



УДК 347.27
ББК 67.404.212.1

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИПОТЕКИ В СИЛУ ДОГОВОРА И В СИЛУ ЗАКОНА

Олеся Павловна Казаченок

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права, Волгоградский государственный университет, базовая кафедра ЮИЦ РАН
gimchp@volsu.ru
просп. Университетский, 100, 400062 г. Волгоград, Российская Федерация

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению актуальных в условиях стабильно высоких цен на жилье, финансового кризиса и девальвации рубля вопросов правовых оснований возникновения правоотношений жилищного кредитования как одного из основных способов приобретения жилья в собственность в современных условиях. Раскрывается содержание объекта и предмета ипотеки жилых помещений. Выявляются технические, санитарные и иные потребительские характеристики самого жилого помещения как предмета ипотеки. Анализируются дополнительные требования к залоговому имуществу, устанавливаемые банками для жилого помещения – предмета ипотеки в качестве гарантии возврата кредита. Рассмотрены способы оформления обеспечения кредита; приведены различные классификации ипотеки жилых помещений; определены и сопоставлены особенности правовых оснований возникновения ипотеки в силу договора и в силу закона.

Ключевые слова: жилое помещение, ипотечное жилищное кредитование, залог недвижимости, объект и предмет ипотеки, система ипотечного кредитования, ипотека в силу договора, договор об ипотеке, ипотека в силу закона.

В условиях стабильно высоких цен на жилье, финансового кризиса и девальвации рубля накопление денежных средств не всегда позволяет решить насущную жилищную проблему.

Одним из наиболее рациональных и доступных способов приобретения жилого помещения или улучшения условий проживания становится ипотека. С помощью ипотечного кредита можно приобрести квартиру в многоквартирном доме, комнату, жилой дом, погасить ранее выданный кредит для покупки жилья, приобрести жилое помещение на этапе строительства путем участия в долевом строительстве многоквартирных домов.

В Стратегии развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации до 2030 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 июля 2010 г. № 1201-р, с учетом опыта применения действующей системы ипотечного кредитования указывается, что добиться повышения доступности жилья только расширением возможностей кредитования проблематично, так как увеличение спроса населения за счет развития различных финансовых механизмов без изменения других условий на рынке жилья и жилищного строительства объективно способствует росту цен.

Вместе с тем предполагается, что ипотечный жилищный кредит станет основным

механизмом приобретения жилья в собственность, при этом цены на жилье, условия ипотечного жилищного кредитования и доходы населения позволят приобретать жилье 60 % населения. Предусматривается, что уровень ежемесячных доходов заемщика будет превышать как минимум в три раза сумму ежемесячных расходов по погашению ипотечного жилищного кредита на приобретение жилья, соответствующего стандартам обеспечения жилыми помещениями [5, с. 50–58].

Как правило, используя в обыденной жизни слова «ипотека», «взять квартиру в ипотеку», «надо расплатиться за ипотеку», «ипотечный кредит», люди подразумевают одно и то же. Однако следует заметить, что «ипотека» и «ипотечный кредит» – это совершенно разные понятия.

В зависимости от срока, объекта, цели банками предоставляются три основных вида жилищных кредитов: 1) земельный кредит – кредит, предоставляемый физическим или юридическим лицам на приобретение и обустройство земельного участка под предстоящее жилищное строительство; 2) строительный кредит – краткосрочный кредит на строительство (реконструкцию) жилья, предоставляемый юридическим и физическим лицам для финансирования строительных работ; 3) кредит на приобретение жилья – долгосрочный кредит, предоставляемый физическим и юридическим лицам для приобретения жилья.

Однако основным видом обеспечения кредитов на покупку жилья все же является залог приобретаемого жилого помещения (ипотека).

В наименовании действующего Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке) ставится знак равенства между ипотекой и залогом недвижимости.

В п. 2 ст. 334 ГК РФ прямо указано, что залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке. К ипотеке применяются общие правила о залоге, установленные ГК РФ (если Законом об ипотеке не определены иные требования).

Залог жилых помещений в силу закона возможен не только при жилищном кредито-

вании, но и в некоторых других случаях. В частности, возникновение залога жилого помещения в силу закона будет иметь место при передаче под выплату ренты жилого помещения (п. 1 ст. 587 ГК), при приобретении жилого помещения в кредит, с рассрочкой платежа (п. 5 ст. 488 ГК).

На основании договора залогом жилого помещения может быть обеспечено практически любое обязательство, однако при этом будут иметь место особенности обращения взыскания на данное имущество.

