, который является средством обеспечения удовлетворения требований кредитора по основному обязательству. Поэтому рассматриваемая норма должна, скорее, иметь отсылочный характер: при недостаточности суммы от реализации заложенного

имущества для удовлетворения требований по основному обязательству применяются общие положения исполнения требований кредиторов.

Во-вторых, п.2 ст. 46 ФЗ «Об ипотеке», если предшествующий залогодержатель начал процедуру обращения взыскания имущество, являющееся предметом ипотеки, то у последующего кредитора возникает право требования исполнения обязательства, а в случае его неисполнения – право обращения взыскания на заложенное имущество одновременно с предшествующим кредитором.

По нашему мнению, данное правило вполне может породить возникновение серьезных практических проблем, например, в случае недостаточности стоимости предмета залога для полного удовлетворения требований всех залогодержателей.

В свою очередь, согласно п.2 ст. 46 ФЗ «Об ипотеке» имущество переходит к приобретателю обремененным предшествующей ипотекой, если предшествующий залогодержатель не воспользовался правом требования досрочного исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, и обращения взыскания на имущество, на которое обращено взыскание по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой.

Следовательно, возникает закономерный вопрос - почему при переходе предмета залога к приобретателю с обременением предшествующей ипотекой при предъявлении требований предшествующего залогодателя в случае, если последующий залогодержатель не воспользовался правом досрочного исполнения его требований, последующий залог прекращается, а в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям последующего кредитора при аналогичных условиях, обеспеченным залогом, данное правило не сохраняется.

Также, наличие возможности на установление последующей ипотеки должно сопровождаться установлением ограничений на такой залог, если суммы, которая может быть выручена от реализации заложенного имущества

при одновременном предъявлении требований всех кредиторов по основным обязательствам, недостаточно.

В-третьих, существует потребность установлении требований для залогодателя в получении обязательного письменного согласия предшествующих залогодержателей о последующей ипотеке наряду с обязанностью должника уведомить залогодержателей о последующей ипотеке. Считается, что данное правило применимо в том случае, когда предметом ипотеки является не часть, а все имущество.

Следовательно, решение рассматриваемых проблем должно способствовать уменьшению количества злоупотреблений правом при исполнении договора об ипотеке, а также при реализации заложенного имущества, а также призвано устранить возможные нарушения прав сторон.

2.3. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ

Договор о залоге недвижимого имущества не является исключением и заключается с соблюдением общих правил о заключении договоров, предусмотренных положениями Гражданского кодекса, а также при неукоснительном следовании положениям специального законодательства – Федерального закона от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке».

В соответствии с положениями действующего законодательства необходимо отметить, что договор об ипотеке является консенсуальным, то есть считается заключенным с момента согласования сторонами договора всех существенных условий, в частности такие условия для договора ипотеки определены в ст. 9 ФЗ «Об ипотеке» и рассмотрены нами в параграфе 2 данной главы. Как уже было отмечено ранее, согласование всех существенных условий в договоре влияет на решения вопроса о заключенности договора, при этом осуществление государственной регистрации обременения не может препятствовать сторонам поднимать вопрос о заключенности договора.

Среди основных причин признания договора незаключенным следует отметить отсутствие указания на оценку стоимости предмета ипотеки и отражение в договоре неполных сведений о существовании, размере и сроке исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Согласно установленным требованиям относительно формы договора и порядке государственной регистрации необходимо пояснить, что договор заключается в письменной форме путем составления одного документа и подлежит государственной регистрации в установленном порядке, при этом обязательного нотариального удостоверения не требует, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Правовое регулирование института ипотеки, в частности порядок государственной регистрации договора об ипотеке, претерпело некоторые изменения благодаря масштабной реформе гражданского законодательства. С 1 июля 2014 года договор об ипотеке исключен из перечня сделок, подлежащих обязательной государственной регистрации. С этого времени ипотека, возникшая из договора, регистрируется только в качестве обременения (ограничения) на объект недвижимого имущества, исключая при этом регистрации самого договора об ипотеке как сделки/

Реформирование российской ипотечной системы посредством исключения требований об обязательной государственной регистрации договора было воспринято весьма положительно со стороны участников ипотечных отношений. Новые правила были введены Федеральным законом от 21.11.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (п.5 ст.3) [20]. Теперь с 1 июля 2014 года договор об ипотеке, заключенный позднее указанной даты, не подлежит государственной регистрации, однако требование о регистрации обременения в виде ипотеки на объект недвижимости осталось неизменным. Для договоров, заключенных до вступления в силу указанного Федерального закона, применяются ранее действовавшие правила о регистрации договора, которая являлась основанием

для внесения соответствующих сведений в государственный реестр о залоге недвижимого имущества.

Напомним, что для осуществления регистрации ипотеки на основании заключенного договора необходимо предоставить в орган, осуществляющий регистрацию прав, как минимум два экземпляра договора об ипотеке и совместное заявление сторон с уплатой государственной пошлины, которая взимается со всех участников и делится между ними. Отметим, что в отношении физических и юридических лиц действуют разные критерии уплаты госпошлин, которые регулируются налоговым законодательством. Таким образом, в отличие от требования одновременной регистрации права собственности и ипотеки, возникающей на основании закона, регистрация договорной ипотеки осуществляется после регистрации права собственности залогодателя на предмет ипотеки.

Учитывая вышеизложенные положения, отметим, что регистрация обременения производится на каждый отдельный объект с уплатой государственной пошлины за юридически значимые действия, предусмотренные пп. 28 п. 1 ст. 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации [3].

Государственная регистрация ипотеки означает юридический акт признания и подтверждения государством обременения на недвижимое имущество, и, в свою очередь, является основанием для внесения соответствующих сведений в ЕГРН. Никакие иные доказательства существования права залога на территории Российской Федерации не могут действовать в отношении субъектов ипотечных отношений.

Правила ведения реестра устанавливают требования о необходимости внесения сведений практически обо всех существенных условиях договора залога, в частности, о залогодержателе, предмете ипотеки, существовании, сроке и стоимости обеспеченного ипотекой обязательства, в том случае, когда стоимость подлежит определению в будущем, – сведения о порядке и других необходимых условиях ее определения, сведения о возможности внесудебного обращения на предмет ипотеки, сведения о том, что права залогодержателя удостоверяются

закладной, наименование и место нахождения депозитария, осуществляющего хранение документарной закладной или электронной закладной [33] .

Напомним, что факт проведения государственной регистрации ипотеки удостоверяется посредством проставления отметки с регистрационной записью ипотеки на договоре о залоге недвижимого имущества.

Отдельного внимания заслуживает порядок изменения договора ипотеки. Внесение изменений и дополнений в договор является необходимой и распространенной потребностью, обусловленной длительным сроком ипотечного кредитования. Соответствующие изменения и дополнения могут быть внесены по соглашению сторон или по инициативе одной из сторон только в соответствии с законом, если такое право указано непосредственно в договоре, либо в соответствии с вынесенным судебным решением. При этом в соответствии с законом договор об ипотеке может изменяться при изменении любых условий, на которых было составлено прежнее соглашение: цена, предмет, срок, проценты.

Порядок изменения договора ипотеки, также заслуживает отдельного внимания с нашей стороны, поскольку законодательная регламентация порядка его изменения представляется несовершенной. В соответствии с п.2 ст. 164 ГК РФ сделка, предусматривающая изменение условий зарегистрированной сделки, подлежит государственной регистрации. От этого факта зависит наступление правовых последствий (п. 1 ст. 164 ГК РФ). Особенностью договора ипотеки в этой части является то, что он представлен в виде акцессорного обязательства, а значит – полностью зависит от основного. Поэтому изменение основного обязательства путем заключения дополнительных соглашений к кредитному договору или договору займа должно сопровождаться заключением дополнительных соглашений к акцессорному обязательству. Незаключение дополнительных соглашений может привести к признанию договора незаключенным.

Как было отмечено ранее Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ требование о государственной регистрации договора ипотеки, дополнительных

соглашений к нему отменено. То есть в отношении дополнительных соглашений к договорам ипотеки действует аналогичный принцип: если дополнительное соглашение заключается к договору ипотеки, подписанному до 01.07.2014 г, оно подлежит регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, однако если изменяются условия договора, заключенного после 01.07.2014, регистрация дополнительного соглашения в качестве сделки не требуется, оно вступает в силу с момента его подписания. При этом на основании такого соглашения могут быть внесены соответствующие изменения в регистрационную запись, в случае если меняются условия договора, сведения о которых указываются в реестре. Если дополнительным соглашением меняются сведения, которые не отражаются в ЕГРН, например размер процентной ставки за пользование кредитными средствами, то внесение изменений не требуется.

Например, в одном из дел Постановлением Арбитражного суда Центрального округа было отказано в удовлетворении требований, поскольку представленные заявителем документы не содержали изменений или дополнений, которые в соответствии с ипотечным законом подлежат государственной регистрации. Дополнительным соглашением, по сути, устанавливалась последующая ипотека по иным кредитным обязательствам [102].

Учитывая вышеизложенное, представляется, что на практике имеются некоторые противоречия между порядком внесения изменений в договор об ипотеке, заключенный до вступления в силу Федерального закона, т.е. до 01.07.2014 по дополнительному соглашению, заключенному после 01.07.2014 г. и порядком изменения регистрационной записи об ипотеке и внесения новых записей в ЕГРН, в том случае, если дополнительное соглашение предполагает включение в состав заложенного имущества новых объектов.

Так, по делу № 310-КГ17-2471 между залогодателем и залогодержателем в лице кредитной организации и юридического лица соответственно были заключены договоры об ипотеке, которые прошли государственную регистрацию в органе регистрации сделок. Договоры об ипотеке были

заключены в отношении четырех объектов недвижимости, сведения об обременении которых были в соответствующем порядке внесены в реестр. Позднее, уже после 01.07.2014 года стороны пришли к соглашению об изменении основного обязательства, и соответственно, акцессорного, и на основании 6 дополнительных соглашений к договорам об ипотеке, были внесены записи об обременении еще 108 объектов недвижимости с уплатой государственной пошлины за каждый. Залогодатель считает, что обременение каждого объекта недвижимости не подлежало регистрации, поскольку в соответствии правилами регистрации подлежали дополнительные соглашения к договорам, заключенным до 01.07.2014. Суды первой и второй инстанции сослались на пункт 2 ст. 23 ФЗ «Об ипотеке», согласно которого «изменения и дополнения в регистрационную запись об ипотеке вносятся на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем об изменении или о дополнении условий договора об ипотеке». Одновременно с этим суды не согласились с правильностью действий регистрирующего органа, который вместо регистрации самого соглашения, осуществил регистрацию ограничения в виде ипотеки, обуславливая свою позицию тем, что на основании договора ипотека уже возникла, и в соответствии с правилами, действовавшими на момент заключения договора ипотеки, в запись об ипотеке должны быть внесены изменения. Решения первой инстанции и постановление второй инстанции были отменены Определением Верховного Суда в виду того, действия регистратора нельзя назвать нарушающими требования законных предписаний, и в случае, если дополнительным соглашением обременению подлежат новые объекты, уплата государственной пошлины должна производиться за каждый объект независимо от даты заключения ипотечного договора. Вывод нижестоящих судов о том, что дополнительные соглашения не могут рассматриваться в качестве достижения нового соглашения, является ошибочным [98].

