

Руденко Евгения Юрьевна

**ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ И ОСОБЕННОСТИ
РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗНИКАЮЩИХ В СВЯЗИ С ИПОТЕКОЙ
ОТНОШЕНИЙ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар 2009

Диссертация выполнена на кафедре гражданско-правовых дисциплин и в Научно-исследовательском институте современного права Волгоградской академии государственной службы

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Рыженков Анатолий Яковлевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Цыбуленко Зиновий Иванович

кандидат юридических наук, доцент
Коновалов Александр Иванович

Ведущая организация: Краснодарский университет
Министерства внутренних дел Российской
Федерации

Защита состоится 18 июня 2009 года в 14 часов на заседании объединенного диссертационного совета ДМ-220.038.10 при Кубанском государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13 (главный учебный корпус).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного аграрного университета.

Автореферат разослан « ____ » мая 2009 года.

Ученый секретарь

объединенного диссертационного совета

доктор юридических наук, профессор



В.П. Камышанский

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Формирование жизнеспособной системы ипотеки жилья является одной из актуальных задач в России. Конституционное право граждан на достойное жилище рассматривается как важнейшая социально-политическая, экономическая и правовая проблема. От выбора тех или иных подходов к решению этого вопроса в значительной мере зависит общий масштаб и темпы жилищного строительства, реальное благосостояние людей, их моральное и физическое самочувствие, политические оценки и мотивация поведения.

В институте ипотеки особый интерес вызывает ипотека жилых помещений, так как жилье в жизни человека играет огромную роль.

До перехода на рыночные отношения основными источниками пополнения жилищного фонда страны являлись государственное жилищное строительство, а также строительство жилья уполномоченными организациями. Кооперативное и индивидуальное строительство играло вспомогательную роль.

В условиях сокращения бюджетного финансирования строительства и обеспечения населения жильем, основным источником средств для приобретения жилья стали собственные средства населения, а также кредиты банков, как это происходит в большинстве экономически развитых стран мира.

Опыт многих зарубежных стран свидетельствует о том, что при правильной организации и ведении взвешенной государственной политики ипотека постепенно трансформируется в самофинансируемую систему, которая обеспечивает и в значительной степени определяет функционирование рынка жилья. При этом, за счет резкого расширения платежеспособности населения активизируется новое строительство, увеличивается выпуск строительных материалов, специализированной техники, появляются новые улучшенные архитектурные проекты, происходит ускоренное развитие многих смежных отраслей экономики.

По замыслу Правительства России за последние несколько лет и до 2010 года предполагается сделать ипотеку жилых помещений одним из средств, способных изменить экономическую систему России в плане создания рынка недвижимости.

Ипотека жилых помещений сегодня для граждан России является наиболее приемлемой формой реального решения жилищной проблемы.

Несмотря на значительные изменения законодательных актов, регулирующих ипотеку жилых помещений, до настоящего времени имеют место не только их противоречия с нормами других правовых институтов, но и между собой, что четко просматривается из анализа как самих норм законодательства, так и судебной практики. Отсюда возникает естественная необходимость внести соответствующие изменения в действующее законодательство об ипотеке жилых помещений.

Принимая во внимание важность решения жилищных проблем с помощью кредитования под залог жилых помещений, ипотека, тем не менее, представляет собой, прежде всего, способ обеспечения исполнения обязательств, ибо ипотека является одним из видов залога без передачи заложенного имущества залогодержателю. Кроме того, ипотекой жилых помещений может быть обеспечено не только выдача кредита или займа, но и любое другое обязательство.

Возрастающая потребность и недостаточная разработанность теоретического и прикладного инструментария ипотеки жилых помещений обусловили выбор темы исследования.

Степень и научная разработанность темы. В отечественной науке некоторые вопросы ипотечного жилищного кредитования нашли свое разрешение в работах В.К. Гуртова, А.М. Марголина и К.А. Чагая (Проблемы развития ипотечного кредитования жилищного строительства и пути их решения. - М.: Изд-во РАГС, 2002), В.М. Старостина, А.Ю. Леванова и В.И. Елагина (Ипотечное жилищное кредитование: организация, финансирование,

право. - Чебоксары: Руссики, 2001), А.Н. Ужегова (Квартира в кредит: ипотечная сделка. - СПб: Питер, 2001) и др.

Первое представление об ипотеке жилых помещений именно как о правовом явлении было дано в работе С.П. Гришаева «Ипотека жилых помещений» (Справочно–правовая система «ГАРАНТ», 2005). Исследование автора освещает общие проблемы ипотеки жилых помещений, в частности вопросы предмета ипотеки и способов обращения взыскания при неисполнении или ненадлежащем исполнении основного обязательства. Полноценный, многоаспектный правовой анализ одного из оснований возникновения ипотеки жилых помещений был проведен в работе Ю.А. Кожиной «Договор ипотеки жилых помещений» (Дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2002).