На сегодняшний день существует достаточное количество публикаций, представленных в специальной юридической литературе, посвященных объекту и предмету ипотеки.

Так, Е.А. Рудненко указывает, что объектом ипотеки жилых помещений является право собственности на жилое помещение, а предметом – само жилое помещение, право собственности на которое зарегистрировано в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [4, с. 108–111].

Согласно п. 1 ст. 9 Закона об ипотеке в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Необходимо помнить, что предметом ипотеки может быть только недвижимое имущество, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в частности жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат, объекты незавершенного строительства, право требования участника долевого строительства.

Не могут быть предметом залога дома и квартиры, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, и имущество, которое нельзя приватизировать (служебное жилье и иные виды специализированного жилищного фонда).

Гостиницы, дома отдыха, дачи, садовые домики и другие строения и помещения, не предназначенные для постоянного проживания, могут быть предметом ипотеки на общих основаниях. Правила, установленные для

ипотеки жилых домов и квартир, на них не распространяются.

При ипотеке квартиры в многоквартирном жилом доме, части которого в соответствии с п. 1 ст. 290 ГК РФ находятся в общей долевой собственности залогодателя и других лиц, заложенной считается наряду с жилым помещением соответствующая доля в праве общей собственности на жилой дом.

С учетом технических, санитарных и иных потребительских качеств в законе выделяются две группы жилых домов для ипотеки: индивидуальные и многоквартирные жилые дома. Надо отметить, что глава 18 ГК РФ упоминает только о многоквартирных жилых домах.

К индивидуальному следует отнести многоквартирный жилой дом, предназначенный для одной семьи по техническим, санитарным и иным потребительским качествам, состоящий из одной и более комнат, связанных сообщением с местами общего пользования дома и внешней средой, независимо от того, принадлежит ли жилой дом одному собственнику или на праве общей собственности нескольким лицам без технического раздела между ними или выдела части занимаемого жилого помещения и мест общего пользования в установленном порядке.

Ипотека жилых домов осуществляется одновременно с ипотекой земельного участка, на котором находится этот жилой дом, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый дом, либо одновременно с ипотекой принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

Как правило, банки устанавливают дополнительные требования к залоговому имуществу. Это связано с тем, что имеющаяся в наличии недвижимость поступает в ипотеку (в залог) банку как гарантия возврата кредита. И в случае, если должник не сможет выполнить свое обязательство по выплате кредита, кредитор (обычно банк) имеет право реализовать заложенное недвижимое имущество, следовательно, банк заинтересован в том, чтобы недвижимость была ликвидна на протяжении долгого времени и при необходимости ее можно было бы продать. От состояния и благоустроенности ипотечной недви-

жимости будут зависеть впоследствии и размер кредита, и процентная ставка, и срок погашения кредита [1, с. 72].

Основные требования, предъявляемые банками к залоговому жилью, заключаются в следующем:

– во-первых, банками рассматривается год постройки и техническое состояние жилья. В нем не должно быть незарегистрированной перепланировки в техническом паспорте. Некоторые банки выдвигают требования, чтобы в жилом помещении обязательно была отдельная кухня, наличие системы водоснабжения и водоотведения, газоснабжения, электричества, отопления;

– во-вторых, залоговое жилье должно сохранять ликвидность на весь срок выплаты заемщиком ипотечного кредита. Фундамент залогового жилья должен быть кирпичным, железобетонным или каменным. Именно поэтому банки часто отказывают в ипотеке, если речь идет о залоге жилья с деревянными перекрытиями, продать которое практически невозможно;

– в-третьих, отсутствие возможных обременений. Многие банки не рассматривают в качестве залогового жилья дома, квартиры или комнаты в коммунальках, в которых зарегистрированы несовершеннолетние дети, инвалиды или престарелые граждане. Желательно, чтобы в жилом помещении был один собственник и никто не был зарегистрирован (прописан). Если продавец квартиры получил ее в наследство или на момент приватизации в ней были зарегистрированы дети, то кредитная комиссия банка, скорее всего, откажет в ипотеке.

Залогом может стать как имеющаяся в собственности заемщика недвижимость, так и приобретаемое по ипотечному кредиту жилье. При этом объект недвижимости может быть готовой квартирой в новостройке, квартирой на вторичном рынке недвижимости, будущим жилым помещением, находящимся еще только на этапе возведения фундамента.

Если предметом ипотеки становится строящееся жилое помещение в многоквартирном жилом доме, то заемщик не может предоставить банку залог в виде покупаемой квартиры, так как она еще не существует физически.