Исходя из вышеизложенного полагаем необходимым предусмотреть правило о том, что в случае включения дополнительным соглашением, заключенным после 01.07.2014, к договору об ипотеке, заключенному до

01.07.2014, в состав заложенного имущества новых объектов, то регистрационная запись об ипотеке не подлежит изменению или дополнению, на основании дополнительного соглашения регистрируется ипотека как обременение каждого нового объекта с уплатой государственной пошлины в соответствии с правилами, предусмотренными

Что касается расторжения договора о залоге недвижимого имущества, то с такой инициативой может выступить как кредитор, так и заемщик. Возможен судебный и внесудебный порядок расторжения договора. Договор залога может быть расторгнут по основаниям и в порядке, предусмотренным нормами гражданского законодательства, в т.ч. по соглашению сторон (п.1 ст. 450 ГК РФ). Внесудебный порядок расторжения договора осуществляется посредством заключения соглашения о расторжении договора, который определяет права и обязанности сторон, поскольку является по своей сути гражданско-правовым договором. Никаких ограничений и запретов на расторжение договора об ипотеке по соглашению сторон законом не предусмотрено, поскольку определяющим моментом здесь является обоюдное волеизъявление сторон, которое дает право на досрочное прекращение договорных отношений ввиду отсутствия конфликта и неурегулированных вопросов между сторонами. В судебном порядке по инициативе кредитора возможно расторжение договора при наличии ряда оснований, например:

- если денежные средства, предоставленные заемщику, используются им не по целевому назначению;
- при предоставлении заемщиком заведомо ложных сведений или непредоставление необходимых сведений;
- при осуществлении действий по изменению предмета ипотеки в виде реконструкции, перепланировки, изменении основных характеристик объекта недвижимости без согласия залогодержателя, что влияет на стоимость предмета ипотеки или причиняет ему вред;
- при отсутствии страхования предмета ипотеки;
- несвоевременное осуществление выплат по основному обязательству.

В свою очередь, у заемщика имеются также некоторые возможности расторжения договора по своей инициативе, в том числе, при рефинансировании ипотеки; при продаже или обмене предмета ипотеки; при нарушении банком своих обязательств, например, если банк без согласования изменяет процентную ставку в сторону увеличения или необоснованно требует досрочного погашения займа.

Обозначим ряд основных и наиболее важных аспектов признания договора об ипотеке недействительным. Аналогичным образом с тем механизмом, который регулирует процесс изменения и расторжения договора об ипотеке, договор об ипотеке признается недействительным, если основное соглашение признается таковым, при этом ипотека прекращается.

Среди основных оснований для признания недействительности договора следует отметить нарушение порядка заключения и одобрения крупных сделок, а также заключение сделок заинтересованным лицом. Первое основание в большей части применимо к участникам – юридическим лицам. Так, если договор заключался при нарушении порядка извещения акционеров о проведении внеочередного собрания, на котором обсуждалась возможность залога принадлежащего организации недвижимого имущества, и по результатам голосования участников было принято решение о заключении договора, такое собрание может быть признано недействительным, а следовательно, недействительным признается и сам ипотечный договор. Позиция судов в данном случае вполне оправдана и направлена на защиту прав акционера. Нарушение порядка извещения акционера препятствует его оценке в совершении подобных действий участниками общества. Вполне вероятен вариант обращения взыскания на заложенное имущество по заключенному договору ипотеки, а, следовательно, это может привести к снижению стоимости акций и возникновению имущественных потерь акционера, который мог бы при своевременном извещении предупредить такие действия и предпринять соответствующие меры для минимизации возможных потерь.

Примером признания договора об ипотеке недействительным в силу заинтересованности лица, заключающим его, является слияние ролей участника общества и заемщика в одном лице, или, когда на стороне заемщика выступает родственник участника общества, т.е. лицо заинтересованное в совершении сделки.

Наиболее часто нарушение порядка заключения ипотечного договора в спорах между физическими лицами прослеживается в случае, когда одним из супругов не было получено согласие на передачу имущества в залог. Такие случаи распространены при наличии зарегистрированного права собственности в отношении объекта недвижимости на имя одного из супругов, брак которых к моменту совершения сделки расторгнут. Однако признание договора недействительным при неполучении подобного нотариально заверенного согласия возможно только при недобросовестности залогодержателя (п.2 ст. 335 ГК РФ). Следует подчеркнуть, что в последнее время банка-залогодержатели проводят тщательную проверку на наличие обстоятельств, способных привести к признанию договора недействительным. Подобные действия банка связаны, в большей части, с критерием добросовестности залогодержателя, которая подразумевает обязательную и всестороннюю проверку чистоты одобрения сделки участников (акционеров) ипотечных отношений.

Для случая признания договора недействительным в виду заинтересованности лица, совершающим сделку или в виду превышения таким лицом полномочий можно привести пример совершения сделки доверительным управляющим, представителем по доверенности, которая не содержит соответствующих указаний на возможность совершения действий подобного рода. Сделка, в которой выгодоприобретателем по договору ипотеки становится доверительный управляющий или представитель по доверенности, заключающие договор, также признается недействительной.

Еще один аспект признания договора об ипотеке недействительным может быть связан со спорами о несостоятельности (банкротстве). В частности, договор об ипотеке может быть признан недействительным, если заключен с целью

причинения ущерба другим кредиторам лица, признанного банкротом, или имеющими явные признаки несостоятельности. Наиболее распространенным основанием для признания договора об ипотеке недействительным является нарушение баланса интересов других кредиторов, уменьшение конкурсной массы должника.

Для того чтобы признать наличие вреда имущественным правам других кредиторов необходимо установить наличие трех обстоятельств: во-первых, целью совершения сделки является причинение вреда имущественным правам кредиторов; во-вторых, цель должна быть достигнута путем причинения вреда в действительности; в-третьих, другая сторона сделки не должна быть осведомлена об указанной цели к моменту ее совершения [92].

Не соблюдение требований о наличии всех трех обстоятельств влечет риск непризнания договора об ипотеке недействительным.

Недействительность договора об ипотеке служит основанием для снятия обременения и погашения регистрационной записи об ипотеке регистрирующим органом. Для совершения действий по погашению регистрационной записи необходимо предоставить решение суда о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности. В качестве самостоятельного способа защиты нарушенного права также следует указать возможность обращения с иском о снятии обременения с имущества, погашении регистрационной записи об ипотеке [92]. Обращение взыскания на предмет ипотеки невозможно, если применены последствия недействительности договора в виде снятия обременения [91].

Таким образом, в настоящее время договор об ипотеке, являясь одним из оснований возникновения залоговых отношений, имеет сложную правовую конструкцию. Всесторонняя регламентация заключения, изменения и расторжения договора об ипотеке минимизирует риск возникновения споров между участниками гражданского оборота.

ГЛАВА 3. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО, ЗАЛОЖЕННОЕ ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ

3.1. ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ

Обращение взыскания на недвижимое имущество является одним из наиболее действенных средств обеспечения интересов кредитора.

Основания и порядок обращения взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, регулируется Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом «Об ипотеке», Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», а также Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Для понимания целей настоящего параграфа необходимо раскрыть сущность самого понятия «обращение взыскания», которое до сих пор не имеет своего легального закрепления. Поскольку обращение взыскания – это процедурная деятельность, регулируемая законодательством об исполнительном производстве, но возникающая при наличии оснований, предусмотренных гражданским законодательством, считаем, что необходимо изучить соотношение понятия «обращение взыскания» в залоговом законодательстве и законодательстве об исполнительном производстве.

Для исполнительного законодательства первостепенное значение имеет возможность изъятия имущества и его реализация. Данных критериев вполне достаточно, чтобы понять сущность рассматриваемого нами понятия в рамках законодательства об исполнительном производстве. Несколько иными критериями характеризуется обращение взыскания в сфере залогового права. Так, установление факта нарушения согласованных условий залогодателем (должником) и наличие у залогодержателя (кредитора) права удовлетворения

своих требований из заложенного имущества, составляют суть обращения взыскания по гражданскому законодательству. Разграничение понятий усматривается в отсутствии совершения процедурных действий в виде изъятия и реализации предмета залога для норм залогового права.

Не раскрывая понятие обращение взыскания, ФЗ «Об исполнительном производстве» содержит только перечень мер (средств), которые входят в процедуру обращения взыскания на имущество.

Наиболее практической и справедливой точкой зрения на понятие обращения взыскания, по нашему мнению, является теоретическая позиция, рассматривающая исследуемое понятие через цель. Целью исполнительного производства является правильное и своевременное исполнение требований, заключающееся в совершении последовательных юридических действий.

В соответствии с данной позицией в широком смысле слова под обращением взыскания на заложенное имущество следует понимать «меру принудительного исполнения, которая будет применена в отношении должника по договору ипотеки или по ипотеке, возникающей в силу закона с целью удовлетворения требований кредитора путем изъятия недвижимого имущества и его принудительной реализации на торгах или передаче кредитору» [75, С. 89].

В силу п. 1 ст. 348 ГК РФ обращение взыскания на предмет залога допускается лишь при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства. То есть для осуществления операции по обращению взыскания необходимо наличие следующих обстоятельств: факта задолженности, ее суммы, и иных обстоятельств ненадлежащего исполнения должником своих обязательств.

Законодательством предусмотрены случаи, когда кредитор может требовать досрочного исполнения обязательств, а в случае невыполнения данного требования – обращения взыскания на предмет ипотеки вне зависимости от надлежащего или ненадлежащего исполнения основного обязательства. К подобным случаям, главным образом, относится несоблюдение залогодателем уведомительных обязанностей обо всех правах третьих лиц и обязанностях по

сохранению предмета ипотеки в процессе пользования, осуществлению его ремонта, воспрепятствованию его утрате или повреждению, а также нарушение обязанности по страхованию недвижимого имущества, заложенного по договору об ипотеке.

