

Денис Шевчук

Ипотечный кредит: как получить квартиру



Денис Александрович Шевчук

Ипотечный кредит: как получить квартиру

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=178236

Аннотация

Данная книга написана на основе работы в банках и на опыте кредитного консалтинга – оказания консультационных услуг в сфере привлечения кредитного и инвестиционного финансирования.

Пособие «Ипотечный кредит: как получить квартиру» предназначено для информирования широких слоев населения о проблемах приобретения жилья по ипотечной системе. В ней представлена информация о ведущих компаниях и организациях, занимающихся ипотечным кредитованием на федеральном, отраслевом и региональном уровнях, об их условиях, о правах собственника недвижимости, покупателя или залогодателя.

Автором проведен анализ российского дореволюционного и зарубежного опыта ипотечного жилищного кредитования и современной практики реализации жилищных программ на федеральном уровне и в регионах Российской Федерации. Подробно рассмотрены правовые основы ипотечного жилищного кредитования. Показаны противоречия действующего законодательства в области жилищной ипотеки, в регулировании других отношений. Особое внимание уделено вопросам совершенствования ипотечного жилищного кредитования в России и реформированию российского законодательства в данной области.

Значительное внимание уделено правовому оформлению заключаемых договоров ипотеки, кредитования, участия в долевом строительстве (с приложением проектов таковых) и др. Представлены сведения о правовых гарантиях, делающих участие в программе ипотечного жилищного кредитования юридически безопасным.

Работа написана простым доступным языком и рассчитана на массовую аудиторию, написана практическим работником рынка недвижимости, которому есть что рассказать читателям. Автор адресовал эту работу тем, кто хочет улучшить свои жилищные условия, интересуется правилами оформления сделок с недвижимостью. Данное издание будет интересно всем, занимающимся проблемами ипотеки жилища, жилищного ипотечного кредитования, а также преподавателям, аспирантам и студентам экономических, юридических, строительных, архитектурных и технических специальностей, риэлторов, банкиров, инвесторов, оценщиков, специалистов по недвижимости, управлению, финансам и кредиту, кадастру, финансистов, землеустроителей, слушателей школ бизнеса, экономистов, строителей, геодезистов, картографов, менеджеров и других заинтересованных лиц.

Автор книги, Шевчук Денис Александрович, имеет опыт преподавания различных дисциплин в ведущих ВУЗах Москвы, два высших образования (экономическое и юридическое), опыт работы в банках, коммерческих и государственных структурах (в т.ч. на руководящих должностях), Заместитель генерального директора INTERFINANCE (www.deniskredit.ru).

Содержание

Об авторе	4
Введение	6
Глава 1. Что такое ипотека и как получить ипотечный кредит	11
Ипотечное кредитование	11
Преимущества	12
Оформление кредита	14
Ипотечное страхование	16
Способы погашения ипотечного кредита	17
Советы по оформлению ипотечного кредита	18
10 заблуждений	21
Требования к предмету залога	24
Общие требования	27
Требования к Заемщику и Залогодателю	29
Документы по недвижимости для предоставления в Банк	31
Кредитование под залог недвижимости нецелевой (один из примеров)	32
Глава 2. Ипотека в системе способов обеспечения исполнения обязательств	35
§ 1. Способы обеспечения исполнения обязательств	35
§ 2. Фрагменты истории развития ипотеки	40
§ 3. Правовая природа ипотеки – разновидности залога	44
§ 4. Правовые аспекты ипотеки жилища	54
Конец ознакомительного фрагмента.	64

Шевчук Денис Александрович

Ипотечный кредит: как получить квартиру

Об авторе

Шевчук Денис Александрович



Опыт преподавания различных дисциплин в ведущих ВУЗах Москвы (экономические, юридические, технические, гуманитарные), два высших образования (экономическое и юридическое), Член Союза Юристов Москвы, Член Союза Журналистов России, Член Союза Журналистов Москвы, Стипендиат Правительства РФ, опыт работы в банках, коммерческих и государственных структурах (в т.ч. на руководящих должностях), Заместитель генерального директора INTERFINANCE (www.deniskredit.ru).

Закончил Московский Государственный Университет Геодезии и Картографии (МИИГАиК), Факультет Экономики и Управления Территориями (ФЭУТ), Менеджер (менеджмент организации) и МГУ им. М.В. Ломоносова, Французский Университетский Колледж (Право), Кандидатский минимум по специальности «Финансы, денежное обращение и кредит».

Автор современных принципов ускоренного качественного изучения и запоминания любых предметов.

При написании работы автору оказали неоценимую помощь: Шевчук Владимир Александрович, Шевчук Нина Михайловна, Шевчук Александр Львович.

Введение

Данная книга основана на современных принципах ускоренного качественного изучения и запоминания любых предметов. Рекомендую прочитать 2-3 раза и вы без труда освоите предмет.

Пособие содержит как теоретический материал, так и практические рекомендации.

С уважением, Шевчук Денис

www.deniskredit.ru

Задача обеспечения своих граждан жилищем, доступным по цене и по способу приобретения, по сей день является для любого государства одним из определяющих факторов его социальной политики.

На первый взгляд, в России, как ни в какой другой стране, данному вопросу государством уделяется повышенное внимание.

Настоятельная необходимость жилищного ипотечного кредитования в России особенно ощутима в настоящее время, когда значительно сократилось государственное бюджетное финансирование на жилищное строительство. Согласно исследованию Министерства экономического развития и торговли, около 15% россиян готовы приобрести жилье с помощью ипотечного кредита, частично погашаемого безвозмездными государственными субсидиями. Размер квартир, на которые рассчитывает эта категория граждан, соответствует социальной норме предоставления жилья.

Однако на сегодня в этой сфере остается открытым целый комплекс вопросов. Множество проблем, возникающих при жилищном ипотечном кредитовании, ипотеки жилища¹ остаются неисследованными либо дискуссионными. Есть вполне резонные опасения в повторении печального опыта деятельности некоторых коммерческих организаций на рынке ценных бумаг. Экономика России может избежать множества негативных явлений, сопутствующих развитию системы ипотечного кредитования, если обратиться к изучению опыта зарубежных стран, который основывается на стремлении максимально гармонизировать отношения кредитора и заемщика, оптимально определиться со способом рефинансирования ипотечных кредитов. Выбор модели рефинансирования ипотечных кредитов определяется финансовым состоянием рынка, развитостью банковской системы, доверием населения к проводимым программам.

В то же время набирает силу негативная тенденция по снижению ежегодного объема вводимого в государственном секторе экономики жилья для малообеспеченных граждан.

Банки, которые в меньшей степени ориентировались на иностранные заимствования, полагаясь на собственные ресурсы при выдаче ипотечных кредитов, продолжают процесс кредитования ипотечных заемщиков. В целом, еще достаточное количество банков предлагают весьма конкурентные условия, но подняли ставки по ипотеке, значительно увеличили первоначальный взнос и ужесточили условия кредитования.

Существенную экономию времени, а часто и многих других затрат, позволят получить своевременное обращение к кредитным брокерам, но только если в штате такой компании все сотрудники ранее работали в банках на руководящих должностях. Обилие так называемых «сертифицированных брокеров», прослушавших рекламные лекции в обычных компаниях, серьезно дискредитирует профессию кредитного брокера. В идеале – чем

¹ Относительно применяемого термина «ипотека жилища» подробнее см. главу 2, § 4 «Правовые аспекты ипотеки жилища».

в большем количестве банков работал кредитный брокер, тем лучше (www.deniskredit.ru).

Кредитный брокер – по сути финансовый адвокат. Вы можете пойти в суд сами – а можно нанять юриста, можно постричься дома самому у зеркала – а можно и в парикмахерской у специалиста, кто-то чинит свой запорожец сам – а кто-то отдает свой мерседес в автосервис. Ошибочно считать, что кредитный брокер волшебник и всем раздает кредиты. Если он спец, имеет профильное высшее образование (а не только курсы) и опыт реальной штатной работы в банках (желательно в разных и в соответствующих подразделениях на руководящих должностях, а не только стажировки), то он существенно повысит вероятность положительного решения по кредиту (так же как грамотный юрист увеличит ваши шансы в суде и при составлении юридических документов) и скорость принятия решения.

Могу добавить, что в период кризиса полезно потратить свободное время на самообразование, изучение экономической и юридической литературы. Сотрудники банков имеют привычку сердиться, если соискатели кредитов безграмотны в экономических и юридических вопросах. Широкий кругозор позволяет найти общий язык с банкирами быстрее, т.к. банковское дело давно считается одной из самых высокоинтеллектуальных профессий, некоторые сотрудники имеют по 2-3 высших образования и постоянно повышают уровень знаний.

Существует много мошенников, как правило не имеющих ранее даже минимального опыта работы в банках, предлагающих гарантию 100-процентного получения кредита: это стопроцентный обман или откровенный криминал, который стопроцентно раскроется рано или поздно (с соответствующими последствиями как для клиента, так и для лжепомощника). Это понятно любому опытному банкиру. В любом банке кредиты бизнесу и ипотека (а часто и другие виды кредитов) выдаются после решения кредитного комитета, это коллегиальный орган, при этом клиент предварительно проходит проверку различными службами банка. Один человек, даже большой начальник (если конечно это не хозяин банка) не может по определению принимать таких решений единолично, тем более посредник. Грамотный посредник с опытом штатной работы в банках может в разы повысить вероятность одобрения – это уже реальность, но никогда не даст гарантию 100-процентного получения кредита. Его роль – образовательно-лоббирующая. Кредитный брокеридж полезен всем. С одной стороны, брокер упрощает процедуру получения кредита для клиентов, с другой – привлекает в банки новых «качественных» клиентов (www.deniskredit.ru).

При сохраняющейся тенденции в обеспечении граждан жильем более 60 процентов населения никогда не смогут реализовать свое конституционное право иметь собственное жилище.

Еще одним негативным фактором является устойчивый рост цен на жилье на первичном и вторичном рынках. Строительные компании – монополисты ежегодно строят коммерческое жилье до 1 млн. кв. м, получая земельные участки и городской заказ. Недоверие граждан к кредитным организациям порождает тот факт, что вклады в банках (в том числе валютные), вложения в ценные бумаги составляют 5 – 10% доходов населения.

Главной причиной тому являются отсутствие общеэкономической стабильности в стране, отсутствие гарантированных прав на жилье, недостаточно эффективно работающие правовая и судебная системы и то, что жилищный сектор, по сути, не является частью экономики.

Нынешние процессы в экономике практически вывели из правового поля основные способы обеспечения исполнения обязательств (Шевчук Д.А. Организация и финансирование инвестиций. Учебное пособие.— Ростов-на-дону: Феникс, 2006). В ситуации, когда деловая репутация и надежность основной массы хозяйствующих субъектов сомнительны, когда становится все неопределеннее финансовое положение предпринимателей, резко ограничивается применение таких институтов обеспечения обязательств, как гарантия, поручительство, задаток, неустойка, удержание, а также страхование рисков и имущества.