Вклад в становление ипотеки жилых помещений внесен дореволюционными цивилистами, такими корифеями правовой мысли как К.Н. Анненковым, И.А. Базановым, Г. Бланком, Г. Вербловским, В.И. Голевинским, А.М. Гуляевым, Ф. Дыдынским, А.С. Звоницким, В.В. Исаченко, Л.А. Кассо, Д.И. Мейером, Г.Ф. Шершеневичем и др. Некоторые теоретические составляющие правового явления ипотеки жилых помещений помогают выявить работы советских исследователей – С.И. Аскназия, К.М. Варшавского, Ф.И. Гавзе, А.В. Карасса, Б.С. Мартынова, И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, В.А. Тархова. Ученые разработали теоретические аспекты залога и ипотеки, которые легли в основу современного представления об ипотеке в целом и об ипотеке жилых помещений в частности.

В целях сравнительного правоведения, а также принимая во внимание то, что российское право относится к романо-германской системе права, диссертантом были изучены работы французских ученых. Применительно к ипотеке жилых помещений интерес представляют исследования Л. Жюллио де ла Морандьер и Р. Саватье. Ученые подробно анализируют проблемы залога и ипотеки по законодательству Франции. Особо следует сказать о том, что ипотека во французском праве представляет собой вещное поручительство. Это положение нашло дальнейшее развитие в трудах ученых (например, А.Г.

Диденко «Обеспечение исполнения договоров». - Астана: ЗАО Институт законодательства республики Казахстан, 2002), которые полагают возможным перенять опыт французского законодателя применительно к российским реалиям.

Работы современных исследователей также оказали значительное влияние на постановку и разработку отдельных теоретических вопросов правового регулирования ипотеки жилых помещений. Так, А.А. Травкин, К.И. Карабанова обосновали конструкцию фидуциарного залога. А. Архипов, А. Кучеров изучали другие виды ипотеки жилых помещений. В.М. Ланцовым смоделирована новая правовая конструкция ипотеки жилых помещений. В.А. Алексеев, С.Д. Аюшеева, Е.А. Киндеева, О. Ломидзе и другие исследователи детально и концептуально полно раскрыли некоторые вопросы государственной регистрации ипотеки и договора об ипотеке.

В настоящее время вопросы ипотеки в целом и ипотеки жилых помещений в частности поднимаются в трудах Р.С. Бевзенко, Л.А. Грось, Л.Л. Гусевой, А.А. Киселева, М. Орловой, Е.А. Павлодского, О. Плешановой, С.В. Прокофьева, С.А. Степанова, А.В. Толкушкина, К.А. Яшенкова и др.

С целью исследования общих теоретических представлений о составляющих ипотеки жилых помещений диссертантом анализировались статьи и монографии, посвященные раскрытию сущности, предмета, оснований возникновения, изменения и прекращения ипотеки жилых помещений (В.В. Витрянского, В.В. Залесского, А.Ю. Кабалкина, Д.Н. Кархалева, В.В. Лазарева, Н.И. Матузова, А.В. Малько, А.Н. Обыденного и др.).

Цель исследования – комплексный анализ института ипотеки жилых помещений в Российской Федерации и выработка предложений по совершенствованию действующего законодательства и наиболее совершенных механизмов ипотеки жилых помещений.

Достижение этой цели предполагает решение ряда **исследовательских задач**: 1) проанализировать гражданское законодательство в части норм, регулирующих ипотеку жилых помещений; 2) выработать предложения по

совершенствованию действующего законодательства и выявить наиболее совершенные механизмы ипотеки жилых помещений; 3) определить особенности предмета и объекта ипотеки жилых помещений; 4) рассмотреть гражданско-правовое отношение субъектов ипотеки жилых помещений; 5) определить особенности положения субъектов ипотеки жилых помещений; 6) классифицировать основания возникновения, изменения и прекращения ипотеки жилых помещений; 7) обобщить теоретические и практические вопросы ипотеки жилых помещений; 8) обозначить основные особенности и проблемы, препятствующие развитию ипотеки жилых помещений в России, а также предложить наиболее приемлемые в настоящее время пути их решения и выработать практические рекомендации, связанные с возникновением, развитием и прекращением ипотечных правоотношений.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с ипотекой жилого помещения, законодательство Российской Федерации об ипотеке жилых помещений в современных условиях, а также существующая практика применения нормативных актов, регулирующих ипотеку жилых помещений.

Предметом исследования является комплекс проблем теоретического и практического порядка, связанных с правовым регулированием общественных отношений в области ипотеки жилых помещений. Исследование вопросов ипотеки жилых помещений невозможно без определения сущности, понятия, оснований возникновения, изменения и прекращения залога и его разновидности - ипотеки, а также их значения для построения системы правовых норм, регулирующих проблемы ипотеки жилых помещений.