В соответствии с п. 5 ст. 5 Закона об ипотеке правила об ипотеке недвижимого имущества применяются также к залогу прав требования участника долевого строительства, вытекающих из договора участия в долевом строительстве, отвечающего требованиям Закона о долевом участии в строительстве, то есть банку в этом случае передается в залог лишь право требования на квартиру по договору долевого участия в строительстве.

Так, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 25 января 2011 г. № 13905/10, рассматривая дело о признании незаконным уклонения Управления Федеральной регистрационной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области от государственной регистрации залога (ипотеки) прав требования участника долевого строительства в пользу банка, который возник в силу закона, пришел к выводу о том, что абз. 2 п. 5 ст. 5 Закона об ипотеке, определяющим имущество, которое может быть предметом ипотеки, установлена возможность передать в ипотеку права требования участника долевого строительства, при этом к залогу таких прав применяются правила об ипотеке недвижимого имущества. Поскольку из приведенной нормы, а также иных положений Закона об ипотеке не следует, что правила о возникновении ипотеки в силу закона не применяются к ипотеке прав требования участника долевого строительства, вытекающих из соответствующего договора, действие всех положений Закона об ипотеке распространяется на залог прав требования участника долевого строительства.

После сдачи дома в эксплуатацию, государственной регистрации права собственности заемщика на жилье банк может переоформить это право и получить ликвидное обеспечение по кредиту. Некоторые банки предлагают программы, при которых они не только выдают кредит на покупку квартир в строящемся доме, но и финансируют строительство посредством кредитования застройщика.

Объекты незавершенного строительства также могут быть отнесены к недвижимому имуществу и выступать в качестве предмета ипотеки. В качестве обеспечения по ипотечному обязательству может выступать строящийся индивидуальный жилой дом, принадлежностями которого считаются также ма-

териалы и оборудование, подготовленные для его строительства, которые также будут входить в единый предмет ипотеки.

Законодательство не исключает оформления ипотеки на комнату в квартире, однако на практике банки дают разрешение на такие сделки только в случае, если покупатель выкупает последнюю комнату, а все остальные уже ему принадлежат, так как в случае невозможности взыскать долг по причине неплатежеспособности клиента для продажи требуется согласие всех соседей.

Критерий изолированности комнаты определяется тем, можно ли ее использовать как самостоятельное жилище, имеющее выход в коридор или на лестничную площадку (но не в другое жилое помещение) и сообщение с местами общего пользования (санузлом, кухней).

Система ипотечного кредитования строится на том, что обеспечение кредита может быть оформлено тремя способами:

1. Договором об ипотеке приобретенного жилого помещения с соответствующим нотариальным удостоверением сделки, а также государственной регистрацией возникающей ипотеки.

2. Трехсторонним (смешанным) договором купли-продажи и ипотеки жилого помещения, при котором все заинтересованные стороны (кредитор, заемщик, продавец) последовательно и практически одновременно фиксируют, нотариально заверяют и регистрируют переход прав собственности от продавца квартиры к покупателю (заемщику), а также ипотеку данной квартиры в пользу кредитора.

3. Договором приобретения жилого помещения за счет кредитных средств, когда ипотека приобретаемого жилого помещения возникает в силу закона в момент регистрации договора купли-продажи.

Существуют различные классификации ипотеки жилых помещений:

– по объему предоставляемого обеспечения можно выделить ипотеку с полным обеспечением, при которой требования залогодержателя обеспечиваются в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения, и ипотеку с предельным обеспечением, при котором в договоре об ипотеке указана твердая сумма обеспеченных требований залогодержателя.

теля, сверх которой он не вправе претендовать на преимущественное удовлетворение за счет стоимости предмета ипотеки;

– по фигуре залогодателя можно выделить ипотеку, предоставленную должником по обеспечиваемому обязательству, и ипотеку, предоставленную третьим лицом, при которой собственник жилого помещения, не являющийся должником по кредитному договору, предоставляет принадлежащее ему недвижимое имущество в обеспечение. Такая ипотека может сопровождаться заключением договора поручительства с данным третьим лицом, но это не является обязательным требованием;

– по валюте обеспеченного ипотекой обязательства разделяют рублевую и валютную ипотеку. С 2015 г. в связи с резким снижением курса рубля заемщики по так называемой валютной ипотеке оказались в сложной ситуации, когда сумма обязательства значительно превысила стоимость приобретенного жилья, а размер платежа в перерасчете на рубли вырос в несколько раз. После проведения многочисленных акций протеста валютных заемщиков некоторые банки предложили варианты реструктуризации валютной ипотеки в рублевую или зафиксировали курсы валют, применяемые при погашении кредита на определенной отметке;