Среди способов обеспечения исполнения обязательств ипотека (залог недвижимости), основанная на рыночных принципах, на современном этапе признана приоритетной в осуществлении жилищной программы в России.

По экспертным оценкам, ипотека в России составляет 0,1% ВВП, что несоизмеримо с масштабами ипотечного жилищного кредитования во многих развитых странах мира. В частности, в странах Европейского Союза этот показатель достигает 53% ВВП.

Прошедший 2005 год обещал стать поворотным для российской ипотеки. Многие юристы и политики до настоящего времени безосновательно считают, что для преодоления разрыва между ценами на жилье и доходами граждан достаточно создать эффективно работающий рынок, в основе которого должно лежать жилищное кредитование с использованием традиционного залога недвижимости.

Между тем система ипотеки жилища должна обеспечивать сопряжение двух финансовых потоков – кредитование населения с широкомасштабной поддержкой, гарантией государства. Несомненно, среди способов обеспечения исполнения обязательств ипотека жилища является для кредиторов одним из самых эффективных, надежных, наиболее популярных способов обеспечения исполнения обязательств в мировой практике, которые существуют еще со времен Древнего Рима.

Ипотека жилища давно стала мощным инструментом экономического развития в большинстве стран мира и содержит в себе огромный потенциал, стимулирует экономическую, политическую и социальную стабилизацию общества. Именно поэтому в работе значительное внимание уделено анализу зарубежного законодательства, отечественной и зарубежной правоприменительной практики, отражающих основные тенденции развития ипотечного рынка.

Исследование проблем ипотеки, опыта ипотечного кредитования, систематизация сведений, необходимых для понимания механизма ипотеки, могут быть полезными для практиков и российского законодателя.

Однако опыт других стран в чистом виде перенести в российские условия невозможно. При использовании зарубежного опыта необходимы его критический анализ и адаптация к местным условиям. Нельзя забывать о национальных традициях российского государства и остроту нерешенных социально-экономических проблем.

Ипотека жилища как способ обеспечения исполнения обязательств продиктована логикой проводимых в России в последнее десятилетие реформ и поиска правового механизма, обеспечивающего исполнение основного обязательства.

Крайне необходимы теоретическое осмысление и выработка научных рекомендаций как по формированию механизма обеспечения исполнения обязательств, так и по правильному применению правовых норм в области ипотеки жилища. При этом необходимо помнить и учитывать тот факт, что к ипотеке (залог недвижимости) самого ценного, например квартиры, прибегают из-за безысходности решить свои финансовые проблемы другим путем.

Настало время анализа законодательства, принятого в последнее время, института ипотеки жилища с позиций ее роли в решении государственной задачи – доступности для массового потребителя ипотечного жилищного кредитования и разработки предложений

по совершенствованию законодательства в этой области отношений. Сравнительный анализ истории развития институтов ипотеки жилища, жилищного ипотечного кредитования в нашей стране и за рубежом, обобщение мирового и отечественного опыта ипотеки жилища позволит выявить перспективы его использования в современных российских условиях. Теория и практика применения ипотеки позволят найти приемлемый вариант решения имеющихся проблем в исследуемой области.

Сегодня как никогда важно понимание правовых и финансовых механизмов, лежащих в основе системы жилищного ипотечного кредитования и ипотеки жилища.

Настоящая работа основана на действующем федеральном законодательстве, законодательстве субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актах, практике его применения в России и за рубежом, аналитических обзорах, статистических данных, судебной практике. По исследуемой теме использовано российское дореволюционное и зарубежное законодательство.

Ипотека жилища рассмотрена в системе способов обеспечения исполнения обязательств, показаны фрагменты истории развития ипотеки и ее правовая природа, особенно ипотеки жилища и ее функции в современном гражданском обороте. Анализ опыта ипотечного жилищного кредитования в России и за рубежом проведен с позиций социальной поддержки нуждающихся физических лиц в обеспечении их жилищем. В работе обосновывается необходимость взаимосвязи обеспечения кредита под залог жилища с механизмом надежного накопления средств населением через долгосрочное кредитование, в сочетании с адресной государственной поддержкой социально не защищенных граждан. Отсутствие механизма для реализации этой важной задачи послужило поводом к анализу и обобщению мирового, российского (включая региональный) опыта ипотечного жилищного кредитования для выявления перспектив его использования в современных условиях. Основной проблемой в достижении главной цели государственной жилищной политики – доступности жилья для нуждающихся граждан Российской Федерации – являются отсутствие достаточного количества финансовых ресурсов, обеспечивающих динамичное развитие рынка доступного жилья, нежелание государства брать на себя обязательства и ответственность за развитие доступного жилищного ипотечного кредитования граждан. Именно поэтому в работе не оставлен без внимания и экономический анализ имеющейся практики предоставления целевых кредитов под социальную ипотеку жилища. С критических позиций исследовано федеральное законодательство, принятое в декабре 2004 года, в основном направленное на снижение рисков кредиторов, установление широких возможностей залогодержателя по обращению взыскания на заложенное жилище и его реализацию и отстранение залогодателей от этого процесса и др. На анализе конкретных норм нового законодательства автором показано, что они не помогают решать или предотвращать возникающие в регулируемой сфере проблемы граждан, а наоборот, создают новые. В частности, новый Жилищный кодекс РФ явно демонстрирует, что государство намерено в кратчайшие сроки свернуть свои социальные обязательства перед гражданами, создавая тем самым социальную напряженность в обществе.

Вместе с тем в настоящей работе не ставилась задача рассмотрения нового института – закладной, всех договоров, которые заключаются при ипотечных отношениях, ипотеки нежилых помещений, детального анализа моделей рынка ипотечных бумаг и других проблем, которые могут стать темой отдельной работы.

Основная цель настоящей работы состоит в том, чтобы на основе анализа мировых и отечественных моделей жилищного ипотечного кредитования определить роль ипотеки жилища в решении государственной задачи – обеспечении доступного жилья для широкого круга нуждающихся в жилище граждан.

Этой цели были подчинены следующие основные задачи исследования:

1. Показать специфику и правовые проблемы ипотеки жилища, жилищного ипотечного кредитования социально нуждающихся граждан.
2. Определить механизм реализации принципа комплексного подхода к решению государственной задачи правового обеспечения формирования рынка доступного жилья в России с помощью ипотеки жилища и жилищного ипотечного кредитования.

Глава 1. Что такое ипотека и как получить ипотечный кредит

Ипотечное кредитование

Ипотека – это залог недвижимости для обеспечения обязательств перед кредитором. При ипотечном кредитовании заемщик получает кредит на покупку недвижимости. Его обязательством перед кредитором является погашение кредита, а обеспечивает исполнение этого обязательства залог недвижимости. При этом покупать и закладывать можно не только жилье, но и другие объекты недвижимости – землю, автомобиль, яхту и т.д. Недвижимость, приобретенная по ипотечной программе, является собственностью заемщика кредита с момента приобретения.

Преимущества

Преимущества такого кредита очевидны:

- Вселиться в новую квартиру можно сразу после получения кредита. Таким образом, если раньше Вы снимали жилье и платили деньги хозяину квартиры, теперь Вы будете платить соизмеримые суммы, но в счет оплаты своей собственной квартиры.
- Плата за обслуживание кредита, скорее всего, будет ниже или соизмерима с ростом цен на недвижимость, поэтому, фактически, Вы ничего не теряете.
- Вы платите меньше налогов. Все выплачиваемые Вами проценты по кредиту и часть стоимости квартиры в размере до 1 000 000 руб. освобождаются от налога (исключаются из налогооблагаемой базы при оплате налога на доходы физических лиц).

Однако надо довольно реально оценивать свои возможности и расходы по обслуживанию и возврату кредита.

При получении кредита обратите внимание:

- На что начисляются проценты: на остаточную сумму долга или на всю сумму долга целиком. В первом случае – проценты начисляются только на ту часть долга, которую Вы еще не вернули. Т.е. все вполне справедливо: есть долг – есть плата за пользование этим долгом. Во втором случае проценты начисляются на всю сумму кредита целиком вне зависимости от того, сколько кредита Вы уже возвратили.
- Какие дополнительные расходы, кроме платы за кредит, еще возникают. Например, комиссии при переводе денег, плата за оформление кредита и т.д. Они могут оказаться существенными.
- Обязательно приплюсуйте к своим расходам плату за страхование, которая составляет примерно 1,5% от остаточной суммы долга.
- Есть ли возможность досрочного погашения кредита. Если Вы накопите некоторую часть денег, Вы можете уменьшить срок кредита и сэкономить на процентах, вернув часть долга раньше, чем этого требует Ваш договор. Обязательно надо посмотреть, предусмотрена ли такая возможность договором и не введены ли штрафные санкции за это.

Ипотечные кредиты выдаются банками, и условия кредитования у всех разные. Ипотечный кредит, как и любой другой, характеризуется, прежде всего, сроком кредитования и процентной ставкой. Кроме того, в случае ипотеки, сумма кредита составляет некоторый процент от стоимости приобретаемого жилья. Оставшаяся часть стоимости является так называемым первоначальным взносом и должна быть у заемщика в наличии для получения ипотечного кредита (подробнее Шевчук Д.А. Корпоративные финансы. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008).

Валюта кредита может быть как национальной, так и иностранной. Какой из них отдать предпочтение, каждый заемщик решает для себя сам. Все зависит от того, на какой срок вы берете кредит. В краткосрочной перспективе (до 5 лет) выгоднее брать кредиты в иностранной валюте, причем, желательно делать заем в долларах США, поскольку за последнее время курс этой валюты по отношению к рублю приобрел тенденцию к снижению. Однако следует учитывать, что в долгосрочной перспективе конъюнктуру на валютном рынке предсказать очень сложно, поэтому имеет смысл «длинные» кредиты, такие как ипотечные, брать в той валюте, в которой вы получаете заработную плату.

С увеличением количества игроков на рынке ипотеки еще больше будет усиливаться конкуренция, но коридор процентных ставок, предлагаемых банками в таких условиях, скорее всего, останется прежним. При увеличении инвестирования рынка ипотечного креди-

тования банки будут стремиться предлагать более длинные кредиты (в настоящий момент средний срок составляет 10 лет, максимальный – до 30 лет). Кроме того, с высокой долей вероятности можно прогнозировать изменение требований по первоначальному взносу: снижение действующих 30% от стоимости приобретаемой недвижимости до 15-10%. Запуск механизмов, предусмотренных Федеральным законом «Об ипотечных ценных бумагах», и принятие сопутствующих ему законодательных и нормативных актов будут способствовать значительному расширению объемов выдаваемых кредитов (Шевчук Д.А. Банковские операции. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2007).

Оформление кредита

Получение ипотечного кредита связано с оформлением немалого количества документов. На этапе рассмотрения банком заявки на кредит, заемщик должен предоставить в банк первичный пакет документов для ипотеки, большинство из которых имеет стандартную форму.