В диссертационном исследовании не затронуты вопросы о закладных и ипотечных ценных бумагах. Исследовать комплексно и исчерпывающе проблемы всех институтов в рамках настоящей работы не представляется возможным, поскольку поставлена более узкая задача - это рассмотрение особенностей гражданско-правового регулирования ипотеки жилых помещений.

Методологическую основу исследования составляет использование диалектического метода исследования, предполагающего наиболее полное, объективное и всестороннее исследование явлений. Используются общенаучные методы, такие как метод анализа, синтеза, индукции, формально-юридический, сравнительно-правовой и др.

Теоретической основой диссертации послужили работы ведущих отечественных и зарубежных специалистов в области ипотечного жилищного кредитования, аналитические обзоры средств массовой информации. Наибольшее влияние на проведенное автором исследование оказали работы Б.М. Гонгалю, В.С. Ема, Ю.А. Кожинной, П.В. Крашенинниковой, В.В. Кулакова, В.М. Ланцова, А.Н. Ужегова, Г.Ф. Шершеневича, А.С. Яковлева и многих других.

Нормативными основаниями исследования являются нормативно-правовые акты Российской Федерации в области залоговых, ипотечных правоотношений, кредитования под залог недвижимости, в том числе постановления Правительства РФ, иные акты федеральных органов исполнительной власти, а также нормативные акты, принятые на территории Волгоградской области и Краснодарского края.

Эмпирическую основу составила договорная и судебная практика.

Научная новизна заключается в том, что настоящая работа представляет собой комплексное монографическое исследование ипотеки жилых помещений, проведенное по материалам обобщения судебной практики в России. В работе автором показаны особенности ипотеки жилых помещений, обобщены теоретические правовые основы развития механизма ипотеки жилых помещений, обобщен и проанализирован практический опыт внедрения и развития ипотеки жилых помещений не только на федеральном уровне, но и на уровне отдельных регионов.

Автором выработаны практические рекомендации по разработке возможных схем внедрения ипотеки жилых помещений, а также выявлены современные тенденции и особенности развития ипотеки жилых помещений в России.

Новизна диссертации выражается также в том, что показана специфика предмета ипотеки жилых помещений, выявлены его признаки; проанализированы особенности субъектов ипотеки жилых помещений; уточнено и конкретизировано основание возникновения ипотеки жилых помещений; предложена детальная классификация оснований изменения и прекращения ипотеки жилых помещений; намечены некоторые изменения действующего законодательства Российской Федерации, относящегося к ипотеке жилых помещений.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Объектом ипотеки является право собственности на жилое помещение. Предметом ипотеки жилых помещений может быть только жилое помещение, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Таким образом, доказывается: нельзя заложить жилое помещение, которое залогодатель приобретет в будущем.

2. В главе 18 ГК РФ многоквартирный жилой дом определен в качестве объекта эксплуатации, следовательно, многоквартирный жилой дом, в котором квартиры являются собственностью граждан, не может быть предметом ипотеки жилых помещений. Утверждается, что предметом ипотеки может быть часть жилого дома, квартира, или часть квартиры, состоящая из одной или нескольких изолированных комнат при условии конструктивной обособленности и функциональной неделимости.

3. Делается вывод, что предмет ипотеки жилых помещений имеет специальные и общие признаки. Специальные признаки необходимы для квалификации жилого помещения как предмета ипотеки жилых помещений. Общими признаками предмета следует признать те его основные характеристики, которые присущи жилому помещению как предмету ипотеки.

Специальными признаками являются: пригодность и предназначенность для постоянного проживания граждан, принадлежность на праве собственности гражданину или юридическому лицу. К общим признакам предмета ипотеки

жилых помещений относятся: принадлежность к недвижимому имуществу, товарность, возможность обращения взыскания, денежная оценка, индивидуальная определенность.

4. Самостоятельным предметом ипотеки выступают лишь такие части объекта незавершенного строительства, которые могут быть выделены в натуре исходя из проектно-сметной документации (например, комплекс квартир, которые имеют выход в подъезд многоквартирного дома) и самостоятельно приняты в эксплуатацию. В результате делается вывод, что незавершенная строительством квартира, как часть строящегося дома, не может быть предметом ипотеки.

5. Утверждается, что термины «пригодность» и «предназначенность» для проживания не идентичны. Помещение предназначено для проживания с момента начала его строительства. Этот признак указывается в разрешении на строительство. С момента выдачи разрешения на ввод объекта в эксплуатацию помещение становится пригодным для постоянного проживания.

6. Делается вывод о том, что залогодателем может быть как должник по основному обязательству, так и третье лицо, которое должно совершать сделку не от имени должника, а от собственного имени. В последнем случае возникает три обязательственных правоотношения: основное обязательство между должником и кредитором; ипотечное обязательство между третьим лицом и кредитором по основному обязательству; обязательство между третьим лицом и должником по основному обязательству в случае обращения взыскания на заложенное имущество. Правоотношения не следует рассматривать отдельно друг от друга, поскольку первопричиной и конечной целью ипотечного обязательства является обеспечение основного обязательства.