К числу обстоятельств, служащих основанием взыскания на заложенное имущество, также относятся не зависящие от воли сторон ипотеки и действия должника по обеспечиваемому ипотекой обязательству обстоятельства, в том числе: принудительное изъятие государством заложенного имущества, обращение взыскания на предмет ипотеки по требованиям предшествующих и последующих залогодержателей. Независимо от факта надлежащего или ненадлежащего исполнения основного обязательства залоговые права залогодержателя осуществляются.

Поскольку в залоговых отношениях наиболее «слабой» стороной является должник, то с целью защиты прав должника законодателем установлен ряд ограничений по обращению взыскания на предмет ипотеки.

Критерием ограничения осуществления взыскания на заложенное имущество является незначительность нарушения и несоразмерность размера требований залогодержателя стоимости заложенного имущества, а именно, когда сумма неисполненного обязательства составляет менее чем пять процентов от размера стоимости заложенного имущества, и период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее чем три месяца [10].

Довольно часто распространена практика, когда доводы должника, свидетельствующие о незначительности допущенных нарушений и несоразмерности размера требований кредитора остаются без внимания судами, которые аргументируют свою позицию тем, что ст. 348 ГК РФ закрепляет положение об одновременном наличии вышеуказанных критериев.

По нашему мнению, формулировка законодателя «если не доказано иное», «предполагается» свидетельствует о достаточно гибкой конструкции п.2 ст. 348 ГК РФ. Применение критерия несоразмерности в виду превышения пятипроцентного порога стоимости имущества не может являться основанием

для отказа в применении критерия незначительности и несоразмерности. Разработка и закрепление в законе условий о применении равнозначных критериев, определяющих возможность и степень обращения взыскания на заложенное имущество, посредством их дифференциации относительно специфики заложенного недвижимого имущества, благоприятно скажется на развитии ипотечных отношений в части обращения взыскания на заложенное имущество. В связи с этим предлагаем внести изменения в действующее ипотечное законодательство.

Так, пропорциональную зависимость суммы просроченных обязательств следует установить либо от суммы обязательств, обеспеченных залогом, либо от стоимости заложенного имущества, зафиксированной в закладной, что необходимо урегулировать в ст. 54.1 ФЗ «Об ипотеке». В обосновании правильности такого подхода укажем, что основной задачей рыночной стоимости является отражение действительной цены, за которую можно продать имущество в условиях свободного рынка и при наличии конкурентов. Такая стоимость подлежит частому колебанию и, по своей сути, не зависит от действий участников ипотечных отношений и от любых внешних факторов. Повлиять на такую стоимость заемщик, как правило, не в силах. В свою очередь, сумма, определенная сторонами в договоре, остается неизменной и не подлежит влиянию на нее внешних факторов. Помимо этого, условия, исключающие применение критерия незначительности, напрямую зависят от размера просроченных обязательств, который, по нашему утверждению, должен быть определен в твердой сумме. Установление данного правила позволит избежать проявлению несправедливости в отношении залоговых прав залогодержателя, для которого ценность и ликвидность денежных средств существенно не меняется, будь то размер обязательств в сумме триста тысяч рублей или размер обязательств, достигающий нескольких сотен миллионов долларов. Поэтому обоснованным будет включение в ФЗ «Об ипотеке» нормы, согласно которой исключается применение условия о незначительности допущенных нарушений по обязательствам, обеспеченным залогом недвижимости, при нарушении по

обязательствам на сумму пятьсот тысяч рублей и более, независимо от суммы обязательств, обеспеченных залогом.

В связи с этим предлагаем внести изменения в ФЗ «Об ипотеке» следующим образом: дополнить п.1.1 ст. 54.1 следующим содержанием:

«Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя несоразмерен стоимости заложенного имущества, являющегося единственным жилым помещением, принадлежащим на праве собственности заемщику при условии, что на момент принятия судом решения об обращении взыскания одновременно соблюдены следующие условия:

сумма неисполненного обязательства составляет менее пятнадцати процентов от суммы обязательств, обеспеченных залогом;

период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее шести месяцев».

Следует дополнить также содержание ст. 54.1 ФЗ «Об ипотеке» п. 1.2:

«Исключается применение условия о незначительности допущенных нарушений по обязательствам, обеспеченным залогом недвижимости, в том числе, в отношении единственного жилого помещения, принадлежащего на праве собственности заемщику, при нарушении по обязательствам на сумму пятьсот тысяч рублей и более, независимо от суммы обязательств, обеспеченных залогом».

Еще одной актуальной проблемой на протяжении последних лет является обращение взыскания на жилое помещение, являющееся единственно пригодным для проживания гражданина – должника и членов его семьи. Правило об ограничении распространения положений процессуального законодательства и о запрете обращения взыскания в отношении залогового имущества, являющегося предметом ипотеки и выступающим в качестве единственно пригодного жилья, не распространяется на жилые помещения, которые являются предметом ипотеки и согласно законодательству об ипотеке на них может быть обращено взыскание.

Напомним, что в Постановлении КС РФ от 14 мая 2012г. № 11-П судом разъяснено, что в отношении единственного жилого помещения так же, как и раньше существует имущественный (исполнительский) иммунитет [89]. Однако некоторые изъятия в иммунитете установлены ФЗ «Об ипотеке». Если ранее на практике был выработан подход, основанный на толковании специальной нормы п.1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке», и согласно которой обращение взыскания на единственное жилое помещение допускалось только в случае целевого кредита, то в настоящее время существует законодательно закреплённая позиция о том, что применение критерия «единственное пригодное помещение для проживания должника и членов его семьи» не имеет никакого значения для процедуры обращения взыскания, если соответствующее помещения является предметом ипотеки (договорной или законной). Подобные подтверждения содержатся в судебных актах, например по делу № 18-КГ17-216, где судом первой инстанции было отказано в иске залогодержателю, исходя из того, что спорное жилое помещение является единственным пригодным для проживания, а значит на него не может быть обращено взыскание [100]. Апелляционным определением решение суда первой инстанции было отменено, а иск удовлетворён. Суд постановил передать квартиру взыскателю и признать за ним право собственности на нее. СК по гражданским делам ВС отменила апелляционное определение и направила дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Таким образом обращение взыскания в вышеуказанных случаях неизбежно, т.к. оно закреплено законодателем. При этом следует провести параллель между возможностью обращения взыскания и практикой применения критерия незначительности и несоразмерности в отношении таких заемщиков.

Наряду с вышеназванными предложениями, в целях защиты прав и интересов должника по договору об ипотеке единственного пригодного для проживания жилого помещения предлагается ввести соответствующие изменения в ФЗ «Об ипотеке» в части отсрочки обращения взыскания. Так, ФЗ «Об ипотеке» устанавливает, что залогодатель может воспользоваться в суде

правом на отсрочку реализации имущества на срок до одного года при наличии уважительных причин. Данное положение не применимо в случае, когда залог недвижимости связан с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако из вышеназванного следует, что законодателем не определен круг уважительных причин, наличие которых свидетельствует о праве залогодателя на отсрочку обращения взыскания. Представляется, что данные уважительные причины должны свидетельствовать о тяжелом материальном положении залогодателя. Интересной представляется позиция Л. Хруснетдиновой, которая связывает уважительность причин с тяжелым материальным положением: «увольнение по основаниям, не зависящим от воли работника, таким как ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем, сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, а также ухудшение здоровья, сокращение доходов, изменение состава семьи» [82, С. 93].

Предлагаем законодательно закрепить ст. 78.1 «Отсрочка реализации жилого помещения, являющегося предметом залога» в ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости). Статью изложить в следующей редакции: «Залогодатель имеет право на получение отсрочки, предоставляемой судом на срок до одного года при обращении взыскания по договору ипотеки, при наличии обстоятельств, ставящих залогодателя в тяжелое материальное положение, а также при наличии у залогодателя несовершеннолетних детей, нетрудоспособных родителей, постоянно проживающих в жилом помещении, подлежащем взысканию. Пункт второй должен закрепить понятие тяжелого материального положения в редакции: «Под тяжелым материальным положением залогодателя понимается увольнение по основаниям, не зависящим от воли работника, таким как ликвидация организации либо прекращение осуществления деятельности индивидуальным предпринимателем, сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, ухудшение здоровья, сокращение доходов, изменение состава семьи». Данный список должен быть закрытым и не подлежащим расширительному толкованию.

Пункт третий должен содержать нормы, освобождающие должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся процентов и неустойки. Внесение данной нормы обосновывается тем, что предоставление отсрочки обращения взыскания на заложенное помещение с сохранением обязанности должника возместить убытки, проценты порождает увеличение его долговых обязательств, и не приносит в таком случае существенной пользы должнику.

Следовательно, целью предложенных изменений является сохранение баланса интересов сторон по договору ипотеки (залога недвижимости). Решение данных проблем сопровождается решением целого ряда социальных проблем, возникающих из острой потребности обеспечения жильем основной части населения страны.

Для начала осуществления обращения взыскания необходимо наличие факта нарушения сроков внесения платежей в виде трех раз в течение 12 месяцев при исполнении обязательствами периодическими платежами (п.3 ст. 348 ГК РФ).

В некоторых случаях законодательством предусмотрен срок для начала процедуры обращения взыскания. Так, например, ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» обращение взыскания на предмет залога допускается только по истечении шести месяцев после наступления срока передачи застройщиком объекта долевого строительства согласно договору, либо после прекращения или приостановления строительства объекта недвижимости, при наличии обстоятельств, которые свидетельствуют о том, что в срок, предусмотренный договором, объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства.

Российскому законодательству известны два способа обращения взыскания: судебный (ст.51-54.1 ФЗ «Об ипотеке», п.1 и 6 ст. 349 ГК РФ) и внесудебный порядок (ст. 55 ФЗ «Об ипотеке», п.2-5 ст. 349 ГК РФ).

Внесудебный порядок допускается только по соглашению сторон и при отсутствии ограничений на его использование. Для всех остальных случаев применяется судебный порядок. Для внесудебного порядка важнейшим требованием для осуществления обращения взыскания является согласование условия о внесудебном порядке непосредственно сторонами ипотечных отношений. Такое согласование должно быть отражено в тексте договора залога (п.1 ст. 339 ГК) или определяться отдельным соглашением, составленным в такой же форме, что и сам договор, которое стороны вправе заключить как до, так и после возникновения основания для начала взыскания.