Стандартный пакет документов для ипотеки:

● Заявление на получение ипотечного кредита и анкета банка. Некоторые банки предлагают на сайтах оформить предварительную заявку на кредит, что должно ускорять процедуру получения ипотечного кредита.

- Копия паспорта или заменяющего его документа (для военнослужащих).
- Копия страхового свидетельства государственного пенсионного страхования.
- Копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе физического лица по месту жительства на территории РФ (о присвоении ИНН).
- Копия военного билета для лиц мужского пола призывного возраста.
- Копии документов об образовании (аттестаты, дипломы и т.п.).
- Копия свидетельства о браке/ разводе и брачный контракт (при наличии).
- Копия свидетельства о рождении детей.
- Копия трудовой книжки, заверенная работодателем.
- Документы, подтверждающие доходы.

Иногда банку для принятия решения о выдаче кредита необходима дополнительная информация. В этом случае могут потребоваться следующие документы.

Дополнительные документы для ипотеки:

- Справка о регистрации (форма 9) по месту постоянной регистрации.
- Копии паспортов всех лиц, проживающих совместно с заемщиком, а также не проживающих совместно с заемщиком ближайших родственников (супруга, родителей, детей).
- Копия пенсионного удостоверения и справки о размере пенсии по неработающим родственникам.
- Копия свидетельства о смерти родителей, детей, супругов.
- Документы, подтверждающие наличие в собственности дорогостоящего имущества (дача, автомобиль, земельные участки и т.п.). В случае наличия в собственности квартиры (дома) предоставляется так же характеристика жилого помещения (форма 7). В случае наличия в собственности ценных бумаг предоставляются выписки из реестров владельцев ценных бумаг.
- Документы, подтверждающие наличие счетов в Банках (карточных, депозитных, текущих, до востребования и т.п.), с выписками за период шесть месяцев.
- Документы, подтверждающие кредитную историю заемщика: копии документов, подтверждающие своевременную оплату квартирной платы, коммунальных, телефонных услуг и т.п. за последние полгода, год; кредитные договоры (при наличии) и документы, подтверждающие факт исполнения обязательств по этим договорам.
- Справка из наркологического диспансера.
- Справка из психоневрологического диспансера.

По предоставленным копиям в момент подачи документов необходимо предъявить их оригиналы. Если у заемщика есть созаемщики или поручители, то им так же необходимо представить в банк перечисленные документы (www.denisshevchuk.narod.ru).

Принятие банком решения о предоставлении кредита может занять от нескольких дней до нескольких недель в зависимости от банка. В случае положительного решения банковской кредитной комиссии, можно переходить к выбору жилья.

На этом этапе заемщик должен провести оценку жилья и предоставить в ипотечный банк следующие документы:

- правоустанавливающие документы на выбранное жилье;
- паспорт на жилье с его планом;
- сертификат об оценке квартиры;
- справка о регистрации (форма 9) и характеристика жилого помещения (форма 7);
- справка об отсутствии задолженности по оплате жилья и коммунальным платежам;
- выписка из Единого государственного реестра прав (о субъекте права на жилье, правоустанавливающих документах, об отсутствии обременений по квартире);
- разрешение органов опеки и попечительства на отчуждение квартиры (при наличии несовершеннолетних собственников квартиры, либо обременения квартиры правами несовершеннолетних лиц).

Банк проверяет «юридическую чистоту» представленного заемщиком жилья и насколько оно соответствует требованиям к ипотечному жилью. Аналогичную проверку осуществляет страховая компания, так как страхование жилья и еще некоторых рисков – это необходимое условие получения ипотечного кредита (подробнее в книге Шевчук Д.А. Ипотека: просто о сложном. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008).

Ипотечное страхование

По закону заемщик обязан страховать только предмет залога от повреждения и полного уничтожения. Но банки-кредиторы, как правило, требуют, чтобы заемщик дополнительно страховал свою жизнь и трудоспособность и риск утраты права собственности на жилье (титул). Срок страхования равен сроку ипотечного кредитования.

При страховании самого жилья банк настаивает на страховке в сумме кредита, увеличенной на 10%, но многие заемщики страхуют приобретаемое жилье на полную его стоимость. При таком варианте, если наступит страховой случай, то страховая компания погасит ипотечный кредит в банке за заемщика, и выдаст ему оставшуюся сумму по страховому договору.

Что касается утраты права собственности на жилье, то некоторые банки требуют страховать этот риск на весь период кредитования, а некоторые только на 3 года (срок исковой давности по недействительным сделкам). Если жилье приобретается в новостройке, то титул страховать необязательно.

Тарифы на страхование рисков определяются индивидуально для каждого заемщика. Страхование жилья составляет 0,3-0,5% суммы страховки и зависит от того, какие у дома перекрытия, общего технического состояния жилья, наличия отделки и пр. Тариф на страхование жизни и трудоспособности заемщика ипотечного кредита изменяется в пределах 0,3-1,5%. На него влияют возраст заемщика, состояние его здоровья, характер профессиональной деятельности. Иногда банки требуют застраховать так же жизнь созаемщика, если его доходы учитывались при определении размера кредита. При страховании титула имеет значение «юридическая чистота» жилья. Тариф по этому риску составляет 0,2-0,7%.

В среднем, при ипотеке, совокупные расходы заемщика на страхование составляют 1-1,5% от остатка по кредиту в год с учетом процентов.

Страховые платежи по ипотеке осуществляются раз в год. Когда подходит срок платежа, банк сообщает в страховую компанию остаток задолженности заемщика, и, исходя из этой суммы, рассчитывается страховой взнос. Таким образом, размер страховых платежей каждый год уменьшается вместе с задолженностью по кредиту. Момент страховых выплат по самому жилью зависит от того, какое жилье приобретается – готовое или строящееся. В первом случае заемщик оплачивает страхование недвижимости и титула с момента получения кредита, а во втором – после оформления жилья в собственность.

При заключении договора ипотечного страхования следует внимательно изучить перечень страховых случаев, по которым убытки будут возмещены. При страховании жизни и трудоспособности страховыми случаями обычно являются смерть застрахованного и частичная или полная утрата трудоспособности (присвоение статуса инвалида I или II группы) в период действия страхового договора. При страховании жилья страховым случаем является гибель или повреждение недвижимости в результате пожара, залива жидкостью, стихийного бедствия, противоправных действий третьих лиц (вандализма, поджога, подрыва взрывчатых веществ), конструктивных дефектов здания, о которых на момент заключения договора страхователю известно не было. Страховым случаем по страхованию титула жилья может быть вступившее в законную силу решение суда, в результате которого заемщик утратил права собственности на предмет ипотеки.

После проверки банком выбранной заемщиком квартиры или дома, а так же их оценки и страхования, наступает долгожданный момент заключения договора ипотечного кредитования. Так как оформление ипотечного кредита многоэтапная процедура, то на этом нелегком пути Вам может помочь ипотечный брокер.

Способы погашения ипотечного кредита

Способ погашения ипотечного кредита включает в себя периодичность осуществления платежей, сроки и размер платежей, а так же форму платежей – наличными деньгами, безналично.

В случае ипотеки платежи, как правило, осуществляются ежемесячно, при этом часто кредитором определяется платежный период, например с 15-го по 20-е число месяца. К заемщикам, нарушающим установленные сроки платежа, могут применяться штрафные санкции по условиям кредитного договора.

Размер платежей определяется графиком платежей, который обычно выдается заемщику сразу после подписания кредитного договора. Кредиторы могут требовать точного соответствия (до копеек) перечисляемой суммы и той, которая указана в графике платежей. Как недоплата, так и переплата может быть расценена кредитором как неисполнение заемщиком обязательств по договору ипотечного кредитования, что чревато штрафными санкциями или даже требованием досрочного погашения кредита.

Большинство программ ипотечного кредитования предусматривает возможность досрочного погашения кредита с минимальным мораторием на досрочное погашение порядка 6 месяцев. Для проведения досрочного погашения кредита, заемщик должен подать кредитору заявление по определенной форме. Досрочно можно погасить как весь ипотечный кредит, так и его часть. В случае частичного досрочного погашения кредита, заемщик имеет право либо уменьшить сумму ежемесячных платежей на оставшийся период кредитования, либо оставить размер платежей прежним, а сократить сам период кредитования. В случае полного досрочного погашения, заемщику необходимо запросить в банке-кредиторе точную сумму кредита и процентов по нему на предполагаемую дату полного погашения.

Советы по оформлению ипотечного кредита

Прежде всего, получение кредита означает необходимость ежемесячного (в строго определенный день) внесения платежей в счет уплаты основного долга и процентов по кредиту. В большинстве случаев вы можете внести деньги наличными на счет в отделении банка-кредитора или безналичным переводом из другого банка (например, дав поручение бухгалтерии работодателя ежемесячно переводить определенную сумму по указанным реквизитам). Главное, чтобы ко дню очередного платежа на вашем текущем счете была необходимая сумма. Если же вам, к примеру, требуется надолго уехать, необходимо положить на счет сумму, достаточную для погашения нескольких ежемесячных платежей.

В случае просрочки начисляется штраф (в разных банках 0,2-0,5% за каждый день задержки платежа). Впрочем, если она незначительна, объясняется очень уважительными причинами, а заемщик до этого отличался «отличной платежной дисциплиной», банк может обойтись и без штрафных санкций.

1. Оцените свои возможности.

Прежде всего определите, на какую сумму кредита вы можете претендовать и во сколько в итоге обойдется квартира. Сделать это помогут кредитные калькуляторы, которые есть на сайтах многих банков. Имейте в виду, что ежемесячный платеж в большинстве случаев не может составлять более 40% дохода, а максимальный размер кредита ограничен, как правило, 70-80% от стоимости приобретаемой квартиры. Помочь в выборе ипотечной программы могут и кредитные брокеры – специальные агентства, призванные аккумулировать информацию о пакетах ипотечных услуг, консультировать заемщика и помогать ему в сборе документов и получении кредита.

2. Договоритесь с начальником.

Выясните у работодателя, согласен ли он подтвердить ваши доходы и в какой форме это будет сделано (справка по форме 2-НДФЛ, письмо в свободной форме с подписью руководителя или личная беседа начальника с кредитным инспектором). Если ваша компания не расположена предоставлять информацию о реальном размере зарплаты своих сотрудников, стоит поискать «лояльный» банк, который согласится на иное подтверждение дохода.

3. Процентная ставка – это еще не все.

Соглашаться на кредит под более чем 15% годовых в рублях и 12% годовых в валюте не стоит. Однако имейте в виду, что банк может декларировать низкую процентную ставку, но при этом устанавливать довольно значительные «компенсирующие» сборы, например ежегодную комиссию за ведение счета или завышенные ставки близкой страховой компании.

4. Не лукавьте на собеседовании.

Вас все равно выведут на чистую воду – кредитные инспекторы прекрасно представляют, во сколько обходятся услуги няни, обслуживание автомобиля и т. п. А если у вас все-таки получится обмануть банкиров и получить большую сумму кредита, вы можете

создать проблемы сами себе: ежемесячные выплаты банку могут оказаться непосильными для семейного бюджета.