7. Утверждается, что залогодателем при ипотеке объекта незавершенного строительства является собственник имущества. При строительстве объекта на условиях договора долевого участия в строительстве залогодателем выступает застройщик. Если жилой или многоквартирный дом строится по договору строительного подряда, залогодателем является заказчик.

8. Доказывается, если право собственности залогодателя на жилое помещение, являющееся предметом ипотеки, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, вследствие принудительного изъятия у собственника имущества, и залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение, ипотека распространяется на предоставленное взамен имущество либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своих требований из суммы причитающегося залогодателю возмещения.

9. Обосновывается вывод, что с переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному ипотекой жилого помещения, залог не прекращается, поскольку в этом случае состав имущественной массы, за счет которой может быть исполнено обязательство, не изменяется. В случае перехода права собственности на заложенное жилое помещение от залогодателя к другому лицу, в результате отчуждения жилого помещения, право залога сохраняет силу.

10. Предлагается следующая классификация оснований для изменения предмета ипотеки жилых помещений: 1/. Физическое изменение: гибель (уничтожение) предмета ипотеки; улучшение или ухудшение предмета ипотеки (по соглашению с залогодержателем или без такового); замена предмета ипотеки с согласия залогодержателя (если договором не предусмотрено иное); 2/. Юридическое изменение: изменение назначения предмета ипотеки или замена его собственника.

Классификация оснований для изменения субъектов ипотеки жилых помещений: замена стороны в обязательствах (уступка права требования на основании закона либо договора, перевод долга); изменение собственника предмета, при условии, что новый собственник может быть субъектом ипотеки жилых помещений.

Предлагается внести в нормативные правовые акты следующие изменения и дополнения:

- наименование ст. 1 Федерального закона от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с послед. изм. и доп.) (далее – Закон об

ипотеке) изменить и изложить ее в следующей редакции: «Понятие ипотеки, основания ее возникновения и регулирование». Норму абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закона об ипотеке сформулировать так: «Ипотека (залог недвижимого имущества) представляет собой способ обеспечения исполнения обязательства. В силу ипотеки 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 исключениями, установленными федеральным законом». Часть 2 ст. 1 Закона об ипотеке дополнить абз. 1 следующего содержания: «Ипотека возникает в силу договора или юридического состава, указанного в законе»;

- ч. 4 ст. 1 Закона об ипотеке сформулировать: «Залог недвижимого имущества допускается постольку, поскольку его оборот не запрещен федеральными законами»;

- ч. 2 ст. 7 Закона об ипотеке изложить следующим образом: «Имущество, находящееся в общей долевой собственности может быть предметом залога после его выделения в натуре»;

- предложение второе ч. 4 ст. 9 Закона об ипотеке изложить таким образом: «В тех случаях, когда это обязательство основано на договоре, должны быть указаны все существенные условия этого договора, а также его стороны, дата, номер и место заключения»;

- абз. 1 ч. 2 ст. 20 Закона об ипотеке представить так: «Ипотека в силу юридического состава, закрепленного в законе, подлежит государственной регистрации. Государственная регистрация ипотеки в этом случае осуществляется без представления отдельного заявления и без уплаты государственной пошлины, если иное не установлено федеральным законом или подзаконными нормативными актами»;

- предложение 1 абз. 2 ч. 2 ст. 20 Закона об ипотеке сформулировать: «Государственная регистрация ипотеки в силу юридического состава,

закрепленного в законе, осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чье право обременяется ипотекой, если иное не установлено федеральным законом»;

- абз. 1 ч. 1 ст. 41 Закона об ипотеке изложить в следующей редакции: «Если право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом ипотеки, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, вследствие принудительного изъятия у собственника имущества, и залогодатель предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение, ипотека распространяется на предоставленное взамен имущество либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своих требований из суммы причитающегося залогодателью возмещения»;

- внести изменения в абз. 2 ч. 2 ст. 47 Закона об ипотеке и в абз. 3 ст. 355 ГК РФ: «Уступка прав по договору об ипотеке осуществляется вместе с уступкой прав по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству)»;

- норму абз. 1 ч. 3 ст. 47 Закона об ипотеке следует изменить: «К лицу, которому переданы права по обязательству (основному обязательству), переходят и права, обеспечивающие исполнение обязательства»;

- исключить из абз. 1 ч. 1 ст. 55 Закона об ипотеке предложения 2 и 3 и изложить абз. 1 ч. 1 ст. 55 Закона об ипотеке в следующей редакции: «Удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд (во внесудебном порядке) допускается на основании соглашения между залогодержателем и залогодателем, которое может быть включено в договор об ипотеке или заключено в виде отдельного договора»;