– в зависимости от наличия осложнения в субъектном составе ипотечного правоотношения разделяют ипотеку с одним залогодателем и ипотеку с множественностью лиц на стороне залогодателя, при которой с учетом неделимости предмета ипотеки залоговая ответственность может трансформироваться в солидарную (п. 2 ст. 38 Закона об ипотеке);

– один и тот же объект недвижимости может быть заложен несколько раз по разным кредитным обязательствам. В данном случае по рангу ипотечного кредита выделяют предшествующую и последующую, что связано с обеспечением разрешения коллизии нескольких залоговых прав на одну и ту же недвижимость и определением порядка их реализации. Критерием определения старшинства выступает дата совершения регистрационной записи об ипотеке в ЕГРП;

– по форме удостоверения прав залогодателя – ипотека может сопровождаться

оформлением закладной или быть оформлена без закладной;

– по основанию возникновения существует ипотека в силу закона, то есть возникающая при наступлении определенных фактов, указанных в законе, независимо от воли сторон, и ипотека в силу договора.

Случаи возникновения ипотеки в силу закона:

– рента – ипотека возникает помимо воли сторон в силу закона, при этом заключается договор ренты, по которому при передаче под выплату ренты недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика приобретает право залога на передаваемое по договору имущество;

– продажа в кредит – приобретенное с использованием кредитных (заемных) средств жилое помещение считается находящимся в залоге у банка или иной кредитной организации с момента государственной регистрации ипотеки в ЕГРП;

– строительство в кредит – жилые дома или квартиры, построенные с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа;

– оформление в кредит долевого участия в строительстве – права требования участника при долевом строительстве.

При заключении договора об ипотеке в нем должны быть отражены следующие существенные условия: предмет ипотеки, его оценочная стоимость, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из названных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор ипотеки не может считаться заключенным.

В таком случае никаких прав и обязанностей у сторон данного договора не возникает.

Оценка жилого помещения проводится специализированными оценочными фирмами либо сертифицированными специалистами-оценщиками с учетом современных реалий на рынке жилья, перспектив его развития.

Как уже отмечалось, при оформлении ипотеки может выдаваться закладная – именная ценная бумага, которая составляется заемщиком и отражает основные условия кре-

дитного договора и договора ипотеки. Закладная может составляться как при установлении договорной ипотеки, так и при возникновении ипотеки в силу закона. Зарубежным аналогом закладной можно назвать залоговое свидетельство германского права [3, с. 201]. Закладная может быть продана банком третьим лицам, это означает, что новый владелец закладной будет получать платежи, которые выплачиваются по договору, обеспечиваемому ипотекой.

Закладная удостоверяет следующие права ее законного владельца:

- право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без представления других доказательств существования этого обязательства;
- право залога на имущество, обремененное ипотекой.

Закладная выдается первоначальному залогодержателю органом по государственной регистрации прав после государственной регистрации ипотеки.

О выдаче закладной производится запись в книге учета выданных свидетельств о государственной регистрации прав. Копия закладной с приложениями остается в органе по государственной регистрации. Закладная может быть составлена и выдана залогодержателю в любой момент до прекращения обеспеченного ипотекой обязательства [2, с. 115].

Закладная, составленная после государственной регистрации ипотеки, представляется в орган по государственной регистрации по совместному заявлению залогодержателя и залогодателя. Закладная выдается залогодержателю в течение одного дня с момента обращения правообладателя или его представителя при наличии нотариально удостоверенной доверенности, подтверждающей его полномочия на получение закладной.

Владелец закладной считается законным, если его права на закладную основываются на сделке по передаче прав по закладной и последней отметке на закладной, произведенной предыдущим владельцем. Он не считается законным владельцем закладной, если доказано, что закладная выбыла из владения кого-либо из лиц, сделавших передаточные надписи, в результате хищения или иным образом помимо воли этого лица, о чем владе-

лец закладной, приобретая ее, знал или должен был знать.

Ипотека как в силу договора, так и в силу закона подлежит государственной регистрации [6, с. 75–98].

Сложившаяся практика государственной регистрации ипотеки в силу закона происходит в следующем порядке: продавец и покупатель подписывают договор купли-продажи, в котором предусмотрено, что жилье приобретается покупателем за счет кредитных средств. За обязательным включением данной оговорки следит, как правило, банк.