5. Внимательно читайте договор.

Идеальный вариант – проконсультироваться с юристом на предмет «тонких» моментов заключаемого контракта. Пункты, требующие особого внимания, – возможность пересмотра условий предоставления кредита, перерывов в платежах, ответственность заемщика в случае просрочки и т. п.

6. Будьте готовы к неожиданностям.

Не исключено, что получение кредита потребует от вас дополнительных вложений помимо банковских сборов. Довольно значительную сумму обычно составляют затраты на поиски квартиры – услуги риэлтора, сбор документов и т. п. Выясните, какие именно документы требуется представить банку для заключения договора. Помните о том, что их список может существенно расшириться в процессе оформления сделки. Имейте в виду и то, что некоторые банки навязывают услуги «своих» нотариусов по завышенным ставкам.

7. Определитесь с рынком.

Ставка по «первичке» до оформления жилья в собственность в большинстве банков выше на 2-3 процентных пункта. Однако в случае покупки новой квартиры вам обычно не приходится тратить деньги на риэлтора, отпадает и необходимость проверки юридической чистоты приобретаемого жилья. Кроме того, не всякая «вторичка» подойдет для ипотеки – дом не должен идти под снос, иначе банк не согласится кредитовать такую квартиру.

8. Подберите риэлтора.

Агент по недвижимости должен быть лояльным к ипотеке. В противном случае он будет бесконечно твердить вам, что «чистая» продажа квартиры прошла бы намного быстрее, возмущаться при запросе дополнительных документов и требовать доплаты. Кроме того, риэлтор должен дать гарантию юридической чистоты квартиры. Появление законных владельцев вашего жилья через два-три года после расчета по кредиту может дорого вам обойтись. С банком в этом случае за вас расплатится страховщик, однако потраченные деньги уже не вернуть.

9. Проверьте пути к отступлению.

Оцените, как быстро вы сможете в случае чего найти новую работу с приемлемым для погашения кредита уровнем дохода. А если ваш супруг или супруга выступает в роли созаемщика, до оформления ипотечного кредита задумайтесь о подписании брачного договора, чтобы избежать значительного числа проблем с реоформлением долга и разделом имущества в случае развода.

10. Еще раз подумайте.

По мнению большинства заемщиков, если есть возможность обойтись без ипотеки и купить квартиру «в чистую» (например, получив обычный кредит), стоит ею воспользоваться. С учетом процентных выплат стоимость «ипотечной» квартиры возрастает на 60-90%. Кроме того, до полного погашения кредита вы не сможете свободно распоряжаться жильем, любая сделка с ним должна согласовываться с банком-залогодержателем.

10 заблуждений

Заблуждение № 1: кредит на покупку квартиры выдают агентства недвижимости

С этим заблуждением, как ни странно, постоянно приходится сталкиваться агентствам, работающим с ипотекой. Между тем, кредиты выдают банки, а агентства оказывают посреднические услуги – помогают потенциальным заемщикам выбрать подходящую ипотечную схему, правильно оценить свои запросы, собрать документы и т.д. Около 80% заемщиков – это люди, обменивающие свою недвижимость на лучшую с помощью ипотеки. Для этого необходима в первую очередь оценка имеющейся недвижимости; во вторую – пожеланий клиента. Кроме того, у банков особые требования к покупаемой через ипотеку квартире. Найти подходящую недвижимость с учетом условий банка – тоже работа риэлтора.

Заблуждение № 2: банк не предъявляет особых требований к доходам заемщиков, так как купленная квартира отдается в залог, а значит, банк ничем не рискует

При покупке квартиры через ипотеку купленная недвижимость оставляется в залог – это гарантия для банка. Однако цель банка – не вернуть вложенные деньги, а получить с них прибыль (т.е. проценты по кредиту). Поэтому к уровню доходов заемщика предъявляются определенные требования. Размер кредита напрямую зависит от размера зарплаты. По требованию банка сумма ежемесячных выплат по кредиту должна составлять не более 35-40% от ежемесячного дохода (официального или неофициального). Исходя из дохода заемщика, рассчитывается максимальная для него сумма ежемесячных выплат, и уже от нее будет зависеть максимальный размер кредита, который банк готов предоставить клиенту. При этом ипотечная схема позволяет увеличивать сумму дохода, учитывая совокупный доход супругов.

Заблуждение № 3: при покупке квартиры в кредит, квартира оказывается в собственности банка

Эта ошибка происходит из-за того, что люди путают залог и собственность. Действительно, купленная через ипотеку квартира отдается в залог банку. Однако залог – это лишь обременение. Собственником купленной квартиры становится заемщик, причем сразу. Заемщик может жить в квартире, прописать всех членов семьи, может даже сдавать квартиру (с разрешения банка). Единственное обременение (оно зарегистрировано в ГБР) заключается в том, что пока покупатель не погасит кредит, он не сможет ни продать, ни обменять квартиру.

Заблуждение № 4: при покупке квартиры на первичном рынке залогом является купленная недостроенная квартира

Это не совсем верно. Квартира может стать объектом залога только после того, как на нее зарегистрировано право собственности – в случае с недостроенной квартирой это невозможно. При работе с первичным рынком банки используют две схемы. При работе по пер-

вой схеме клиент сам выбирает фирму застройщика и объект, в котором он покупает квартиру. Однако, учитывая высокие риски в сфере долевого участия, банк требует от заемщика в залог уже имеющуюся у него квартиру. После окончания строительства и возникновения прав собственности на новую квартиру, банк снимает залог на старую квартиру и берет в залог новую. При работе по второй схеме банк аккредитует несколько строительных компаний, прошедших финансовую проверку. В этом случае количество компаний и объектов, которые может выбрать заемщик, ограничивается, зато не требуется залога в виде уже имеющейся квартиры (подробнее в книге Шевчук Д.А. Ипотека: просто о сложном. – М.: Гросс-Медиа: РОСБУХ, 2008)..

Заблуждение № 5: получение кредита ничего не стоит

К сожалению, это неправда. При получении ипотечного кредита заемщик должен быть готов к значительным единовременным выплатам. Например, только за рассмотрение заявки кредитным комитетом (без гарантии результата) нужно будет заплатить около \$100. После подбора объекта необходимо будет оплатить его независимую оценку (оценщиком банка) – \$100-150. За открытие счета в банке платят от 0,75% до 1% от суммы кредита. После покупки требуется также оплатить страховые взносы – 1,5-1,8% от суммы кредита (подробнее в книге Шевчук Д.А. Кредиты физическим лицам. – М.: АСТ: Астрель, 2008)..

Заблуждение № 6: без денег на первоначальный взнос не стоит и думать об ипотеке

Первоначальный взнос (т.е. сумма, которую необходимо внести за покупку квартиры самостоятельно) составляет в различных банках от 20-30% стоимости квартиры. Есть две возможности обойтись без первоначального взноса. Первая – получение кредита на потребительские цели (полученная сумма вкладывается в покупку квартиры). Второй путь доступен при условии, что у заемщика уже есть какая-либо недвижимость. В этом случае сделку можно провести по схеме ипотечного обмена. В качестве первоначального взноса будут зачтены деньги, вырученные от продажи имеющейся недвижимости.

Заблуждение № 7: если банк дает заемщику разрешение на определенную сумму, клиент получит именно ее, вне зависимости от стоимости квартиры

Если банк выдал заемщику разрешение на кредит, допустим, в \$30 000, заемщик рассчитывает именно на эту сумму. Однако при этом банк оговаривает, что выданный кредит будет составлять не более 80% (или 70% – в зависимости от банка) от стоимости квартиры. То есть, если заемщик нашел квартиру стоимостью \$35 000, банк выдаст ему не обещанные \$30 000, а всего лишь \$28 000 (80% от стоимости квартиры). Бывает и ситуация, когда выбранная клиентом квартира при независимой оценке банка оценивается ниже ее рыночной стоимости (требования продавца). В этом случае банк согласится дать кредит лишь в размере 80% (70%) от оценочной стоимости. Тогда заемщику приходится либо искать недостающие для покупки деньги самостоятельно, либо искать другую квартиру.

Заблуждение № 8: все риски заемщика страхуются

Это распространенное заблуждение, связанное с тем, что каждая ипотечная сделка обязательно страхуется. При покупке квартиры через ипотеку банки требуют следующие виды страхования: страхование права собственности, имущества, а также жизни и трудоспособности заемщика. Все расходы по страхованию несет заемщик. При этом страхуются не риски заемщика, а риски банка, и в случае наступления страхового случая все выплаты будут производиться именно в пользу банка. При желании заемщик может застраховать и свои риски, но за это ему придется платить отдельно.

Заблуждение № 9: если банк разорится, кредиторы банка заставят заемщика выплатить весь долг сразу

Это не так. Если банк разоряется, его активы достаются кредиторам. Но на судьбе заемщика это никак не отражается. У заемщика просто сменяется выгодоприобретатель, в пользу которого он выплачивает остаток суммы и проценты. Независимо от смены кредитора, условия кредитного договора не могут быть пересмотрены ни в каком случае.

Заблуждение № 10: если после нескольких лет выплаты сумм по кредиту, заемщик больше не может платить нужную сумму, банк отнимет все.

Это не так. Выплачивая проценты по кредиту в течение нескольких лет, человек успевает возместить банку некоторую часть кредита. Кроме того, существуют еще деньги, внесенные в качестве первоначального взноса. Эта доля в квартире принадлежит заемщику. В случае, если заемщик не может более выплачивать взносы по кредиту, купленная им квартира обменивается. Для заемщика приобретается жилье на ту сумму, которую он внес, а доплата идет на погашение долга банку (Шевчук Д.А. Банковские операции. Принципы. Контроль. Доходность. Риски. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2007).

Требования к предмету залога

1. Требования к предмету залога могут отличаться в зависимости от Условий конкретного продукта, а также решением Кредитного комитета по согласованию с УЗ.

2. Ликвидность имущества, предоставляемого в обеспечение по обязательствам Заемщика.

3. Предмет залога (ипотеки) должен быть расположен на территории субъекта Российской Федерации, где осуществляет свою деятельность хотя бы одно из структурных подразделений Банка, если иное не предусмотрено Условиями продукта.

4. Не допускается залог Недвижимого имущества, на которое в соответствии с законодательством РФ не может быть обращено взыскание.

5. Предмет залога не должен стоять на учете по постановке на капитальный ремонт, снос или реконструкцию с отселением. Данная справка не обязательна и предоставляется на усмотрение Кредитного инспектора или по требованию рефинансирующей компании. Основными критериями для Москвы и Московской области могут быть: если дом этажностью 5 (Пять) и менее этажей, построен до 1975 года (Уточнение производится по спискам официальных сайтов – <http://www.snos-domov.ru> и т.д.).

6. Предмет залога или здание, в котором он находится, не могут быть особо охраняемым памятником архитектуры и природы, объектом культурного наследия с ограничением в использовании, в соответствии с действующим законодательством РФ.