- ч. 2 ст. 74 Закона об ипотеке дать в редакции: «Ипотека жилых помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не допускается»;

- изложить ч. 1 ст. 77 Закона об ипотеке в следующей редакции: «Если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилое помещение,

приобретенное или построенное полностью либо частично с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим или физическим лицом на приобретение или строительство жилого помещения, считается находящимся в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилое помещение. Залогодержателем по данному залогу является лицо, предоставившее целевой кредит или целевой заем на приобретение или строительство жилого помещения»;

- ст. 356 ГК РФ сформулировать следующим образом: «С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель – должник не дал кредитору, либо залогодатель – третье лицо – залогодержателю согласия в письменной форме отвечать за нового должника».

Практическая значимость и апробация работы. Полученные в диссертационном исследовании результаты позволяют применить представленные выводы при регулировании отношений субъектов ипотеки жилых помещений, совершенствовании законодательства об ипотеке жилых помещений, для более эффективной работы специалистов юридических служб и использования в учебном процессе, а также в практической реализации ряда задач в рамках региональной жилищной политики. Выводы и основные положения диссертационного исследования опубликованы в 10 научных статьях.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих шесть параграфов, заключения, библиографического списка.

Основное содержание работы

Во введении обосновывается выбор темы диссертационного исследования, ее актуальность. Определяются объект, предмет, цель и задачи исследования. Изложены теоретические и методологические основы исследования, его научная новизна, практическая значимость, степень

разработанности темы, приводятся основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Ипотека жилых помещений в гражданском законодательстве Российской Федерации» является вводной и состоит из двух параграфов. *В первом параграфе «История ипотеки жилых помещений со времен древнего Рима»* автором исследуются процесс развития института ипотеки со времен древнего Рима и правовая природа ипотеки как гражданско–правового института; определяется суть ипотеки жилых помещений.

В древнем Риме самостоятельного объекта - жилого помещения не было. В римском праве развитие системы обеспечения обязательств началось с института фидуции (*fiducia* — уверенность, доверие), основанного на временной передаче кредитору права собственности на вещь, служащую обеспечением долга. Этот правовой институт строился на полном доверии должника к кредитору, что и отразилось в его наименовании. Впоследствии, в рамках преторского права, стал применяться договор о залоге (*pignus*), по которому вещь передавалась во владение кредитора, но право собственности на нее сохранялось у должника.

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

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

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

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

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

В Российской Федерации институты залога и ипотеки не новые. Если суть залога понятна большинству юристов, то об ипотеке сказать того же нельзя. Как и любой институт, ипотека имеет правовую природу, под которой цивилисты понимают происхождение института как юридической формы какого-либо общественного отношения, позволяющей выяснить юридическую суть, т.е. смысл существования такой формы, а также определить взаимосвязи его с остальными гражданско-правовыми институтами и различия, позволившие выделиться определенному гражданско-правовому институту в ранг самостоятельного.

Диссертант полагает, что ипотека является гражданско-правовым институтом, но не самостоятельным, поскольку представляет собой разновидность залога. Поэтому институт ипотеки не имеет самостоятельной юридической природы.

Суть ипотеки жилых помещений состоит в том, что кредитор по обеспеченному ипотекой жилого помещения обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного жилого помещения (предмета ипотеки) преимущественно перед другими кредиторами лица (залогодателя), которому принадлежит указанное имущество, за исключениями, установленными законом.

В параграфе втором «Развитие ипотеки жилых помещений в России» автор пишет о развитии ипотеки жилых помещений в России с начала XIII века.

Оформление залога, согласно Псковской судной грамоты, происходило путем передачи кредитору грамоты на предмет залога. При наличии грамоты кредитор выступал в роли залогодержателя. Одновременно с грамотой кредитору передавалось обремененное имущество.

На основании Соборного уложения 1649 года предметом залога могли быть вещи, принадлежащие лицу на праве собственности. В случае невыполнения должником обязательств по обеспеченной ипотекой сделке заложенные вещи обращались в собственность кредитора.

В 30-х годах XVIII века была осуществлена реформа залогового права, которая базировалась на идее защиты обоюдных интересов должников и кредиторов. Начиная с 1737 года залоговое право не трансформировалось в право собственности, а заложенная вещь по указу императрицы Анны Иоанновны подлежала продаже с публичных торгов.

Проектом Вотчинного устава был введен основной принцип преимущественного права залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами при неисполнении должником денежного требования.

В XVIII веке происходит становление и развитие кредитных учреждений. В 1754 году появился первый банк. В 1862 году были образованы первые кредитные общества. В дальнейшем начали создаваться акционерные и сословные земельные банки.

К началу XX века в Российской империи существовал рынок поземельных (ипотечных) кредитов, который был ликвидирован после 1917 года.