Любое соглашение должно содержать указание на существенные условия. Ввиду того, что соглашение о внесудебном порядке также носит характер гражданско-правового договора, имеющего свое содержание, то к числу его существенных условий следует отнести указание на один или несколько способов реализации имущества – продажу с торгов, оставление предмета ипотеки за собой, продажу предмета залога другому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность, – на стоимость (начальную продажную цену) имущества и порядок ее определения (п.7 ст.349 ГК РФ).

Ранее законом требовалось нотариальное согласие залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания, которое необходимо было в случае, если залогодателем являлось физическое лицо или если внесудебный порядок устанавливался в отношении предмета ипотеки. Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество» № 405-ФЗ от 07.12.2011 года исключено требование об обязательном оформлении подобного документа с целью оптимизации внесудебных процедур обращения взыскания [19].

Резюмируя вышеизложенное, поясним следующее: основанием для применения внесудебного порядка служит прямая договоренность сторон. Однако в соответствии с п.1 ст. 349 ГК РФ наличие такого соглашения сторон не препятствует обращению залогодержателя в суд с требованием об обращении

взыскания на предмет ипотеки, при этом возникшие дополнительные расходы возлагаются на залогодержателя, при условии доказанности им факта невозможности осуществления внесудебного порядка из-за действий залогодателя или третьих лиц.

Внесудебный порядок обращения взыскания ограничен некоторыми условиями, наличие которых исключает его применение. Так процедура обращения взыскания на единственное жилое помещение физического лица не допускается во внесудебном порядке. Признание гражданина безвестно отсутствующим также является ограничивающим обстоятельством для внесудебной формы. Залог недвижимого имущества, установленный в пользу нескольких залогодержателей по договору о последующей ипотеке, и наличие предшествующей ипотеки, исключают возможность применения внесудебной формы. Залог имущества в обеспечение разных обязательств разным созалогодержателям требует обращения взыскания исключительно в судебном порядке. Вид разрешенного использования земельного участка также играет роль в определении возможности обращения взыскания во внесудебном порядке. Данное правило распространяется и на расположенные на нем здания и сооружения. Вид права собственности земельного участка – муниципальная или государственная – в совокупности с его видом разрешенного использования поднимают вопрос о применяемой форме обращения взыскания. Заключительным ограничением, установленным законом для внесудебной процедуры, является отсутствие сведений о государственной регистрации недвижимости в реестре.

По нашему мнению, указанные ограничения, с одной стороны, являются ограничивающим (предупредительным) фактором для сторон, а с другой – создают существенные препятствия для развития внесудебных процедур обращения взыскания. Отметим, что внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество предполагает сохранение баланса и взаимный интерес как для залогодержателя, так и для залогодателя, за счет того, что позволяет получить удовлетворение своих требований за счет предмета

залога без обращения в суд, и, следовательно, значительно сокращает судебные расходы залогодателя, которые будут отнесены на него, в том числе все судебные издержки и уплата государственной пошлины. В то же время залогодержатель получает возможность оперативно удовлетворить свои требования к должнику.

Порядок обращения взыскания, осуществляемого во внесудебном порядке, регулируется ст. 350.1 ГК РФ. Специальные нормы об ипотеке имеют также много общего с общими правилами.

Внесудебная процедура обращения взыскания предполагает обязанность залогодержателя или нотариуса, который производит обращение взыскания на предмет залога, в порядке, установленном законодательством о нотариате залога, направить уведомление залогодателю, известным ему залогодержателям и должнику о начале обращения взыскания. К порядку направления и доставке таких юридически значимых сообщений применяются положения ст. 165.1 ГК РФ. Игнорирование такого уведомления залогодателем не освобождает его от внесудебного порядка обращения взыскания. Данной позиции придерживается Федеральная нотариальная палата, обращая внимание на данный вопрос в своем информационном письме «По вопросам внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество и совершения исполнительных надписей на кредитных договорах» [35].

Реализация заложенного имущества, обращение на которое осуществляется во внесудебном порядке производится путем продажи имущества с публичных торгов. Поэтому в соглашении стороны выбирают организацию, которая будет вправе провести открытый аукцион. Порядок проведения аукциона и реализация заложенного имущества более подробно рассматривается нами в параграфе 2 данной главы.

Специфическим видом внесудебного обращения взыскания является обращение взыскания на предмет ипотеки по исполнительной надписи нотариуса, под которой подразумевается распоряжение нотариуса о взыскании с должника в пользу взыскателя суммы задолженности либо об истребовании

имущества от должника. Целью института исполнительной надписи является обеспечение прав и законных интересов добросовестных кредиторов без обращения к судебному разбирательству.

Согласно внесенным изменениям в Основы законодательства о нотариате в 2016 г. проставление исполнительной надписи нотариуса осуществляется на договоре о залоге при одновременном предоставлении документов по нотариально удостоверенным сделкам, устанавливающим денежные обязательства или обязательства по передаче имущества; кредитного договора, за исключением кредиторов-микрофинансовых организаций; договора займа, кредитором по которым выступает единый институт развития в жилищной сфере; иные документы, перечень которых устанавливается Правительством РФ [7]. Перечень документов, который необходим для совершения исполнительной надписи определен в ст. 94.1 Основ законодательства о нотариате.

Нотариус, совершающий исполнительную надпись, обязан направить уведомление с предложением исполнить обязательство залогодателю или должнику с предоставлением семидневного срока с даты получения указанного предложения для исполнения обязательств. В уведомлении о необходимости исполнения обязательств должны быть отражены сведения о размере неисполненного обязательства на дату направления уведомления и о предложении исполнить обязательство, а также о предупреждении о праве залогодержателя обратиться взыскание в случае неисполнения обязательства.

Срок ожидания нотариуса со дня получения уведомления залогодателем составляет четырнадцать дней. Если за это время залогодателем не представлены документы, подтверждающие факт исполнения обязательства и доказательства, подтверждающие принятие судом обеспечительных мер, нотариус совершает исполнительную надпись. Нотариус также может совершить исполнительную надпись на неисполненную часть обеспеченного залогом обязательства, если представленные залогодателем документы подтверждают исполнение обязательства в части.

Общим условием совершения исполнительной надписи нотариуса признается условие о беспорности требований взыскателя к должнику. Это означает, нотариус должен установить факт отсутствия разногласий и взаимных претензий друг к другу кредитором и должником, такое подтверждение косвенно может быть усмотрено из реакции должника на уведомление кредитора о намерении обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи. То есть беспорность – это отсутствие возражений сторон.

Так, например, суд, рассматривая одно из дел, где нотариус отказал в совершении исполнительной надписи, сославшись на небеспорность взыскания в связи оспариванием стороной договора в суде договора уступки права, по которому предполагалось осуществить беспорное взыскание, указал, что кредитор мог оспорить этот отказ нотариуса в суде, действуя при этом разумно и добросовестно, не принимая во внимание то обстоятельство, что спорность прав кредитора как основание для отказа в обращении взыскания законодательством не предусмотрена. То есть суд поддержал действия нотариуса [104].

Таким образом, исполнительная надпись нотариуса в данном случае приобретает свойство исполнительного документа, на основании которого осуществляется исполнительное производство. Несомненным преимуществом указанного порядка признается упрощение удовлетворения требований кредитора при наличии беспорности в обращении взыскания.

Обращение взыскания на заложенное имущество в судебном порядке предусмотрено ст.349, 350 ГК РФ, ст. 51, 78 ФЗ «Об ипотеке», а также регулируется Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Кредитор должен соблюсти досудебный порядок урегулирования конфликта, направив должнику претензию с предложением погасить долг.

Что касается судебного порядка обращения взыскания, то по общему правилу для начала такой процедуры необходима подача искового заявления в суд с требованием об обращении взыскания на имущество. Если имеются рассмотренные нами основания обращения взыскания и отсутствуют условия,

исключающие взыскание, то начинается процедура обращения взыскания в судебной порядке.

Рассматривая направленное залогодержателем исковое заявление, суд выносит решение по делу об удовлетворении или об отказе в удовлетворении заявленных требований. В своем решении суд обязан указать суммы, подлежащие уплате залогодержателю; идентификационные сведения имущества, из стоимости которого удовлетворяются требования; способ и порядок реализации имущества; начальную продажную цену; меры по обеспечению сохранности имущества; особые условия проведения публичных торгов, если предметом являются земельные участки, находящиеся в муниципальной собственности, и земельные участки, государственная собственность которых не разграничена с соответствующим видом разрешенного использования.

На основании вынесенного решения об удовлетворении заявленных требований выдается исполнительный лист, который направляется в Федеральную службу судебных приставов.

В компетенцию судебного пристава-исполнителя входит определение начальной продажной цены заложенного имущества согласно цене, указанной в исполнительном листе, независимо от соответствия данной цены рыночной стоимости заложенного имущества. Поэтому процесс определения начальной продажной цены является одним из основных моментов в процедуре обращения взыскания на заложенное имущество. По общему правилу, начальной продажной ценой, т.е. ценой реализации имущества, считается стоимость, которую определили стороны в своем соглашении, если иное не установлено законом. Анализируя специальные положения о залоге недвижимости, отметим, что согласно ст. 54 ФЗ «Об ипотеке» начальную продажную цену обязан определить суд. Здесь есть два варианта определения цены: цена, согласованная сторонами, а при возникновении конфликта сторон – цена, установленная судом. Во втором случае, суд устанавливает начальную продажную цену в качестве восьмидесяти процентов рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете

оценщика. Вопрос определения залоговой стоимости предмета ипотеки имеет важное значение, поскольку призван обеспечить сохранение баланса интересов и должника и кредитора. Предложения по вопросу целесообразного и справедливого определения залоговой стоимости нами были рассмотрены в параграфе 3 главы 2.

Резюмируя вышесказанное, поясним, что порядок обращения взыскания характеризуется многогранностью, вариативностью законодательного регулирования. В данной части к сторонам ипотечного отношения применяется совокупность общих правил и правил, установленных только для ипотечного имущества. В этой связи, по нашему мнению, особого регулирования требует вопрос об определении начальной продажной цены залогового имущества.

3.2. РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАЛОЖЕННОГО ИМУЩЕСТВА ПРИ ОБРАЩЕНИИ НА НЕГО ВЗЫСКАНИЯ В СУДЕБНОМ И ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

К числу нормативных правовых актов, регулирующих порядок реализации заложенного имущества, неизменно относятся Гражданский кодекс РФ, ФЗ «Об ипотеке» и ФЗ «Об исполнительном производстве». Стадия реализации имущества является предшествующей процессу фактической передачи предмета новому собственнику. Значимость законодательного регулирования процедуры реализации объясняется тем, что основной задачей государства в данном случае является сохранение интересов обеих сторон, при явном преимуществе залоговых прав кредитора.