В отличие от ипотеки в силу договора, которая считается возникшей с момента ее государственной регистрации, для государственной регистрации возникновения ипотеки в силу закона необходим факт получения кредита в банке. Этот факт одновременно с государственной регистрацией права собственности залогодателя и будет являться основанием возникновения ипотеки в силу закона.

Таким образом, для государственной регистрации ипотеки в силу закона не требуется заключать и представлять в регистрирующий орган договор ипотеки и какие-либо другие документы, которые не являются основанием возникновения ипотеки в силу закона.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Жилые помещения: права граждан при приобретении и управлении. Комментарии и разъяснения специалистов юридической фирмы «АВЕЛАНЬ» / В. С. Костко, С. Л. Казинец, Н. В. Северина [и др.]. – М. : Б-ка «Российской газеты», 2013. – Вып. 22. – 144 с.
2. Киндеева, Е. А. Недвижимость: права и сделки. Кадастровый учет и государственная регистрация прав / Е. А. Киндеева, М. Г. Пискунова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2011. – 816 с.
3. Мочалова, В. А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество / В. А. Мочалова. – М. : Юстицинформ, 2013. – 224 с.
4. Руденко, Е. Ю. Право собственности на жилое помещение как объект ипотеки жилого помещения / Е. Ю. Руденко // Власть закона. – 2014. – № 2. – С. 108–111.
5. Свит, Ю. П. Особенности залога жилого помещения / Ю. П. Свит // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 5. – С. 50–58.

6. Хуснетдинова, Л. М. Порядок оформления ипотеки жилого помещения / Л. М. Хуснетдинова // Жилищное право. – 2010. – № 12. – С. 75–98.

REFERENCES

1. Kostko V.S., Kazinets S.L., Severina N.V. et al. *Zhilye pomeshcheniya: prava grazhdan pri priobretenii i upravlenii. Kommentarii i razyasneniya spetsialistov yuridicheskoy firmy "AVELAN"* [Living Quarters: the Rights of Citizens on the Acquisition and Management. Comments and Explanations of Experts of the AVELAN Law Firm]. Moscow, Biblioteka "Rossiyskoy gazety" Publ., 2013, iss. 22. 144 p.

2. Kindeeva E.A., Piskunova M.G. *Nedvizhimost: prava i sdelki. Kadastrovyuy uchet i gosudarstvennaya registratsiya prav* [Property: Law and Transactions.

The Cadastre and State Registration of Rights]. 4th ed., rev. and add. Moscow, Yurayt Publ., 2011. 816 p.

3. Mochalova V.A. *Grazhdansko-pravovye voprosy obrashcheniya vyzskaniya na zalozhennoe nedvizhimoe imushchestvo* [Civil-Law Enforcement Issues on the Pledged Real Estate]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2013. 224 p.

4. Rudenko E.Yu. Pravo sobstvennosti na zhiloe pomeshchenie kak obyekt ipoteki zhilogo pomeshcheniya [Ownership of the Dwelling as an Object of Dwelling Mortgage]. *Vlast zakona*, 2014, no. 2, pp. 108-111.

5. Svit Yu.P. Osobennosti zaloga zhilogo pomeshcheniya [Features of Dwelling Collateral]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2012, no. 5, pp. 50-58.

6. Khusnetdinova L.M. Poryadok oformleniya ipoteki zhilogo pomeshcheniya [The Order of Registration of the Mortgage of Residential Premises]. *Zhilishchnoe pravo*, 2010, no. 12, pp. 75-98.

FEATURES OF LEGAL GROUNDS OF MORTGAGE UNDER CONTRACT AND LAW

Olesya Pavlovna Kazachenok

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Department of Civil and International Private Law,
Volgograd State University, Base Department of Southern Scientific Center
of the Russian Academy of Sciences (SSC RAS)
gimchp@volsu.ru
Prosp. Universitetsky, 100, 400062 Volgograd, Russian Federation

Abstract. The article considers the current issues of legal bases of legal housing loans as one of the main ways to purchase housing in the property today under the conditions of stable high housing prices, financial crisis and the devaluation of the ruble. The author reveals the content of the object and the subject of mortgage dwellings. Technical, sanitary and other consumer characteristics of the dwelling are identified as the subject of mortgage. The additional requirements for collateral set by banks for residential premises – the mortgaged property as a guarantee of loan repayment are analyzed. The methods of credit registration are described. The different classifications of residential mortgages are given. The author determined and compared the features of the legal bases of occurrence of the mortgage under contract and law.

Key words: dwelling, mortgage lending, mortgages, mortgage object and the mortgaged property, the system of mortgage lending, mortgage under contract, mortgage agreement, mortgage under law.