Гражданский кодекс 1922 года упразднил деление имущества на движимое и недвижимое. В связи с этим ипотека временно прекратила свое существование и начала возрождаться только в середине XX века.

В Гражданском кодексе 1964 года залог включен в главу «Обеспечение исполнения обязательств», залог посвящено несколько статей, которые не позволяли широко использовать залоговое обязательство.

В настоящее время концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации разработана на базе двухуровневой американской модели.

Вторая глава «Правовое регулирование ипотеки жилых помещений и особенности отношений ее субъектов», состоящая из двух параграфов, посвящена анализу особенностей предмета и объекта ипотеки жилых помещений и отношений субъектов ипотеки жилых помещений.

В параграфе первом «Особенности предмета и объекта ипотеки жилых помещений» исследованы особенности предмета и объекта ипотеки жилых помещений.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона об ипотеке предметом ипотеки может быть недвижимое имущество, указанное в ч. 1 ст. 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Помимо термина «предмет», обозначающего то, что может быть заложено, законодатель использует также термин «объект». По поводу определения данных терминов в науке гражданского права нет единства мнений. В качестве предмета и объекта гражданских правоотношений называют и вещи, и право собственности на них.

Указанные понятия не следует смешивать. Объектом ипотеки является право собственности на недвижимое имущество, указанное в ч. 1 ст. 130 ГК РФ. Предметом же ипотеки является имущество, указанное в ч. 1 ст. 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Таким образом, объектом и предметом ипотеки жилых помещений являются право собственности на жилое помещение и само жилое помещение соответственно.

Жилое помещение представляет собой обобщающее понятие, включающее жилой дом, его части; квартиру, ее части; изолированные комнаты. Данные термины позаимствованы из жилищного права и должны трактоваться в соответствии с ним.

Поскольку по смыслу ст. 130 ГК РФ к недвижимости может быть отнесено имущество, права на которое зарегистрированы или могут (должны) быть зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним и принимая во внимание доводы о том, что предметом ипотеки может быть только недвижимое имущество, права на которое уже зарегистрированы, автором диссертационного исследования обосновывается

невозможность залога жилого помещения, которое залогодатель приобретет в будущем.

Во втором параграфе «Особенности отношений субъектов ипотеки жилых помещений» автором уделено внимание вопросам специфики отношений субъектов ипотеки жилых помещений, а также характеристике залогодателей и залогодержателей при ипотеке жилых помещений.

По общему правилу, в силу акцессорности ипотечного правоотношения, залогодателем является должник по основному обязательству. Однако, в соответствии с ч. 1 ст. 335 ГК РФ, залогодателем может быть и третье лицо. Причем последнее должно совершать сделку не от имени должника, а от собственного имени. Таким образом, может сложиться ситуация, когда между тремя лицами возникают, фактически, три обязательственных правоотношения: основное обязательство между должником и кредитором; ипотечное обязательство между третьим лицом и кредитором по основному обязательству; обязательство между третьим лицом и должником по основному обязательству в случае обращения взыскания на заложенное имущество.

Традиционно считается, что ипотечные, как и залоговые, правоотношения, в подлинном смысле этого слова, в случае, если залогодателем выступает третье лицо, возникают между ним и кредитором по основному обязательству. Отношения между третьим лицом - залогодателем и должником по основному обязательству не являются ипотечными и права и обязанности, возникающие между ними, не входят в содержание ипотечного правоотношения.

Однако, указанные выше правоотношения не следует рассматривать отдельно друг от друга. Исполнение обязательства должником обеспечивается залогодателем – третьим лицом. Залогодатель - третье лицо знает о долге должника по основному обязательству, дает себе отчет, во исполнение какого договора был заключен договор об ипотеке. Залогодатель – третье лицо добровольно участвует в ипотечном правоотношении. Именно вследствие существования основного обязательства должника был заключен договор об

ипотеке. Следовательно, должника, не являющегося залогодателем, также следует признать участником ипотечного правоотношения.

Для того, чтобы лицо стало субъектом правоотношения, необходимо, чтобы оно обладало правосубъектностью, которая представляет собой социально-правовую возможность лица быть субъектом гражданских правоотношений. По сути, это право общего типа, обеспеченное государством материальными и юридическими гарантиями.

Субъектами ипотечного правоотношения могут быть физические и юридические лица, государство, субъекты государства, а также муниципальные образования. Однако к ипотеке жилых помещений данное правило не применимо в полном объеме.

На основании ч. 1 ст. 74 Закона об ипотеке залогодателями могут быть граждане или юридические лица. Если следовать буквальному толкованию нормы, можно сделать вывод, что исключительно физические лица, имеющие гражданство Российской Федерации, наделены правом передавать принадлежащее им имущество в залог.