7. Предмет залога должен иметь физический износ не больше 50% (Пятидесяти процентов).

8. Площадь Предмета залога, указанная в документах технического учета должна соответствовать площади, указанной в выписке из ЕГРП. Для объектов незавершенного строительства, допускается увеличение площади по документам БТИ. В таком случае после государственной регистрации должно выдаваться Свидетельство о государственной регистрации права собственности на новую площадь.

9. Допускается наличие не более 5 (Пяти) собственников (дольщиков), каждый из которых может не являться Заемщиком, но обязан выступить Залогодателем, если иное не предусмотрено Условиями.

10. Отсутствие в числе зарегистрированных по адресу Предмета залога следующих лиц: несовершеннолетних детей, военнообязанных и недееспособных лиц, а также лиц, находящихся в местах лишения свободы.

11. В зависимости от Условий может допускаться залог Индивидуальных домов для постоянного и сезонного проживания (летние, дачные, садовые домики и иные строения, по местонахождению которых может отсутствовать возможность постоянной регистрации), в том числе и с деревянными перекрытиями (в отношении которых СК согласилась производить страхование риска утраты и повреждения).

12. Отсутствие действующих обременений на Предмет залога. В отдельных случаях по решению Кредитного Комитета допускается последующий залог с учетом суммы действующего обременения. Последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге и имеется письменное разрешение первых залогодержателей. При этом Залогодатель предоставляет в Банк Согласие первого залогодержателя на последующий залог (Приложение №5), нотариально удостоверенное подтверждение полномочий (доверенности) подписантов со стороны первого Залогодержателя.

13. В случае последующего залога предоставляется разница между рыночной стоимостью, умноженной на LTV, и остатком ссудной задолженности (в случае кредита и не возоб-

новляемого лимита) или общим возобновляемым лимитом в другом банке – Залогодержателя.

Например: Рыночная стоимость предмета залога – 1 000 000 долларов США. Остаток задолженности по возобновляемой кредитной линии – 150 000 долларов США, а общий доступный лимит по линии – 300 000 долларов США. На какую сумму мы можем выдать новый кредит под прежний залог при дисконте 30%? Расчет: $1000000 \cdot 0.7 - 150000 = 550000$ долларов США.

14. Передача в залог нежилых помещений и отдельно стоящих строений (в том числе жилых) возможна только с одновременной передачей в залог права собственности или права аренды земельного участка, на котором оно находится. Отсутствие оформленных земельных отношений подтверждается документально (например, письмом из Департамента земельных ресурсов).

15. Предмет залога не должен являться частью имущественного комплекса-предприятия.

16. Требования к Нежилым помещениям:

Нежилое помещение должно быть расположено в пределах муниципального образования с численностью населения не менее **50 (Пятидесяти) тысяч человек** (информация по данным СМИ или официальных сайтов).

Виды зданий, в которых может быть расположено Нежилое помещение:

- многоквартирный жилой дом (за исключением подвальных помещений);
- торговый комплекс;
- административно-офисное здание;
- отдельно стоящее здание, сооружение.

Здание, в котором расположено Нежилое помещение, или здание, которое само является нежилым помещением, должно отвечать следующим условиям и требованиям:

- не находиться в аварийном состоянии;
- иметь физический износ не более 50% (Пятидесяти процентов);
- иметь железобетонный, каменный или кирпичный фундамент;

Виды фундамента.		
Каменный	Железобетонный	Кирпичный
- бутовый; — бутобетонный; — ленточный; — столбчатый;	- ленточный; — сборный; — монолитный; — сборно-монолитный;	- ленточный; — столбчатый;
	Столбчатый Свайный Сплошная Монолитная плита	

- иметь стены из каменных материалов, в т.ч. крупных блоков и панелей;

Предметом залога не могут быть:

● Нежилые помещения деревянные, каркасные и щитовые, контейнерные, металлические, деревометаллические, каркасно-обшивные, надувные, из пленочных материалов и им подобные, сборно-разборные и передвижные здания, киоски и ларьки, овоще- и фруктохранилища, а также нежилые помещения находящиеся в вышеперечисленных зданиях.

Нежилое помещение должно отвечать следующим требованиям:

- должно быть подключено к централизованным и/или автономным системам электро- и водоснабжения,
- должно иметь исправное состояние дверей, окон, крыши (потолка).

В отдельных случаях по решению Кредитного Комитета допускается залог объектов нежилого назначения незавершенных строительством. При этом по решению КК процентная ставка до момента ввода объекта в эксплуатацию может быть выше, указанных в Условиях кредитования.

17. При залоге права аренды земельного участка, его срок должен быть не менее предполагаемого срока кредитования, увеличенного на 1 (Один) день, если иного не предусмотрено Условиями.

Согласие собственника земельного участка на залог прав аренды предоставляется в случае если:

а) договор аренды земельного участка заключен на срок 5 (Пять) лет, либо на меньший срок и земельный участок, право аренды которого передается в залог, находится в государственной или муниципальной собственности (*в случае если договор аренды заключен после 30.10.2001г.*);

б) земельный участок, право аренды которого передается в залог, не находится в государственной или муниципальной собственности, и договор аренды земельного участка предусматривает необходимость получения согласия собственника земельного участка);

При этом обязательно предоставление Отчета об оценке стоимости права аренды, зарегистрированного договора передачи земельного участка в аренду, кадастрового плана.

18. Площадь единого земельного участка, передаваемого в залог (ипотеку) не должна превышать 1 (Один) гектар, если иное не предусмотрено Условиями.

19. Возможность принятия каждого конкретного Предмета залога в обеспечение обязательств Заемщиков перед Банком, определяется соответствующим уполномоченным структурным подразделением Банка – Андеррайтером или Кредитным комитетом, на основании заключения Оценочной компании (по недвижимости) и/или заключения УЗ в соответствии с *Положением об оценке и мониторинге товарно-материальных активов, принимаемых в залог*. В исключительных случаях изменение LTV возможно по решению Кредитного комитета.

Общие требования

- Возраст на время действия кредита – 21 – 65 лет.
- (Возраст на момент подачи заявки на кредит от 21 года до 55 лет)
- Общий трудовой стаж – не менее 12 месяцев, в т.ч. по последнему месту работы – не менее 4 месяцев.
- Официально оформленная занятость. Банк готов рассматривать различные формы подтверждения доходов.
- Регулярность дохода. Получение доходов на территории РФ.
- Если заемщик работает по найму, то он может подтвердить свои доходы либо справкой 2-НДФЛ, либо дополнительной справкой в свободной форме, подписанной работодателем.
- По целевым кредитам Банка (покупка квартиры, дома) заемщик должен иметь средства на оплату минимального первоначального взноса, а также на оплату сопутствующих расходов по сделке.

Не требуется постоянная регистрация (прописка) в РФ и гражданство РФ. Отсутствие данного требования является одним из преимуществ кредитования в Банке.

Участие поручителей и Созаемщиков в сделке

- При определении суммы кредита Банк принимает к рассмотрению только доходы официальных супругов;
- Заемщиком по программам Банка всегда является супруг с более высоким доходом;
- Супруг Заемщика в обязательном порядке является созаемщиком по кредитному договору, если его доход превышает 25% общего семейного дохода;
- В ипотечной сделке допускается участие только одного супруга при условии заключения между супругами Брачного договора, соответствующего требованиям Банка;
- Предоставление заемщиком поручителей не является обязательным условием.
- Доходы поручителей не учитываются;
- Страхование поручителей не требуется;
- Поручитель также предоставляет заявление о согласии на передачу данных в бюро кредитных историй (БКИ) и заполняет анкету-заявление на получение кредита;

Учет доходов и расходов Заемщика

Принимаемые к рассмотрению доходы:

- Заработная плата;
- Доход за сверхурочную работу;
- Премияльные выплаты (бонусы);
- Доход от сезонной работы;
- Доход от работы по совместительству;
- Доход от сдачи собственной недвижимости в аренду;
- Ежемесячные страховые выплаты;
- Пенсионные выплаты;
- Доход от предпринимательской деятельности;
- Дополнительные доходы от преподавательской, репетиторской и др. аналогичной деятельности;
- Доход от использования зарегистрированных авторских прав.

Принимаемые к рассмотрению расходы:

- Платежи по другим ипотечным кредитам;
- Платежи по иным обязательствам;
- Алименты;
- Арендная плата;
- Коммунальные платежи;
- Содержание членов семьи и иждивенцев;
- Предыдущие и действующие кредитные договоры;
- Прочие ежемесячные обязательные расходы клиента.

Особенности учета дохода (Найм2):

- Если справка о доходе от работодателя выше рынка труда, тогда происходит одобрение дохода в пределах данных по рынку труда;
- Если справка о доходе от работодателя не выше max по рынку труда + 20%, соответствующее образование и квалификация, опыт работы в сфере (от 3 лет), компания существует > 1 года, тогда происходит одобрение заявленного дохода;

Основания для отказа в предоставлении кредита

- Негативная информация о заемщике;
- Несоответствие требованиям Банка;
- Отрицательная кредитная история;
- Отрицательное заключение службы безопасности;
- Соккрытие данных об имеющихся у заемщика кредитных обязательствах;
- Мошенничество.

Требования к Заемщику и Залогодателю

Заемщиком и Залогодателем могут быть только Физические лица – резиденты РФ и нерезиденты РФ (при условии документального подтверждения законности пребывания на территории РФ, в зоне присутствия Банка), если иное не предусмотрено Условиями продукта.

Возраст на момент подписания Кредитного договора и договора Залога не менее 18 лет. Срок окончания выплат по Кредиту должен заканчиваться до достижения Заемщиком и Залогодателем 65-ти летнего возраста, но может различаться в зависимости от Условий продукта.

Лицо мужского пола в возрасте до 27 лет при отсутствии документов, подтверждающих отсрочку от прохождения воинской службы до достижения 27 лет или увольнение в запас, может участвовать в Кредитном договоре при обязательном привлечении дополнительного Созаемщика, отвечающего требованиям по оценке платежеспособности, не подлежащего призыву на срочную воинскую службу.

Отсутствие негативной информации об исполнении финансовых обязательств Заемщиком, в том числе по полученным кредитам и займам.

Отсутствие информации о существующих судебных разбирательствах, аресте, разделе или отчуждении имущества, криминальных сделках и иной негативной информации в отношении Заемщика/Залогодателя.

Отсутствие негативной информации (сокрытие налогов, участие в сделках носящих криминальный или сомнительный характер, неустойчивое финансовое положение) об организации в которой работает Заемщик.

Отсутствие иной негативной информации.