В соответствии со ст. 350 ГК РФ, п.1 ст. 56 ФЗ «Об ипотеке» реализация заложенного имущества, на которое обращено взыскание производится путем продажи с публичных торгов, за исключением случаев, предусмотренных законом. Порядок проведения публичных торгов по продаже имущества, заложенного по договору ипотеки, определяется процессуальным законодательством РФ.

Способы реализации заложенного недвижимого имущества находятся в прямой зависимости от порядка обращения взыскания на него. Так порядок и способы реализации заложенного недвижимого имущества при внесудебном порядке реализации регулируется ст. 59 ФЗ «Об ипотеке». К, соответствующим способам реализации относятся: продажа на открытом аукционе, а, в случаях, предусмотренных федеральным законом – в форме закрытого аукциона; оставление заложенного имущества за собой; продажа залогодержателем заложенного имущества третьему лицу.

Продажа на открытом аукционе осуществляется организатором торгов, с которым залогодержатель заключает договор, организатор действует от имени последнего или от своего имени. Организатор получает вознаграждение из суммы, вырученной от реализации предмета ипотеки, а в случае, если вознаграждение превышает три процента от вырученной суммы, разница между вознаграждением, предусмотренным договором и полученным вознаграждением, не подлежит возмещению за счет стоимости предмета и выплачивается за счет залогодержателя (п.1 ст. 59 ФЗ «Об ипотеке»).

До проведения аукциона организатором торгов направляется в адрес залогодателя уведомление о необходимости исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, которое содержит указание на размер неисполненного обязательства; предложение об исполнении обязательства; предупреждение об обращении взыскания при неисполнении обязательства в установленный срок. При игнорировании уведомления залогодержателем, организатор торгов направляет залогодателю и залогодержателю уведомление о торгах и публикует извещение о торгах (п.4 ст. 59 ФЗ «Об ипотеке»). Содержание уведомления регулируется п.5 ст. 59 ФЗ «Об ипотеке».

Извещение о проведении торгов содержит: сведения, позволяющие идентифицировать объект недвижимости, размер, срок и порядок внесения задатка; порядок и сроки уплаты цены по результатам торгов; контактная информация о времени и месте проведения торгов; а также сведения, относящиеся непосредственно к деятельности организатора – наименование,

место нахождения, контактный номер организатора и его реквизиты для осуществления платежей. Извещение о проведении торгов подлежит обязательному опубликованию в периодическом издании информационного органа в зависимости от места нахождения объекта недвижимости (п.7 ст. 59 ФЗ «Об ипотеке»). Не ранее чем через 10 дней с даты первой публикации извещения о проведении торгов возможно проведение торгов.

По требованию залогодержателя в течение 3 дней документы, необходимые для проведения торгов и передачи имущества выигравшему торги лицу, должны быть переданы залогодержателю.

До момента реализации имущества залогодатель, должник или третье лицо имеют право удовлетворить требования залогодержателя в полном объеме. В таком случае залогодержатель после поступления денежных средств на его счет обязан вернуть имущество залогодателю и передать все полученные от него документы. К порядку реализации имущества по соглашению сторон применяются правила о проведении публичных торгов в рамках исполнительного производства, которые также применяются при судебном порядке обращения взыскания.

Следовательно, при судебном порядке обращения взыскания применяются правила о публичных торгах, за исключением случаев, предусмотренных ФЗ «Об ипотеке». С согласия сторон суд может установить в решении, что имущество подлежит реализации путем проведения аукциона в порядке, предусмотренным ст. 59 ФЗ «Об ипотеке».

Нормативное регулирование проведения торгов основывается на ст. 447-449, а также ст. 449.1, которая была введена сравнительно недавно. Торги могут проводиться в форме аукционов и конкурсов. Публичные торги подлежат регулированию как общими (ст. 448, 449 ГК), так и специальными правилами, которые определены ГК РФ и ФЗ «Об исполнительном производстве». В свою очередь, регулирование аукциона, осуществляется ст. 447-449, ст. 59 ФЗ «Об ипотеке», в части ими не предусмотренной – устанавливается соглашением сторон во внесудебном порядке (ст. 59 ФЗ «Об ипотеке»).

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что единственно возможным способом реализации имущества является его реализация с публичных торгов, независимо от формы порядка обращения взыскания.

При судебной процедуре реализации заложенного имущества, организация и проведение торгов осуществляется органами, на которые в соответствии с процессуальным законодательством РФ возлагается исполнение судебных решений, если иное не установлено иное (п.1 ст. 57 ФЗ «Об ипотеке»).

Правом осуществлять деятельность, связанную с торгами недвижимым имуществом, наделяются специализированные организации, на которые законом возложены соответствующие полномочия. Отсутствие повсеместного распространения действия принципа экстерриториальности ограничивает возможность проведения торгов не по месту нахождения имущества.

Опубликование извещения о проведении торгов осуществляется, как уже было отмечено, в официальном периодическом издании, а также в сети «Интернет» не позднее чем за десять дней, но не ранее чем за тридцать дней до проведения.

Любое лицо может принять участие в торгах. Для этого необходимо внести задаток в размере, не превышающем 5-процентный порог от начальной продажной цены. Задаток подлежит возврату, если лицо не выиграло торги, и, если торги признаны несостоявшимися.

Для того, чтобы лицо было признано выигравшим торги, ему необходимо предложить наиболее высокую цену. По результатам торгов с ним подписывается протокол. В течение 5 дней после окончания торгов победитель должен внести сумму в размере покупной цены.

Основанием для внесения сведений в ЕГРН о новом собственнике – лице, выигравшем торги, является подписанный договор купли-продажи между последним и организатором торгов.

Для объявления публичных торгов несостоявшимися законодателем предусмотрен ряд оснований. При отсутствии конкуренции в приобретении имущества не может быть выполнено главное условие по предложению наиболее

выгодной цены, поэтому явка менее двух лиц на торги, не может способствовать выгодной продаже имущества. Второе условие – это отсутствие на торгах надбавки против начальной продажной цены. Данное условие закреплено в развитие положений первого основания и призвано служить в большей части соблюдению принципа публичности торгов, смысл которых частично утрачивается без применения надбавки в отсутствие конкуренции заявок. По этому же вопросу также можно пояснить, что таким образом достигается цель определения действительной цены недвижимого имущества. Исходя из того, что между покупателем и организатором торгов складываются договорные отношения, законодателем установлено требование по внесению покупной цены в определенный срок. При несовершении покупателем подобного действия нельзя говорить о достижении цели по реализации имущества по купле-продаже недвижимости (ст.58 ФЗ «Об ипотеке»). При наличии вышеперечисленных условий, публичные торги признаются несостоявшимися, а залогодержатель приобретает право на приобретение имущества по начальной продажной цене в течение 10 дней.

Если залогодержатель и организатор не пришли к соглашению о приобретении имущества после первых торгов, не позднее чем через месяц проводятся повторные торги со снижением начальной продажной цены на 15 процентов.

Повторные публичные торги также имеют риск остаться несостоявшимися. Тогда залогодержатель может оставить имущество за собой по цене не более чем на 25 процентов ниже начальной цены на первых торгах и зачесть свои требования.

Право залогодержателя оставить имущество за собой возникает при объявлении повторных торгов не состоявшимися и действует в течение месяца. В противном случае, договор о залоге прекращает свое действие (п. 4 ст. 350 ГК РФ).

Тесная связь реализации имущества с социально-экономическими проблемами обуславливается риском невозврата денежных средств кредитору

заемщиком, чье имущественное положение не отвечает требованиям погашения долга, а также если у лица возникли иные обстоятельства, принимаемые судом в качестве уважительных. В связи с этим залогодатель имеет право в заявительном порядке просить суд об отсрочке реализации имущества на срок до одного года. Порядок определения критериев уважительных причин и предложения по совершенствованию законодательства в этой части были рассмотрены нами ранее. При этом за залогодателем сохраняется обязанность возмещения убытков и выплата процентов и неустойки кредитору (п.3 ст. 54 ФЗ «Об ипотеке», п.2 ст. 350 ГК РФ).

Основной целью исполнительного производства является обеспечение сохранности интересов залогового кредитора, не уменьшая значимости прав и интересов иных участников. Действие данной цели поддерживается функционированием принципа преимущественности требований залогового кредитора перед требованиями незалоговых кредиторов, на котором основывается вся система ипотечных правоотношений, и который прямо закреплен в ст. 1 ФЗ «Об ипотеке».

В связи с этим необходимо рассмотреть возможность обращения взыскания кредитором, не являющимся залогодержателем, на имущество, заложенное в пользу другого кредитора – залогодержателя. ФЗ «Об исполнительном производстве» достаточно размыто регулирует данный вопрос, не давая прямого ответа на него. До вступления в силу соответствующих изменений закон допускал обращение взыскание на имущество незалоговым кредитором при отсутствии иного имущества у должника или недостаточности вырученной суммы, и наделял его преимуществом, если права такого залогодержателя возникли до заключения договора залога. После исключения данной нормы из текста закона, в целом, складывалась противоречивая практика.

Противоречивость, главным образом, возникла ввиду наличия в ч.3 ст. 87 ФЗ «Об исполнительном производстве» правил о реализации заложенного имущества, при обращении на него взыскания незалоговым кредитором, посредством проведения открытых торгов в форме аукциона. Поэтому с целью

исключения ошибочного применения норм права Федеральная служба судебных приставов выразила свою позицию по данному вопросу в своем письме от 23.11.2011 г. № 12/01-31629-АП. Право обращения взыскания на предмет залога у кредитора, который не является залоговым взыскателем, возникает при условии отсутствия или недостаточности иного имущества, не относящегося к предмету ипотеки, и в случае надлежащего уведомления залогодержателей об аресте имущества и о принятии мер по обращению на него взыскания [34].

Аналогичные условия обращения взыскания и реализации заложенного имущества констатировал Пленум Верховного Суда в своем Постановлении от 17.11.2015 г. № 50 [94]. Ко всему прочему, он указал на то, что обращение взыскания осуществляется с учетом правил продажи имущества, обремененного правами третьих лиц (п.1 ст. 353, ст. 460 ГК РФ, ст. 38 ФЗ «Об ипотеке»). А именно, покупатель такого имущества должен быть уведомлен о том, что реализуемое имущество находится в залоге, который при переходе права собственности сохраняется. Неисполнении обязанности по уведомлению лицом, на которое возложены такие полномочия, предоставляет право залогодержателю требовать возмещения убытков с него.