Следуя логическому толкованию нормы абз. 1 ч. 2 ст. 1 ГК РФ, закономерно приходим к выводу о необходимости ее расширительного толкования. На этом основании делаем вывод, что гражданское законодательство распространяется на физических лиц, независимо от их гражданства, если они находятся на территории Российской Федерации, при условии, что их правосубъектность не ограничена федеральным законом России.

В связи с этим, норму ч. 1 ст. 74 Закона об ипотеке в части граждан – залогодателей также следует толковать расширительно.

Данный вывод основывается также на том, что жилищное законодательство устанавливает одинаковый правовой режим для россиян и иностранцев. Это прямо закреплено в ч. 3 ст. 4 ЖК РФ, согласно которой нормы ЖК РФ распространяются на иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, если иное не установлено ЖК РФ или другим федеральным законом.

Анализ подзаконных актов и законодательных актов субъектов России показывает, что некоторые органы, их создающие, идут по пути наименьшего сопротивления и употребляют терминологию Закона об ипотеке, другие, используя сравнительное толкование норм Закона об ипотеке и ГК РФ, прямо определяют залогодателей без указания на их правовую связь с государством.

Передаваемое в залог жилое помещение должно принадлежать залогодателю на праве собственности. Залог жилых помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не допускается.

Третья глава «Основания возникновения, изменения и прекращения ипотеки жилых помещений» включает два параграфа. *В первом параграфе «Характеристика оснований возникновения ипотеки жилых помещений»* автор детально анализирует основания возникновения ипотеки жилых помещений и приходит к выводу, что ими всегда является юридический состав.

В случае, когда ипотечное правоотношение возникает на основании договора, его заключение и государственная регистрация являются самостоятельными юридическими фактами, которые в совокупности образуют юридический состав.

При возникновении ипотечного правоотношения в силу прямого указания закона основанием возникновения правоотношения также следует признать юридический состав. Как закреплено, например, в ч. 1 ст. 77 Закона об ипотеке, необходимым условием возникновения ипотеки жилых помещений является государственная регистрация права собственности на жилое помещение, приобретенное или построенное с использованием кредитных или заемных средств. Государственную регистрацию права собственности, наряду с договором кредита или займа, следует признать юридическим фактом. Поскольку в рассматриваемой ситуации имеется несколько взаимосвязанных юридических фактов, их совокупность представляет собой юридический состав.

Анализ действующего гражданского законодательства показывает, что описание предмета ипотеки в объеме, достаточном для его идентификации, является оценочным понятием.

Законодатель не требует указания в основном обязательстве на акцессорное обязательство. Диссертант предлагает внести в Закон об ипотеке соответствующие дополнения. Однако, это применимо только к случаям, когда основное обязательство возникает на основании договора.

Норму ч. 4 ст. 9 Закона об ипотеке можно истолковать так, что в договоре об ипотеке возможно указание порядка и условий определения суммы основного договора независимо от их указания в основном договоре. Однако, такое толкование нельзя признать верным. Обязательства, возникающие из договора об ипотеке, – акцессорные, дополнительные по отношению к основному обязательству. В связи с этим, в договоре об ипотеке нельзя прописывать положения об основном обязательстве, которые не были указаны в основном договоре. Поэтому, например, если в основном договоре не были указаны порядок и другие необходимые условия для определения суммы обязательства, которое возникнет в будущем, договор об ипотеке в его обеспечение заключить нельзя.

В рамках вопроса о договорной ипотеке диссертантом исследуются новые виды залоговых конструкций, которые все чаще встречаются в практике, а именно: фактический или фидуциарный залог, условная продажа или залог с условной продажей, договоры купли–продажи с правом обратного выкупа или договоры РЕПО, заем–залог.

Все указанные выше конструкции связаны с заключением договора купли–продажи, однако ни в одной из конструкций, кроме займа–залога, стороны реально не стремятся достигнуть правовой цели сделки купли–продажи. На этом основании диссертант полагает, что заключаемый в рамках указанных конструкций, кроме займа–залога, договор купли–продажи является притворной сделкой.

Во втором параграфе «Классификация оснований изменения и прекращения ипотеки жилых помещений» автор предлагает структурировать основания изменения и прекращения ипотеки жилых помещений.

Ипотека жилых помещений как правоотношение может быть изменена или прекращена как в результате событий (например, при пожаре ипотека жилых помещений может быть прекращена вследствие уничтожения ее предмета), так и действий. Изменять и прекращать ипотеку жилых помещений могут сделки, а также административные акты, когда, например, жилое помещение признается аварийным.

Изменение предмета ипотеки жилых помещений может повлечь за собой изменение ипотеки жилых помещений в целом как правоотношения, а в некоторых случаях - прекратить его существование.