СПИСОК ДОКУМЕНТОВ ЗАЕМЩИКА/СОЗАЕМЩИКА

1.1	Анкета-заявление Заемщика/Созаемщика	О		Оригинал
1.2	Паспорта гражданина РФ либо гражданина иностранного государства;	О		Копии всех страниц
1.3	Дополнительные документы, удостоверяющие личность <u>гражданина</u> <u>иностранного государства</u> : >> документ, подтверждающий право иностранного гражданина или лица без гражданства на пребывание (проживание) в Российской Федерации (вид на жительство, разрешение на временное проживание, виза, иной документ), сроком не менее срока кредитования с даты предоставления кредита; >> документ, подтверждающий адрес места жительства/регистрации или места пребывания; разрешение на работу на территории РФ	О		Копии всех страниц
1.4	Военный билет Заемщика/Созаемщика или документ его заменяющий для лиц, призывного возраста (в соответствии с ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 г.	Н		Копия всех заполненных страниц
1.5	Свидетельство о регистрации брака, о расторжении брака	Н		Копии
1.6	Заграничного паспорта с визами за последние 2 года (при наличии виз)	Т		Копии страниц с визами за последние 2 года
1.7	Брачный контракт	Н		Копия
1.8	Справка о доходах по форме 2 – НДФЛ либо другой документ, подтверждающий устойчивое финансовое состояние	О		Копии

Тип: О – обязательные к представлению; Н – предоставляются при наличии; Д – дополнительные документы; Т – по требованию Банка; НК – может быть предоставлена на сделку при условии соблюдения требований Банка

Документы по недвижимости для предоставления в Банк

1. Отчет об оценке.
2. Копии всех страниц паспортов собственников.
3. Копии правоустанавливающих документов и документов основания права.
4. Копия выписки из ЕГРП (срок действия 30 дней). Должна быть действительна на дату подписания договора.
5. Копия экспликации и поэтажного плана жилого помещения либо копия технического паспорта.
6. Справка об отсутствии задолженности по оплате коммунальных услуг, либо копия финансово-лицевого счета.
7. Справка об отсутствии задолженности по уплате налога на имущество.
8. Копия выписки из домовой книги.

Кредитование под залог недвижимости нецелевой (один из примеров)

Вид финансирования	Кредит, не возобновляемая кредитная линия.		
Начисление процентов	Ежемесячно на фактически оставшуюся сумму задолженности.		
Порядок погашения	Кредит – Аннуитет. Не возобновляемая линия — ежемесячно проценты и ежемесячно ОД равными долями.		
Валюта кредита	Рубли РФ.		
Минимальная сумма	Не менее 25 % от рыночной стоимости Предмета залога. Москва и Санкт-Петербург — 940 000 RUB; Регионы — 590 000 RUB.		
Максимальная сумма	23 500 000 RUB		
Максимальный процент от обеспечения к выдаче		Москва и Санкт-Петербург	Иные регионы
	Квартира (таунхаус)	60	40
	Дом + земля (черта города или область)	60	50
	Нежилая недвижимость	50	50
Срок кредитования	До 3 лет (до достижения Заемщиком/Залогодателем 65-ти летнего возраста).		
Обеспечение кредита	Залог имеющихся и приобретаемых: 1) квартир; 2) таунхаусов; 3) индивидуальных жилых домов; 5) земельных участков с готовыми постройками (домами); 6) прав долгосрочной аренды на земельные участки; 7) нежилой недвижимости и т.д.		

Процентная ставка	До 2 (Двух) лет (вкл.)	От 2 (Двух) до 3 (Трех) лет (вкл.)
Клиенты/Сотрудники Банка и корпоративных Клиентов	___%	___3%
Единовременная комиссия за предоставление кредита (НДС не облагается)	3 % от суммы кредита/лимита – Клиенты/Сотрудники Банка и корп. Клиенты. Минимум 35 000 RUB.	
Отсрочка по уплате первых платежей ОД до 6 месяцев	Каждый месяц отсрочки увеличивает годовую процентную ставку по кредитному договору на 0,5% на весь срок кредитования.	
Ежемесячная комиссия за неиспользованный лимит (НДС не облагается)	1 % годовых только для не возобновляемых кредитных линий.	
Минимальная сумма транша	200 000 RUB или эквивалент.	
Выдача кредита	Производится путем зачисления суммы кредита непосредственно на счет Заемщика.	
Страхование	- Страхование риска утраты (гибели) или повреждения Объекта недвижимости (кроме земельных участков); — Страхование риска прекращения или ограничения права собственности Объекта недвижимости (по решению Банка). Страховая сумма не менее 100% от кредита/лимита. Срок действия страхового полиса – срок действия Кредитного договора + 1 день.	
Штрафные санкции	Пеня в размере 1 % от суммы просроченного платежа за каждый календарный день просрочки. Пеня за непредставление обеспечения/страхового полиса в размере 1 % от суммы задолженности за каждый календарный день просрочки.	

Досрочное погашение	Без ограничений в день планового платежа
Порядок оценки (по выбору Банка)	- Независимая оценка аккредитованной Банком Оценочной компанией, подтвержденная УЗ Филиала (Банка). — Проведение самостоятельной оценки специалистами Банка.
Форма оформления залога	Договор купли продажи за счет кредитных средств (ипотека в силу закона) или договор об ипотеке (ипотека в силу договора), подлежащие обязательной государственной регистрации, без выпуска Закладной.
Прочие расходы	Услуги по оплате независимой оценки предмета залога; Услуги по оплате тарифов и пошлин за государственную регистрацию договоров, перехода права собственности и права залога объекта недвижимости; Услуги по оплате страховых премий; Услуги по оплате комиссии Риэлтера (договоренность между Заемщиком и Риэлтером).

Глава 2. Ипотека в системе способов обеспечения исполнения обязательств

§ 1. Способы обеспечения исполнения обязательств

Поскольку гражданско-правовое обязательство само по себе еще не гарантирует его исполнение, существуют меры, которые побуждают каждую из сторон исполнять обязательства надлежащим образом и (или) создают дополнительные гарантии защиты интересов управомоченного лица, предусмотренные законодательством или договором сторон.

Обеспечительные меры принудительного характера установлены в целях ограждения интересов кредитора и предотвращения либо уменьшения размера негативных последствий возможного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.

Они состоят в возложении на должника дополнительных обременений, на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, либо: в привлечении к исполнению обязательства наряду с должником третьих лиц; в резервировании имущества, за счет которого может быть достигнуто исполнение обязательства (залог, задаток); в выдаче обязательства уполномоченными на то органами по оплате определенной денежной суммы. Для обеспечения исполнения обязательств используются различные средства, методы, способы и меры в широком смысле слова (см. подробнее Шевчук Д.А., Шевчук В.А. Деньги. Кредит. Банки. Курс лекций в конспективном изложении: Учеб-метод. пособ. – М: Финансы и статистика, 2006).

Вообще все то, что по правилам благоразумия может побудить должника к точному исполнению договора, будучи совместным существующими юридическими определениями может служить его обеспечению». «Юридический быт создает искусственные приемы для доставления обязательственному праву той твердости, которой недостает ему по существу, именуемые способами обеспечения договоров (неустойка, поручительство, залог и др.).

Правовой институт обеспечения исполнения обязательств сложился в глубокой древности. Например, отдельные способы обеспечения упоминаются в Библии, законодательных актах Рима, Ассирии и других древних цивилизаций. Различные способы обеспечения обязательств использовались и в Древней Руси. Например, Псковская Судная грамота указывает на заклад (п. п. 14, 28, 29 и др.), поруку (п. п. 32, 33 и др.), переход сына (иного близкого родственника) обязанного лица в состояние ответственного за долг (п. 76) и т.д.

Некоторые из указанных в статье 329 ГК РФ способов (задаток, неустойка, поручительство, залог) относятся к числу традиционных, известных, как отмечалось выше, еще римскому частному праву. Они предусматривались как русским гражданским правом, действовавшим до 1917 г., так и гражданским правом советского периода.

Историко-сравнительный анализ позволяет ученым утверждать, что формирование государственной властью правил, способных гарантировать исполнение долга, является столь же естественным, как и создание норм, регулирующих общие вопросы возникновения и исполнения обязательств.

В законодательстве ряда стран институт обеспечения исполнения обязательств не только один из наиболее обширных, но и содержит неизвестные нашему законодательству понятия. Например, Единообразный Торговый Кодекс США в качестве самостоятельных правовых категорий выделяет «обеспечительный интерес» (security interest), «обеспечивающее имущество» (collateral), «обеспеченная сторона» (secured party) и т.д. В зарубежном законодательстве и коммерческой практике используются и иные институты, многие из кото-

рых рассматриваются у нас в качестве мер оперативного воздействия на неисправного контрагента по договору. В настоящее время не вызывает сомнения необходимость обогащения российской науки гражданского права за счет концепций, сформулированных на базе иных правовых систем.

Однако восприятие соответствующих концепций и адаптация их к условиям гражданского оборота в России не должны приводить к утрате уже накопленного. Нельзя допустить зачеркивания положительного, обстоятельно разработанного учения об обеспечении исполнения обязательств. Поэтому рецепция (заимствование) отдельных конструкций обеспечения из других правовых систем, их творческая переработка применительно к потребностям отечественной экономики были бы весьма желательными.

Мерам (способам) обеспечения исполнения обязательств посвящено значительное число работ известных ученых. Так, способы обеспечения исполнения обязательств характеризуются имущественным содержанием и нацеленностью на побуждение должника к исполнению своего долга (а не только на его наказание как правонарушителя).

По мнению Дениса Александровича Шевчука, они отличаются от юридических средств, имеющих целью реализацию иных гражданско-правовых обязанностей (т.е. от мер оперативного воздействия на контрагента, мер ответственности и т.д.), особой целевой направленностью. Причем разные способы обеспечения исполнения обязательств характеризуются неодинаковой направленностью: одни призваны стимулировать должника к исполнению своих обязанностей, другие – защитить интересы кредитора в случае нарушения обязательств должником, третьи совмещают эти задачи.

Перечень обеспечительных мер является открытым. В соответствии со ст. 329 ГК, помимо указанных способов, могут использоваться и иные, предусмотренные законом или договором.

Обеспечительные (обеспечивающие) отношения традиционно относят к так называемым акцессорным, т.е. дополнительным, вспомогательным, с одной стороны. Существует мнение, в соответствии с которым «основным средством заставить должника исполнить обязательство служит возмещение убытков», а способы, названные в ст. 329 ГК, являются дополнительными.

С другой стороны, большинство из способов обеспечения исполнения обязательств носят зависимый от основного обязательства характер. Они зависят от тех обязательств, которые ими обеспечиваются (основных обязательств). Производность и зависимость проявляются прежде всего в том, что обеспечительное обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство; недействительность основного обязательства влечет недействительность дополнительного; при прекращении основного обязательства обычно прекращается и дополнительное и т.д. (ст. 180 ГК). Способы обеспечения исполнения обязательств не могут существовать самостоятельно, без другого обязательства, исполнение которого они обеспечивают. Они не могут возникнуть ранее того обязательства должника, выполнение которого обеспечивают, не могут и «пережить» основное обязательство. Однако судьба дополнительного обязательства не влияет на действительность основного. Например, кредитный договор сохраняет силу и в случае признания недействительным договора поручительства, которым обеспечивается исполнение данного обязательства. Следует отметить своеобразие также банковской гарантии – она независима от основного обязательства (подробнее в книге Шевчук Д.А. Банковские операции. Принципы. Контроль. Доходность. Риски. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2007).