Нарушение требований об извещении покупателя в надлежащей форме, который не знал и не должен был знать об ипотеке недвижимого имущества, является основанием для прекращения залога (пп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ). Закон по-прежнему защищает права добросовестного приобретателя, который покупает недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки.

Очевидно, что при таком варианте прослеживается нарушение рассматриваемого принципа преимущественности залога. Из этого следует, что частично утрачивается суть залога, который, выделяясь из всей массы имущества должника, предназначен специально для удовлетворения требований залогодержателя. Представляется, что при наличии таких противоречий, приоритет должен быть отдан Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

В рамках анализа вопросов реализации заложенного имущества, одной из наиболее острых проблем социально-экономического характера выступает проблема выселения должника и членов его семьи из жилого помещения, являющегося единственным для проживания. Спорность вопроса не подлежит сомнению ввиду отсутствия единообразия в теории и практике по данному вопросу.

Жилищное законодательство, защищая граждан, предоставляет им некоторые гарантии в форме предоставления жилья из маневренного фонда на стадии реализации имущества в соответствии со ст. 95 Жилищного кодекса РФ [5]. Однако на практике лица, утратившие право собственности и право пользования на жилое помещение, выселяются без какой-либо социальной защиты, т.е. без предоставления маневренного жилья. Сложившаяся ситуация достаточно распространена в виду того, что фонд маневренного жилья практически не располагает жилыми помещениями для таких целей.

Требовать выселения вправе только собственник, коим не является кредитор. Для осуществления процедуры выселения бывшего собственника недостаточно решения об обращении взыскания, которое само по себе не прекращает права владения и пользования залогодателя, осуществляемое при переходе права собственности, и соответственно, не является основанием для снятия с регистрационного учета граждан. Регистрация перехода права собственности возможна только после проведения публичных торгов, в результате которых будет определен победитель, который и становится новым собственником. Последний вправе требовать выселения бывшего собственника и членов его семьи из реализованного жилого помещения. Переход права собственности прекращает право пользования членов семьи по смыслу п.2 ст. 292 ГК РФ. На практике, наличие в заложенном жилом помещении зарегистрированных граждан, в особенности несовершеннолетних, создает существенные трудности при реализации имущества и является сдерживающим фактором для приобретателей, поскольку потенциальные покупатели в большинстве случаев не желают испытывать дополнительные сложности при

приобретении жилого помещения. Подобные сложности обусловлены возможностью выселения граждан только на основании судебного решения, на исполнение которого затрачиваются значительные временные ресурсы: от стадии принудительной реализации имущества на торгах до стадии фактической передачи. При этом должниками нередко выдвигаются доводы о том, что реализуемое жилое помещение является единственно пригодным для проживания и в нем зарегистрированы несовершеннолетние дети, в качестве других доводов приводятся нетрудоспособность и граждан, зарегистрированных в жилом помещении. Однако подобные доводы не принимаются судами (Апелляционное определение Воронежского областного суда от 06.06.2017 г. по делу № 33-4443/2017).

В этой связи, полагаем необходимым внедрение отдельной «упрощенной схемы» выселения собственника и его семьи. Действие такой схемы представляется осуществимой посредством ограничения права собственности при вынесении решения об обращении взыскания на имущество должника, которое будет лишать право пользования до момента реализации имущества, либо до принятия имущества залогодержателем, в случае признания торгов несостоявшимися. Полагаем, что включение в ст. 237 ГК РФ пункта 3, предусматривающего прекращение права пользования на основании решения суда в момент обращения взыскания на имущество должника, является необходимым условием решения данной проблемы.

Таким образом, реализация имущества, являющегося предметом ипотеки, является довольно сложной процедурой, которая в большей части направлена на защиту интересов залогодержателя. Однако несмотря на это, сохранение баланса интересов всех участников залоговых отношений, является первостепенной задачей, особенно при реализации имущества, являющегося единственно пригодным для проживания помещением. Также считаем, что необходимо устранить сложившуюся неопределенность в части соблюдения принципа преимущественности, который по своей сути отражает сущность ипотеки (залога недвижимости).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

Во-первых, исходя из анализа действующего законодательства в сфере ипотеки и научной доктрины и, отклоняясь от традиционного понимания ипотеки в настоящий момент, можно утверждать, что залог представляет собой вещное обеспечительное право, сущность которого заключается в синтезе таких вещных свойств, как абсолютность и непосредственная связь над имущественной ценностью вещи. Благодаря проведенному исследованию, была предпринята попытка сформулировать понятие ипотеки, соответствующее его правовой природе: «Под ипотекой понимается вещное обеспечительное право, содержанием которого выступает право залогодержателя присвоить себе в счет погашения обеспеченного обязательства стоимость предмета ипотеки преимущественно перед другими кредиторами залогодателя».

Во-вторых, основой задачей правового регулирования ипотечного законодательства остается развитие дальнейшей согласованной работы по совершенствованию всей законодательной базы института ипотеки. Законодательное урегулирование ипотечных правоотношений обеспечивает развитие ипотечной системы путем расширения емкости ипотечного рынка, сокращения рисков участников ипотечных отношений при совершении ими залоговых операций, позволит разнообразить внедрение эффективных финансовых инструментов. По нашему мнению среди основных перспективных направлений совершенствования ипотечного законодательства можно отметить следующие: улучшение механизмов косвенной государственной поддержки ипотечного кредитования в части налогообложения, механизма гарантирования, регулирования рисков заемщиков; достижение баланса интересов между кредитором и заемщиком по вопросу правового регулирования объема прав и обязанностей сторон как при надлежащем исполнении обязательств, так и при неисполнении или при ненадлежащем исполнении обязательств должником;

совершенствование процедуры регистрации залога недвижимого имущества как наиболее надежного способа закрепления прав залогодержателей и предупреждения нарушения прав залогодателей, процедуры обращения взыскания на предмет залога и его реализации поскольку в настоящее время данные проблемы правового регулирования не до конца урегулированы законодателем.

В-третьих, российское законодательство и доктрина выделяют два единственно возможных основания возникновения ипотеки: в силу закона и в силу договора, хотя учеными неоднократно предпринимались попытки рассмотреть иные способы, например судебную ипотеку, а также возможность ликвидировать само понятие «ипотека в силу закона», поскольку любые залоговые отношения возникают по соглашению сторон, такие концепции не нашли своего одобрения со стороны законодателя, который выделил в ФЗ «Об ипотеке» два возможных варианта.

В-четвертых, договором об ипотеке признается договор о залоге недвижимого имущества. К числу существенных условий относятся условия о предмете ипотеки, его оценка предмета, существо, размер и срок исполнения обязательства. Индивидуализация предмета ипотеки играет важную роль в залоговых отношениях. На практике нередки случаи, когда после заключения договора заложенное имущество претерпевает изменения и, по этому поводу возникают споры между участниками залоговых отношений.

В-пятых, представляется, что выделение в самостоятельную функцию залоговой стоимости позволит преодолеть некоторую неопределенность правовой природы стоимости: критерием для определения возможности обращения взыскания должна стать некоторая устойчивая сумма, которая образуется из залоговой стоимости в соотношении с суммой долга. Не являясь самостоятельным видом, такой вид стоимости может заметно восполнить пробел в законодательном регулировании залоговых правоотношений, заняв определенное место в системе норм о залоге, а также определив способ ее измерения.

В-шестых, исходя из особенностей ипотеки, можно утверждать, что законодателем предусмотрены специальные правила в отношении прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя по договору об ипотеке. В настоящей работе предпринята попытка классифицировать большую часть прав и обязанностей сторон по договору об ипотеке по различным основаниям. Анализ показал, что некоторые законодательные положения по этому вопросу достаточно противоречивы. В частности, данные положения представлены в виде права залогодержателя на удовлетворение своих требований по основному обязательству, обеспеченному залогом в непогашенной части за счет иного имущества должника; регулирования прав и обязанностей сторон, возникающих из предшествующей и последующей ипотеки; спорности вопроса о форме уведомления о последующем залоге.

Решение рассматриваемых проблем должно способствовать уменьшению количества злоупотребления правом при исполнении договора об ипотеке, а также при реализации заложенного имущества, и призвано устранить возможные нарушения прав сторон.

В-седьмых, договор ипотеки не является исключением и заключается с соблюдением общих правил о заключении договоров, в свою очередь, не достаточно регламентирован порядок изменения договора об ипотеке и регистрации дополнительных соглашений к нему после вступления в силу новых правил с 01.07.2014 г.

В-восьмых, анализ действующих положений об основаниях обращения взыскания на предмет ипотеки показал несовершенство правового регулирования в части установления правил о незначительности допущенных нарушений и несоразмерности размера требований залогодержателя стоимости недвижимого имущества.

В-девятых, в целях защиты прав и интересов должника по договору об ипотеке единственного пригодного для проживания жилого помещения предлагается ввести соответствующие изменения в ФЗ «Об ипотеке» в части отсрочки обращения взыскания при наличии уважительных причин. Однако, по

нашему замечанию, законодателем не определен круг уважительных причин, наличие которых свидетельствует о праве залогодателя на отсрочку обращения взыскания. Представляется, что данные уважительные причины должны свидетельствовать о тяжелом материальном положении залогодателя. Предлагаем законодательно закрепить подобные причины и сделать данный список закрытым.

В-десятых, одной из основных проблем, возникающих при реализации заложенного имущества является принцип преимущественности удовлетворения, которому противоречит законодательство об исполнительном производстве. Из этого следует, что частично утрачивается суть залога, который, выделяясь из всей массы имущества должника, предназначен специально для удовлетворения требований залогодержателя. Представляется, что при наличии таких противоречий, приоритет должен быть отдан Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

В-одиннадцатых, нерешенность вопроса о порядке реализации заложенного имущества, являющегося единственно пригодным для проживания должника и членов его семьи также заслуживает своего отдельного внимания в силу того, что спорность данной проблемы существует уже на протяжении многих лет, и законодателем не предпринимаются практические шаги в данном направлении.

Таким образом, назрела необходимость внести в российское законодательство, регулирующее вопросы ипотеки, ряд изменений и дополнений для более полного и четкого регулирования проблем, обозначенных в исследовании.

Во-первых, на сегодняшний день представляется, что законодательное регулирование отдельных положений о регистрации законной ипотеки несовершенно. В частности:

- 1) в юридический состав возникновения ипотеки должен включаться в кредитный договор, и соответствующая отметка о государственной регистрации должна проставляться также и на кредитном договоре (договоре займа);

2) требование о подаче отдельного заявления залогодержателем или залогодателем для регистрации ипотеки в силу закона не разумно, поскольку в силу своей сущности ипотека в силу закона регистрируется одновременно с регистрацией права собственности; подачи одного заявления о регистрации права собственности вполне достаточно для выполнения двух регистрационных действий;

3) на данный момент существует риск сохранения записи об ипотеке при расторжении договора купли-продажи.