Можно выделить несколько оснований изменения предмета ипотеки жилых помещений: 1/. Физическое изменение: а) гибель (уничтожение) предмета; б) улучшение предмета (по соглашению с залогодержателем или без такового); в) ухудшение предмета (по соглашению с залогодержателем или без такового); г) замена предмета с согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное. 2/. Юридическое изменение: а) изменение назначения предмета; б) изменение собственника предмета.

Физическое изменение предмета означает изменение его физических свойств. Понятие физических свойств жилого помещения связано с понятием его фактического существования в пространстве.

Гибель или уничтожение жилого помещения можно понимать двояко. Во-первых, как гибель или уничтожение жилого помещения в целом (например, в результате пожара, когда физически уничтожается целый жилой дом или полностью выгорает многоквартирный дом). Во-вторых, как гибель или уничтожение жилого помещения именно как жилого помещения по техническим причинам.

Следовательно, если жилое помещение исключено из реестра жилищного фонда и ему присвоен статус нежилого, можно говорить о том, что предмета ипотеки жилых помещений не существует.

В случае, если залогодатель восстановит предмет ипотеки (жилое помещение) или заменит его другим равноценным имуществом, ипотека

сохраняет силу и меняется лишь ее предмет. В противном случае ипотека прекращается.

Основаниями для изменения субъектов ипотеки жилых помещений являются: а) переход прав кредитора к другому лицу на основании соглашения сторон или закона; б) перевод долга; в) изменение собственника предмета, но при условии, что новый собственник может быть субъектом ипотеки жилых помещений.

В ст. 352 ГК РФ содержится исчерпывающий, не подлежащий расширительному толкованию, перечень оснований прекращения залога. Закон об ипотеке, даже являясь специальным законом, не может закреплять дополнительные основания, поскольку ГК РФ имеет большую юридическую силу по сравнению с Законом.

Согласно ст. 349 ГК РФ требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда либо без обращения в суд на основании соглашения залогодержателя с залогодателем об обращении взыскания на заложенное имущество. Применительно к ипотеке жилых помещений такое соглашение заключается при условии, что залогодателем является юридическое лицо, и только при наличии нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Диссертант утверждает, что отдельно выраженного согласия одной из сторон соглашения не требуется в связи с тем, что сторона, заключая соглашение, тем самым выражает свою волю и согласие на его заключение, а также на реализацию содержащихся в нем условий.

В заключении автор делает основные выводы по результатам проведенного диссертационного исследования.

Основные положения диссертации нашли свое отражение в следующих авторских работах:

Публикации в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, перечень которых утвержден ВАК Министерства образования и науки РФ:

1. Руденко Е.Ю. Некоторые особенности предмета и объекта ипотеки жилых помещений / Е.Ю. Руденко // Современное право. - 2009. - № 3. (0,2 п.л.).

Публикации в иных изданиях:

2. Голушко Е.Ю. Место договора жилищной ипотеки в системе гражданского права / Е.Ю. Голушко // Материалы Научной сессии (г. Волгоград, 19-25 апреля 2004 г.) / отв. ред. О.И. Сгибнева. - Волгоград, 2004. (0,1 п.л.).

3. Голушко Е.Ю. Некоторые правовые проблемы ипотечных ценных бумаг / Е.Ю. Голушко // IX Межвузовская конференция студентов и молодых ученых г. Волгограда и Волгоградской области (г. Волгоград, 9-12 ноября 2004 г.) / отв. ред. О.И. Сгибнева. – Волгоград, 2004. (0,1 п.л.).

4. Голушко Е.Ю. Момент возникновения ипотеки жилого помещения как обременения имущества / Е.Ю. Голушко // Материалы Научной сессии (г. Волгоград, 18-24 апреля 2005 г.) / отв. ред. О.И. Сгибнева. – Волгоград, 2005. (0,1 п.л.).

5. Голушко Е.Ю. Некоторые правовые аспекты субъектов жилищной ипотеки / Е.Ю. Голушко // Юридические науки. - 2005. - № 6. (0,2 п.л.).

6. Голушко Е.Ю. К вопросу о предмете жилищной ипотеки / Е.Ю. Голушко // Юридические науки. - 2005. - № 6. (0,3 п.л.).

7. Голушко Е.Ю. Новые виды залоговых конструкций при ипотеке жилого помещения / Е.Ю. Голушко // Юридические науки. - 2006. - № 2. (0,1 п.л.).

8. Руденко Е.Ю. Особенности субъектов жилищной ипотеки / Е.Ю. Руденко // Новая правовая мысль. - 2008. - № 6. (0,3 п.л.).

9. Руденко Е.Ю. Вопросы государственной регистрации законной ипотеки / Е.Ю. Руденко // Новая правовая мысль. - 2009. - № 1. (0,2 п.л.).

10. Руденко Е.Ю. Основания для замены субъектов ипотеки жилых помещений / Е.Ю. Руденко // Новая правовая мысль. - 2009. - № 2. (0,4 п.л.).