Классификация способов обеспечения исполнения обязательств в науке гражданского права не страдает излишествами. Чаще всего различают личные (связанные с принятием на себя обязанности) и вещные способы обеспечения исполнения обязательств (залог, задаток).

Наряду с общими предписаниями, подлежащими применению во всех случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, закон предусматривает применение специальных обеспечительных мер, устанавливаемых по соглашению сторон либо по прямому указанию закона, независимо от причинения убытков кредитору и от наличия у него имущества, на которое может быть обращено взыскание по исполнительным документам. Такие меры именуются способами обеспечения обязательств (подробнее в книге Шевчук Д.А. Квартира в кредит без проблем. – М.: АСТ: Астрель, 2008).

Современное гражданское законодательство предоставляет участникам оборота достаточно широкий спектр выбора способов обеспечения исполнения обязательств. Как уже было сказано выше, в соответствии с п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором и образующие систему обеспечительных мер. Как видим, действующий Гражданский кодекс РФ, по сравнению с ГК 1964 года, расширил перечень способов обеспечения исполнения обязательств, дополнив его такими способами, как банковская гарантия и удержание имущества. Гражданским законодательством установлена также возможность использования в качестве способов обеспечения исполнения обязательства банковской гарантии и удержания имущества должника (результата работы) до оплаты ее стоимости – меры оперативного воздействия.

Кроме того, Кодекс предусматривает использование уступки денежного требования в качестве способов обеспечения исполнения обязательства, возникшего на основании договора финансирования, то есть обязательство может быть обеспечено путем передачи кредитору денежных требований должника (ст. 824 ГК). Все они призваны гарантировать исполнение обязательств. Вместе с тем каждый из элементов системы, в свою очередь, может рассматриваться как система со своеобразными целями.

Так, залог побуждает должника к надлежащему исполнению обязательства, а при нарушении обязательства гарантирует защиту интересов кредитора. Именно поэтому для кредитных правоотношений наиболее характерным является использование таких институтов, как залог, поручительство, банковская гарантия. А вот задаток и удержание имущества должника не типичны для кредитных договоров, и поэтому они или не используются вовсе (задаток), или крайне редко (удержание). Между тем ранее в банковском деле удержание имело широкое применение. Неустойка, по мнению Дениса Александровича Шевчука, также не удовлетворяет интересы банков и иных кредитных учреждений (далее – банки), поскольку не гарантирует реальной возможности возврата заемных средств.

В договоре стороны могут условиться о применении в качестве способа обеспечения таких правовых конструкций, как расчеты по безотзывному аккредитиву (ст. 869 ГК), хранение у третьего лица вещей, являющихся предметом спора (секвестр) (ст. 926 ГК), внесение спорной суммы денег или ценной бумаги в депозит третьего лица (п. 1 ст. 327 ГК) и др.

Способы обеспечения носят обязательственно-правовой характер и имеют целью содействие исполнению обязательства, оказавшегося основанием их установления. Но средства достижения цели надлежащего исполнения основного обязательства различны. Так, опасность лишиться имущества при залоге побуждает должника к надлежащему исполнению основного обязательства.

В зависимости от того, что составляет содержание способа обеспечения исполнения основного обязательства, способы обеспечения либо относятся к мерам ответственности, либо таковыми не признаются. Например, залог мерой ответственности не признается, хотя для залогодателя является наиболее ощутимой мерой воздействия при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по кредитному договору.

Все способы обеспечения исполнения обязательств характеризуются идентичной функциональной направленностью.

Кроме способов обеспечения исполнения обязательств, перечисленных в ст. 329 ГК, существуют предусмотренные законом дополнительные способы. К числу последних к ним отнесены положения: о субсидиарной ответственности участников полного товарищества, а также полных товарищей в товариществе на вере по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 82); собственника – по обязательствам казенного предприятия или учреждения (п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120); о праве кредитора, исполнившего сделку, в случае уклонения другой стороны от ее нотариального удостоверения требовать признания ее действительной (п. 2 ст. 165) и некоторые другие.

Поскольку ГК содержит примерный перечень способов обеспечения исполнения обязательств, отсутствуют препятствия для признания и ряда других мер. Стороны могут предусматривать иные способы, например товарную неустойку. Обеспечительными свойствами обладают некоторые формы безналичных расчетов: инкассо, безакцептное списание, предоплата и др. Определенные обеспечительные качества присущи некоторым видам договоров, в частности договорам страхования, кредита, лизинга, факторинга и др.

Опыт развития специального торгового законодательства также подтверждает данное положение, что позволяет говорить о реальной возможности расширения перечня способов обеспечения исполнения обязательств (см. подробнее Шевчук Д.А. Гражданский процесс: Учебное пособие – Ростов-на-дону: Феникс, 2006).

В полной мере таким требованиям отвечает включение в договор условия о расчетах по безотзывному аккредитиву. Безотзывный аккредитив, с одной стороны, не может быть отменен плательщиком без согласия получателя средств, а с другой стороны, получатель средств не может воспользоваться денежными средствами до тех пор, пока не представит в исполняющий банк документы, подтверждающие выполнение условий аккредитива (ст. ст. 869, 870 ГК). И напротив, по мнению Дениса Александровича Шевчука, не может быть использована в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, например, передача именной ценной бумаги посредством уступки права требования (цессии) при отсутствии соглашения о ее залоге, поскольку интересы должника при этом остаются незащищенными должным образом. При выборе правовых конструкций для целей их использования в качестве способа обеспечения важно учитывать возможность с их помощью обеспечить согласование интересов кредитора, должника и третьего лица.

Достаточно широко распространено мнение о возможности обеспечения исполнения обязательств таким способом, как «условная продажа». В реальной банковской практике нередко встречаются случаи обеспечения заемных обязательств, предварительным договором купли-продажи определенного имущества. При этом срок заключения основного договора купли-продажи устанавливается за пределами срока возврата кредита, а сумма невозвращенного займа с процентами рассматривается в качестве предварительной оплаты за имущество, подлежащее передаче покупателю по договору купли-продажи.

Такие действия, по мнению Дениса Александровича Шевчука, противоречат гражданскому законодательству. Предварительный договор не предусматривает предварительной оплаты. По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем основной договор (п. 1 ст. 429 ГК). Стороны имеют в виду, что, если должник не вернет сумму долга, можно будет обязать его заключить договор купли-продажи, в качестве покупной цены зачесть сумму долга и взыскать убытки (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК). Воля сторон направлена лишь на обеспечение кредитного обязательства. Заключая предварительный договор о купле-продаже какого-либо имущества, стороны в действительности не предполагают заключения основного договора (во всяком случае, если должник исполнит кредитное

обязательство). Учет этого обстоятельства дает основание квалифицировать такой предварительный договор в качестве притворной сделки.

«Изобретаемые» способы обеспечения обязательств обычно именуются аналогично чему-то уже имеющемуся в законодательстве (например, «товарная неустойка», «фидуциарный залог», «условная продажа» и т.п.). Невольно предлагаемый новый способ обеспечения обязательств сравнивается с имеющимся аналогом, и, поскольку новый способ не укладывается в модель, очерченную нормой права, делается вывод о недопустимости использования нового способа.

Такие подходы ведут к обесцениванию категории «обеспечение исполнения обязательств». Практически любая норма обязательственного права может признаваться обеспечивающей исполнение обязательств. Названные и многие другие способы не изобретаются в России, но заимствуются из иных правовых систем. В этом, конечно, нет ничего зазорного. Более того, целесообразно обогащение системы способов обеспечения исполнения обязательств уже отработанными и показавшими свою эффективность средствами.

Кстати, не только в России, но и в иных государствах в основе всех новых, подчас весьма сложных, систем гарантий исполнения лежат основные, известные еще римскому праву, способы обеспечения обязательств. При таком заимствовании, очевидно, следует учитывать традиции российской цивилистики, действующее гражданское законодательство и принимать во внимание множество иных факторов.

Вместе с тем нельзя не согласиться и с мнением о том, что некоторые из перечисленных выше способов могли бы быть предпочтительнее традиционных.

Следует отметить, что залогу недвижимости (ипотеке) свойственны все существенные характеристики института способов обеспечения исполнения обязательств². И как уже было сказано выше, для кредитора залог быстроликвидного для должника имущества – жилища является самым надежным. Другое дело с залогодателем, нуждающимся в жилье или улучшении жилищных условий. Способен ли залог недвижимости обеспечить доступность в самом насущном миллионам нуждающимся в жилье российским гражданам?

² Подробнее см. § 3 «Правовая природа ипотеки» 2 главы.

§ 2. Фрагменты истории развития ипотеки

Ипотека известна давно и успешно применялась за сотни лет до нашей эры в государственных образованиях на территории нынешнего Китая и у хунну – предков тюркского этноса. Термин «ипотека» (*hypoteka* – подставка, подпорка) впервые появился в Греции в начале VI в. до н.э. (его ввел архонт Солон) и был связан с обеспечением ответственности должника перед кредитором определенными земельными владениями. В то время ипотека означала любой залог под кредит. В Вавилоне также существовало это понятие.

Первоначально в Афинах господствовала личная ответственность за долги, залоговым обеспечением служила личность должника, которому в случае невыполнения обязательства грозило рабство. Особое развитие различные залоговые формы получили в римском праве; при этом исходными конструкциями, видимо, служили так называемая фидуция (*fiducia* – сделка на доверии, доверительная сделка, при которой должник передавал закладываемое имущество в собственность кредитора) и пигнус (*pignus* – неформальный залог, передача имущества во владение кредитору). При старейшей форме реального кредита у римлян, при *fiducia*, веритель, получая в виде обеспечения право собственности на определенную вещь, не лишался вследствие этого возможности осуществить требование, для которого был установлен залог.

Система ипотечного права Древнего Рима содержала следующие нормы, которые существуют по настоящее время в современном праве: при нескольких залогах на один предмет действовало правило ипотечного старшинства; в случае невозврата должником долга кредитор был вправе продать заложенное имущество для последующего покрытия из полученных денежных средств удовлетворения своего долга; до продажи имущества кредитор должен был три раза предупредить должника о выкупе им самим предмета залога, и, кроме того, указанное имущество не мог выкупить сам кредитор; если в сумме покупная цена превышала долг должника, то кредитор был обязан вернуть разницу либо обратиться взыскание на иное имущество должника, если вырученной суммы не хватало, и др. Однако отсутствие регистрации прав отрицательно сказывалось на ипотечных отношениях. Кредиторы, принимая в залог имущество, не были уверены в чистоте прав на предмет залога.

Разнообразие видов залога было присуще также залоговому праву средневековой Европы и Руси (России). Ипотека по-прежнему означала залог под кредит, при этом залог был исключительно в виде недвижимого имущества.