Во-вторых, предлагаем дополнить п.6 ст. 6 ФЗ «Об ипотеке» следующим содержанием: «При изменении основных характеристик объекта недвижимости, являющегося предметом ипотеки в результате перепланировки, реконструкции, а также при разделе недвижимого имущества и регистрации предмета ипотеки за новым кадастровым номером, ипотека сохраняется в отношении измененного предмета ипотеки». Разграничение понятий гибели и изменения предмета ипотеки также должно найти отражение в законодательном регулировании.

Во-третьих, представляется необходимым ввести понятие залоговой стоимости в ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ»: «Залоговая стоимость – согласованная сторонами в договоре об залоге стоимость предмета залога, определяющая максимальную денежную сумму, которая может быть обеспечена залогом конкретного объекта, а также служащая критерием для определения возможности обращения взыскания на предмет залога в соотношении с суммой задолженности по основному договору и отражающая наиболее вероятную цену, по которой может быть отчужден предмет залога путем продажи с публичных торгов или путем реализации иным способом согласованным залогодателем и залогодержателем».

Процедура определения такой стоимости должна быть регламентирована в Федеральных стандартах оценки. Необходимость таких изменений обусловлена тем, что термин «залоговая стоимость» является фактически юридическим и активно используется в гражданском обороте исходя из

экономической потребности, при этом, являясь не регламентированным, он приобретает форму абстрактного понятия.

В-четвертых, по вопросу изменения договора об ипотеке полагаем необходимым предусмотреть правило о том, что в случае, если дополнительным соглашением, заключенным после 01.07.2014 г. к договору об ипотеке, заключенному до 01.07.2014 г., в состав заложенного имущества включаются новые объекты, то регистрационная запись об ипотеке не подлежит изменению или дополнению, на основании дополнительного соглашения регистрируется ипотека как обременение каждого нового объекта с уплатой государственной пошлины.

В-пятых, в части оснований, исключающих обращение взыскания, предлагаем внести изменения в ФЗ «Об ипотеке» следующим образом: дополнить п.1.1 ст. 54.1 следующего содержания:

«1.1 Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя несоразмерен стоимости заложенного имущества, являющегося единственным жилым помещением, принадлежащим на праве собственности заемщику при условии, что на момент принятия судом решения об обращении взыскания одновременно соблюдены следующие условия:

сумма неисполненного обязательства составляет менее пятнадцати процентов от суммы обязательств, обеспеченных залогом;

период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее шести месяцев».

Следует дополнить также содержание ст. 54.1 ФЗ «Об ипотеке» п. 1.2:

«1.2. Исключается применение условия о незначительности допущенных нарушений по обязательствам, обеспеченным залогом недвижимости, в том числе, в отношении единственного жилого помещения, принадлежащего на праве собственности заемщику, при нарушении по обязательствам на сумму 500 000 рублей и более, независимо от суммы обязательств, обеспеченных залогом».

В-шестых, в целях защиты прав и интересов должника по договору об ипотеке единственного пригодного для проживания жилого помещения предлагается ввести соответствующие изменения в ФЗ «Об ипотеке» в части отсрочки обращения взыскания.

Предлагаем законодательно закрепить ст. 78.1 «Отсрочка реализации жилого помещения, являющегося предметом залога» в ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Статью изложить в следующей редакции: «Залогодатель имеет право на получение отсрочки, предоставляемой судом на срок до одного года при обращении взыскания по договору ипотеки, при наличии обстоятельств, ставящих залогодателя в тяжелое материальное положение, а также при наличии у залогодателя несовершеннолетних детей, нетрудоспособных родителей, постоянно проживающих в жилом помещении, подлежащем взысканию. Пункт второй должен закрепить понятие тяжелого материального положения в редакции: «Под тяжелым материальным положением залогодателя понимается увольнение по основаниям, не зависящим от воли работника, таким как ликвидация организации либо прекращение осуществления деятельности индивидуальным предпринимателем, сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, ухудшение здоровья, сокращение доходов, изменение состава семьи». Данный список должен быть закрытым и не подлежащим расширительному толкованию.

Пункт третий должен содержать нормы, освобождающие должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся процентов и неустойки.

В-седьмых, полагаем, что включение в ст. 237 ГК РФ пункта 3, предусматривающего прекращение права пользования на основании решения суда в момент обращения взыскания на имущество должника, является необходимым условием решения выявленной проблемы.

Таким образом, реформирование отдельных положений нормативных актов, регулирующих комплексное действие института ипотеки, будет

способствовать повышению эффективности его функционирования в современных гражданско-правовых и социально-экономических отношениях.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. : по состоянию на 11 ноября 2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федеральный закон № 51-ФЗ : от 30 ноября 1994 г. : ред. от 18.07.2019 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) : Федеральный закон № 117-ФЗ : от 05.08.2000 г. : ред. от 29.09.2019 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.
4. Земельный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон № 136-ФЗ : от 25 октября 2001 г. : ред. от 02.08.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.
5. Жилищный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон № 188-ФЗ: от 29 декабря 2004 г. : ред. от 26.07.2019 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 14.
6. Об организации страхового дела в Российской Федерации: Закон РФ № 401.5-1 : от 27 ноября 1992 г. : ред. от 01.05.2019 г. // Российская газета. – 1993. – №. 6.
7. Основы законодательства о нотариате : Закон РФ № 4462-I (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) : от 11 февраля 1993 г. : ред. от 26.07.2019 // Российская газета. – 1993. – № 43.
8. О государственной регистрации прав на недвижимое и сделок с ним: Федеральный закон № 122-ФЗ : от 21 июля 1997 : ред. от 03.07.2016 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

9. Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон № 135-ФЗ : от 29 июля 1998 г. : ред. от 28.11.2018 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3813.
10. Об ипотеке (залоге недвижимости) : Федеральный закон № 102-ФЗ : от 16 июля 1998 : ред. от 02.08.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.
11. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон № 127-ФЗ : от 26 октября 2002 г. : ред. 03.07.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.
12. Об ипотечных ценных бумагах : Федеральный закон № 152-ФЗ: от 11 ноября 2003 г. : ред. от 02.08.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 46 (ч. 2). – Ст. 4448.
13. О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих : Федеральный закон № 117-ФЗ : от 20 августа 2004 г. : ред. от 02.08.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 34. – Ст. 3532.
14. О кредитных историях : Федеральный закон № 218-ФЗ : от 30 декабря 2004 г. : ред. от 01.05.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 44.
15. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон № 214-ФЗ : от 30 декабря 2004 г. : ред. от 27.06.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 40.
16. О жилищных накопительных кооперативах : Федеральный закон № 215-ФЗ : от 30 декабря 2004 г. : ред. от 27.06.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 41.
17. О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей : Федеральный закон № 256-ФЗ : от 29 декабря 2006 г. : ред. от

- 02.08.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 1 (ч.1). – Ст. 19.
18. Об исполнительном производстве : Федеральный закон № 229-ФЗ : от 01 октября 2007 г. : ред. от 17.10.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 41. – Ст. 4849.
19. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество : Федеральный закон № 405-ФЗ : от 06 декабря 2011 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. - № 50. – Ст. 7347.
20. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федеральный закон № 367-ФЗ : от 21 декабря 2013 г. : по состоянию на 01.06.2018 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 51. – Ст. 6687.
21. О государственной регистрации недвижимости : Федеральный закон № 218-ФЗ : от 13 июля 2015 г. : ред. от 02.08.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4344.
22. О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» : Федеральный закон № 230-ФЗ : от 03 июля 2016 г. : ред. 26.07.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2016. – № 27 (ч. I). – Ст. 4163.
23. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа, которые заключены с заемщиком – физическим лицом в целях, не связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности, и обязательства заемщика по которым обеспечены ипотекой,

- по требованию заемщика : Федеральный закон № 76-ФЗ : от 01 мая 2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019. – № 18. – Ст. 2200.
24. Об Агентстве по ипотечному жилищному кредитованию: постановление Правительства РФ № 1010 : от 26 августа 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 37. – Ст. 4312.
25. О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации : постановление Правительства РФ № 28 : от 11 января 2000 г. : ред. от 08.02.2002 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 3. – Ст. 278.
26. Об утверждении Правил предоставления государственных гарантий Российской Федерации по заимствованиям открытого акционерного общества «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию»: постановление Правительства РФ № 628 : от 25 августа 2001 г. : ред. от 28.09.2018 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 36. – Ст. 3576.
27. О предоставлении федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения: постановление Правительства РФ № 63 : от 27 января 2009 г. : ред. от 15.11.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 6. – Ст. 739.
28. О федеральной целевой программе «Жилище» на 2015-2020 годы: постановление Правительства РФ № 1050 : от 17 декабря 2010 г. : ред. от 15.11.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 5. – Ст. 739.
29. Об основных условиях реализации программы помощи отдельным категориям заемщиков по ипотечным жилищным кредитам (займам), оказавшихся в сложной финансовой ситуации, и увеличении уставного капитала акционерного общества «ДОМ.РФ» : постановление Правительства РФ № 373 : от 20 апреля 2015 г. : ред. от 23.10.2019 г. // Собрание

- законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 17 (часть IV). – Ст. 2567.
30. О реализации мероприятий федеральных целевых программ, интегрируемых в отдельные государственные программы Российской Федерации : постановление Правительства РФ № 1243 : от 12 октября 2017 г. : ред. от 24.12.2018 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2017. – № 43 (ч. II). – Ст. 6324.
31. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации: постановление Правительства РФ № 1710 : от 30 декабря 2017 г. : ред. от 11.09.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2018. – № 3. – Ст. 546.
32. Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и акционерному обществу «Агентство ипотечного жилищного кредитования» на возмещение недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам), предоставленным гражданам Российской Федерации, имеющим детей: постановление Правительства РФ № 1711 : от 30 декабря 2017 г. : ред. от 31.10.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2018. – № 3. – Ст. 547.
33. Об установлении порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, формы специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, состава сведений, включаемых в специальную регистрационную запись 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 (Зарегистрировано в Минюсте России 25.03.2016 № 41548) : Приказ Министерства

- экономического развития РФ № 943 : от 16 декабря 2015 г. : ред. от 27.02.2019 г. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.
34. Разъяснения по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество : письмо Федеральной службы судебных приставов Российской Федерации № 12/01-31629-АП : от 23 декабря 2011 г. – // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. – 2012. – № 2.
35. По вопросам внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество и совершения исполнительных надписей на кредитных договорах : Информационное письмо Федеральной нотариальной палаты : от 21 мая 2018 г. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.
36. О залоге: Закон РФ № 2872-1: от 29 мая 1992 г. : в ред. от 06.12.2011 г. // Российская газета. – 1992. – № 192. Утратил силу
37. О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования : Указ Президента Российской Федерации № 293 : от 28 февраля 1996 г. : ред. от 09.07.1997 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 10. – Ст. 880. Утратил силу.
38. Об утверждении Инструкции о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам : Приказ Минюста РФ, Госстроя РФ и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг № 289/235/290 : от 16 октября 2000 г. // Российская газета. – 2000. – № 225. Утратил силу.
39. О порядке формирования и использования резерва на возможные потери по ссудам : инструкция Банка России № 62А : от 30 июня 1997 г. // Банковский бюллетень. – N 7. – 1998. Утратил силу.
40. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и

- совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11
41. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Проект № 47538-6 от 03 апреля 2012 г. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.

Научная литература

42. Биктуганова А.М. Некоторые проблемы правоприменительной практики признания договора ипотеки недействительным / А.М. Биктагунова, Н.В. Фирсова // Наука, образование, общество: тенденции развития : материалы III Междунар. науч. практ. конф. (Чебоксары, 11 декабря 2016 г.). В 2 т. Т. 2 / редкол. : О.Н. Широков, – Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. – С. 272–276. – URL: https://interactive-plus.ru/ru/article/115608/discussion_platform.
43. Богатырев Ф.О. Пределы прав залогодателя как собственника при залоге с оставлением у него заложенного имущества / Ф.О. Богатырев // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 108-120.
44. Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ / В.М. Будилов. – СПб.: Фарватер, 1993. – 150 с.
45. Вишневский А.А. Залоговое право : Учебное и практическое пособие / А.А. Вишневский. – М. : БЕК, 1995. – 179 с.
46. Власов Е.Н. Особенности ипотеки земельных участков, на которых имеются здания, строения или сооружения / Е.Н. Власов // Право и политика. – 2007. – № 10. – С. 144–148.
47. Гладнева Е.П. Отдельные аспекты залога как способа, обеспечивающего надлежащее исполнение обязательств / Е.П. Гладнева, П.П. Згонников // Пенитенциарная наука. – 2018. – № 2 (42). – С. 47–54.
48. Гражданское право: Учебник. В 3-х т. Т. 1. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – СПб.: Изд-во ТЕИС, 1996. – 552 с.

49. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
50. Гражданское право: учебник. В 3-х т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др. / под ред. А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – 1006 с.
51. Григорьева А.Г. Особенности прав и обязанностей сторон по договору об ипотеке / А.Г. Григорьева // Горизонты гуманитарного знания. – 2018. – № 1. – С. 123–129.
52. Гринько Е.Л. Правовые основы формирования и регулирования ипотечной системы Российской Федерации / Е.Л. Гринько // Азимут научных исследований: экономика и управление. – 2019. – 1(26). – С. 138–147.
53. Гришаев С.П. Ипотека на современном этапе. Комментарий законодательства / С.П. Гришаев. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа : по подписке.
54. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта гражданского уложения : Пособие к лекциям. 3-е изд / А.М. Гуляев. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1912. – 500 с.
55. Дерхо Д.С. Залог в силу закона / Д.С. Дерхо. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.
56. Емелькина И.А. Залог как обеспечительное вещное право / И.А. Емелькина // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2017. – № 1 (50). – С. 84–90.
57. Иоффе О.С. Избранные труды: Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2003. – 574 с.
58. Казаченок О.П. Основания и порядок обращения взыскания на жилое помещение, являющееся предметом ипотеки / О.П. Казаченок // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. – 2016. – № 2 (31). – С. 140–144.
59. Казаченок О.П. Особенности правовых оснований возникновения ипотеки в силу договора и в силу закона / О.П. Казаченок // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. – 2016. – № 1 (30). – С. 113–119.

60. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве / Л.А. Кассо. – М. : Статут, 1999. – 284 с.
61. Корнюшина Е.А. Содержание залогового правоотношения / Е.А. Корнюшина // Человек и закон: актуальные вопросы, достижения и инновации : сборник статей Международной научно-практической конференции / под ред. Гуляева Г.Ю. – Пенза : МЦНС «Наука и просвещение», 2018. – С. 41–45.
62. Л.А. Тарасова Проблемы определения залоговой стоимости имущества / Л.А. Тарасова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – № 9 (28). – С. 70–75.
63. Лепехин И.А. Основания возникновения ипотеки / И.А. Лепехин // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. – 2011. – № 5-14. – С. 247–250.
64. Лепехин И.А. Правовая природа института ипотеки / И.А. Лепехин // Вестник Читинского государственного университета. – 2009. – 4(55). – С. 67–69
65. Медведев Д.А. Российский закон о залоге / Д.А. Медведев // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 13–21.
66. Мизинова В.С. Особенности обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество / В.С. Мизинова // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2014. – № 4. – С. 220–227.
67. Нетишинская Л.Ф. К вопросу о правовой природе соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке / Л.Ф. Нетишинская, В.А. Колесникова, Я.Б. Гергедава // Проблемы экономики и юридической практики. – 2017. – № 6. – С. 154–155.
68. Павлодский Е.А. Особенности правового регулирования залога по законодательству стран СНГ / Е.А. Павлодский // Закон. – 1995. – № 5. – С. 20–25.
69. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в трех томах. Т.1 / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 768 с.
70. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – 353 с.

71. Понька В.Ф. Принципиальные проблемы современных залоговых отношений / В.Ф. Понька // Вопросы экономики и права. – 2017. – № 4. – С. 10–12.
72. Раднаева Д.Б. Недействительность договоров ипотеки (залога недвижимости) / Д.Б. Раднаева // Вопросы экономики и права. – 2011. – № 4. – С. 266–271.
73. Разумова И.А. Ипотечное кредитование: Учебное пособие / И.А. Разумова – СПб.: Питер, 2005. – 208 с.
74. Рогожкина К.А. История возникновения ипотеки в России / К.А. Рогожкина // Евразийский научный журнал. – 2017. – № 3. – URL: <http://journalpro.ru/articles/istoriya-vozniknoveniya-ipoteki-v-rossii/> (дата обращения: 01.05.2018).
75. Родименкина В.В. Особенности обращения взыскания на имущество, являющееся предметом ипотеки / В.В. Родименкина // Ленинградский юридический журнал. – 2017. №4(50) – С. 88–98.
76. Розовская В.П. О некоторых особенностях установления начальной продажной стоимости предмета залога / В.П. Розовская // Международный научный журнал «Инновационная наука». – 2017. – № 7. – С. 68–73.
77. Салов А.А. Обращение взыскания на заложенное имущество: правовой механизм и проблемные вопросы / А.А. Салов // Вестник исполнительного производства. – 2017. – № 2. – С. 19–32.
78. Уметова А.Т. Ипотека как разновидность залога и его двойственная природа / А.Т. Уметова // Проблемы Науки. – 2016. № 20 (62) – С. 72–75.
79. Фирсова Н.В. Правовая природа договора ипотеки / Н.В. Фирсова, А.М. Биктагулова // Новое слово в науке: перспективы развития. – 2016. – № 1-2 (7). – С. 382–385.
80. Хвостов В.М. Общая теория права: Элементарный очерк / В.М. Хвостов. – М.: Стереотип, 2016. – 152 с.
81. Хвостов В.М. Система римского права / В.М. Хвостов. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 540 с.

82. Хруснетдинова Л. Проблема защиты прав залогодателя и членов его семьи при обращении взыскания на заложенное по договору ипотеки жилое помещение / Л. Хруснетдинова // Жилищное право. – 2009. – № 6. – С. 90–98.
83. Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве / А.В. Черных. – М.: Легат, 1995. – 89 с.
84. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Фирма «Спарк», 1995. – 556 с.
85. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России: Учебное пособие / Л.В. Щенникова. – М.: БЕК, 1996. – 186 с.

Диссертации, авторефераты диссертаций

86. Викторова Р.Н. Правовая конструкция договора ипотеки в российском законодательстве : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : дис. ... канд. юр. наук / Р.Н. Викторова. – Владикавказ, 2011. – 188 с.
87. Казаченок О.П. Особенности заключения договора об ипотеке : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : дис. канд. юр. наук / О.П. Казаченок. – Волгоград, 2006. – 183 с.
88. Раднаева Д.Б. Правовое регулирование договора ипотеки: залога недвижимости : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : дис. ... канд. юр. Наук / Д.Б. Раднаева. – Москва, 2012. – 197 с.

Материалы судебной практики

89. 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 : Постановление Конституционного Суда РФ № 11-П : от 14 мая 2012 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 21. – Ст. 2697.

90. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 90 : от 28.01.2005 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2005. – № 4.
91. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22 : от 29 апреля 2010 г. // Российская газета. – 2010. – № 109.
92. О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 63 : от 23 декабря 2010 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 3.
93. О некоторых вопросах применения законодательства о залоге : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 10 : от 17 февраля 2011 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 4.
94. О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 // Российская газета. – 2015. – № 270.
95. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 17737/11 по делу А45-3358/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 10.
96. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.04.2007 № 4436/07 по делу № А37-573/06-13/10/12. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.
97. Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2017 г. № 310-КГ17-2161 по делу № А14-14334/2015. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.

98. Определение Верховного Суда РФ от 27.07.2017 г. А36-5033/2015 по делу № 310-КГ17-2471. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.
99. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 сентября 2016 г. N 18-КГ16-125. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.
100. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30 января 2018 по делу № 18-КГ17-216. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – Режим доступа: по подписке.
101. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 21 июля 2017 г. № Ф10-2692/17 по делу № А54-2430/2016 // Картотека арбитражных дел. – URL://kad.arbitr.ru (дата обращения: 13.08.2019).
102. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 09.12.2016 №Ф10-4845/2016 по делу А36-5033/2015 // Картотека арбитражных дел. – URL://kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.05.2019).
103. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2016 № 04АП-4601/2015 по делу А19-1070/2015 // Картотека арбитражных дел. – URL://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.07.2019).
104. Определение Арбитражного Суда от 15 августа 2013 г. по делу № А82-5242/2009 // Картотека арбитражных дел. – URL://kad.arbitr.ru (дата обращения: 02.06.2019).