В Россию ипотека пришла в XIII веке одновременно с развитием торговых отношений и заемных обязательств и, по существу, являлась первым видом кредитования. В юридических актах XV века отмечены случаи залога земли в целях обеспечения договора займа. В соответствии с Соборным уложением предметом залога могли быть вещи, принадлежащие лицу на праве собственности. Поэтому поместья нельзя было закладывать. В случае невыполнения должником в срок возложенного на него обязательства заложенные вещи обращались в собственность кредитора (<http://www.denishevchuk.narod.ru>).

Оформление залога, согласно ст. 29 Псковской судной грамоты, происходило путем передачи кредитору актов (грамоты) на предмет залога, которое служило доказательством наличия обременения и определяло кредитора – держателя грамоты как залогодержателя. Для более полной защиты своих прав кредиторы получали не только грамоты в подтверждение наличия обременения, но и само обремененное имущество.

С целью дальнейшего повышения гарантий кредитора в залоговых правоотношениях ст. 196 гл. X Соборного уложения 1649 г. ввела безусловный переход к кредитору права собственности на заложенное имущество в случае неисполнения или просрочки исполнения

должником обеспеченного залогом обязательства. На практике это привело к нежелательной тенденции, превращению залога в один из способов отчуждения имущества.

Со временем понимание залога несколько изменилось. Залогодержатель мог вступить во владение (в собственность) имуществом только с момента неисполнения должником основного обязательства. Указанные формы залогов, по мнению Дениса Александровича Шевчука, с переходом заложенного имущества залогодержателю в собственность или во владение были обоснованы экономическим положением Руси, где неразвитость торгового оборота определяла в качестве основной ценности земледелие.

В 1714 году Петр Великий объединил поместье и вотчину под единым титулом недвижимых вещей. Дальнейшее развитие идеи частной собственности происходит в период просвещенного абсолютизма. С 1737 года залоговое право не превращалось в право собственности, а заложенная вещь по указу императрицы Анны Иоанновны подлежала продаже с публичных торгов.

Предпринятая в 30-х годах XVIII века реформа залогового права базировалась на идее защиты обоюдных интересов должников и кредиторов. Она не признавала за залогодержателем права собственности на заложенное имущество и закрепила новый взгляд на залоговое право.

Банкротский устав от 19 декабря 1800 года запретил переход права собственности к залогодержателю и предусмотрел норму, согласно которой залог не признавался основанием для возникновения у кредитора права собственности (владения) на заложенное имущество. У последнего возникало право удовлетворения своих требований из стоимости проданного заложенного имущества в публичном порядке с торгов.

Образцами кодификации ипотечного права являются проект Вотчинного устава конца XIX века и Положение о порядке взыскания с недвижимых имений 1893 г. Понятие залога (ст. 43 проекта Вотчинного устава) как обеспечение денежного требования недвижимым имуществом, которое дает кредитору в случае неисполнения должником основного обязательства право на удовлетворение из заложенного имущества, действительно по настоящее время. Равно как положения свободы передачи в залог имущества, право следования залога за вещь, неделимости залога при признании возможного деления основного обязательства и его акцессорный характер. Именно проектом Вотчинного устава был введен основной принцип преимущественного права залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества перед другими кредиторами при неисполнении должником денежного требования. Начавшие формироваться докапиталистические государственные («казенные») банки в основном осуществляли ипотечное кредитование.

До проекта Вотчинного устава заложенное имущество оставалось у должника во владении и пользовании. Однако кредитор-залогодержатель без каких-либо дополнительных оформлений вступал во владение и собственность своего нового имущества при неисполнении должником обеспеченного обязательства.

До революции наша страна была одним из мировых лидеров в области ипотечного кредитования. Первые банки, выдававшие долгосрочные кредиты под залог недвижимости, появились в России в 50-х годах XVIII столетия. Получение ипотечных кредитов было делом избранных (дворян), ипотечное кредитование осуществляли созданные государством казенные дворянские банки, которые функционировали следующим образом. Помещик, нуждавшийся в деньгах, обращался в банк с просьбой предоставить ему кредит под залог имущества. Стоимость недвижимости вместе с крепостными душами оценивалась специальными комиссиями, и Банк выдавал ссуды на 15, 28 лет или 33 года. Чаще всего кредит составлял 60 – 70% стоимости имущества.

Более широкое развитие ипотека получила во второй половине XIX века после отмены крепостного права. Правительство было вынуждено учитывать тяжелое положение кре-

стьян, номинально получивших свободу и право выкупа земель, но не имевших ни собственных средств, ни возможности получить кредит на эти цели.

В 1754 году был учрежден первый банк с отделениями в Петербурге и Москве (капитал 750 тыс. руб.). Банк выдавал ссуды в размере от 500 до 1000 руб. сроком до трех лет из 6% годовых под залог помещичьих имений и каменных строений.

Крестьянский поземельный банк и Государственный Дворянский земельный банк кредиты выдавали на срок, превышающий 60 лет от 3 до 8% годовых. Механизм кредитования строился на выпуске ипотечных облигаций, которыми и кредитовались заемщики. Эти облигации назывались в Дворянском земельном банке закладными листами, а в Крестьянском поземельном банке – свидетельствами. Некоторые выпуски закладных листов, в отличие от свидетельств, имели номинальную стоимость, выраженную не только в рублях, но и в германских марках, французских франках, голландских гульденах и фунтах стерлингов. Деятельность ипотечных банков заключалась в выдаче кредитов облигациями, которые в свою очередь выкупались Государственным банком Российской империи в размере 90% их биржевой цены и затем высылались для оплаты в ипотечный банк. Вторую группу ипотечных кредитных учреждений составляли городские кредитные общества. Они кредитовали горожан под залог недвижимости. По состоянию на 1 января 1917 г. на долю этих двух банков приходилось 61,5% общей суммы ссуд, выданных под залог земель. Закладные листы обоих банков имели дополнительные государственные гарантии (гарантировались всеми, находящимися в распоряжении правительства Российской империи, средствами).

Первые кредитные общества образованы в 1862 году в Москве и Санкт-Петербурге. Третья группа – акционерные и сословные земельные банки. В России городские общественные банки являлись самыми старыми из действовавших в XIII – XX веках кредитных учреждений.

К началу XX века в Российской империи существовал достаточно урегулированный рынок поземельных (ипотечных) кредитов. При его организации была реализована идея, имеющая, на первый взгляд, сугубо теоретическое значение. Суть ее состоит в том, что при организации ипотечных кредитов могут возникать и существовать правовые формы, производные от залога недвижимости, но теряющие акцессорный характер по отношению к обеспечиваемому кредиту. На примере ипотечных кредитов, выдававшихся не в деньгах, а в виде банковских закладных листов, которые являлись по своей сути предъявительскими ценными бумагами (Шевчук Д.А. Рынок ценных бумаг. Учебное пособие. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006). При таком способе кредитования должник передавал в залог банку в обеспечение исполнения своих обязательств по кредитному договору недвижимость, а банк в счет кредитного договора выдавал заемщику не деньги, а закладные листы с купонным доходом. Получив кредит в форме закладных листов, заемщик мог рассчитаться ими со своими кредиторами, продать их на бирже за деньги, т.е. реально имела место ситуация, в которой закладные листы выступали средством расчета.

Понятие об ипотеке как о праве на чужую вещь полностью вошло в состав залогового законодательства, действовавшего до октября 1917 года. На основе такого понимания ипотеки регулировались отношения залогодателя и залогодержателя, которому не предоставлялось права владеть, а тем более распоряжаться заложенным имением.

Революция 1917 года изменила государственный строй России. Первыми шагами советской власти в жилищной сфере после революции 1917 года были отмена частной собственности на землю и крупного частного домовладения в городах, уплотнение семей буржуазии. Новая система жилищного финансирования заключалась в централизованном распределении бюджетных средств для строительства государственного жилья и его безвозмездном распределении среди граждан, состоявших на учете по улучшению жилищных условий.

Гражданский кодекс 1922 года вообще упразднил деление имущества на движимое и недвижимое, и ипотека прекратила свое существование почти на 80 лет. Ипотека начала возрождаться в середине века, вызванная необходимостью восстановления разрушенных войной зданий.

Исследователи института ипотеки в своих работах приводили обширнейший материал, показывающий эволюцию залога с момента его появления в римском праве до закрепления в развитых европейских правовых системах конца XIX столетия. Вопрос о залоге прав поднимался в средние века, но его разработка не вышла на какой-либо качественный уровень. Только в XIX веке произошел перелом и проведены интересные исследования.

В юридической науке России начала XX века сложилось несколько параллельно существующих теорий сущности древнерусского залога.

В дореволюционной правовой литературе сущность залога обычно определялась как способ обеспечения договора, который состоит в том, что веритель при неисправности должника по договору вправе получить удовлетворение из выручки за продажу какой-либо вещи, которая и служит, таким образом, обеспечением исполнения обязательства. Из данного определения залога следует, что обеспечительная функция признавалась основной функцией залога в национальной доктрине дореволюционного периода. Определения залога, предлагавшиеся в цивилистике в различные исторические периоды, подтверждают, что обеспечительная функция залога признана доктринально в качестве его основной функции.

Даже краткий исторический анализ позволяет сделать вывод об общей тенденции развития залога в европейском и российском праве. От столба, врытого в землю должника для обозначения того, что данная земля является обеспечением прав кредитора (в VI в. до н.э.), институт ипотеки преобразовался в систему, способную участвовать в решении глобальных государственных задач любой страны. Своя собственная история применения залога (государственное долгосрочное кредитование с минимальными процентными ставками и т.д.) является примером использования ипотеки в настоящее время для решения государственной задачи – доступности приобретения гражданами жилища.

§ 3. Правовая природа ипотеки – разновидности залога

Среди способов обеспечения исполнения обязательств одним из самых эффективных, надежных и экономически целесообразных для кредитора является залог. По мнению ряда юристов, залог является одним из наиболее популярных способов обеспечения исполнения обязательств в мировой практике, который существует еще со времен Древнего Рима.

В экономической жизни нашей страны также наблюдается повышение значимости института залога и особенно ипотеки, то есть залога недвижимости (далее по тексту – ипотека), по сравнению с другими видами способов обеспечения исполнения обязательств. Гарантия, поручительство, задаток, неустойка эффективны только при наличии у должника (гаранта, поручителя) денежных средств и имущества в достаточном количестве для удовлетворения требований кредитора, при устойчивом экономическом положении контрагента и его проверенной деловой репутации, что в настоящее время большая редкость.

Ипотеке – разновидности залога, выделенной по критерию предмета (недвижимому имуществу), свойственны многие черты родового понятия залога.

Анализ действующих законодательных норм и применяемых в практике залоговых процедур позволяет выделить более двух десятков различных видов залога, отличающихся друг от друга по многим признакам, но наиболее существенное значение имеют три критерии классификации: отношение сторон к заложенному имуществу; условия погашения ссуды; специфика объектов залога.

Итак, по отношению сторон к заложенному имуществу – это классический залог, когда имущество остается у залогодателя; заклад, когда имущество передается во владение залогодержателю, и третий вид – «твердый» залог, когда предмет остается у залогодателя под замком кредитора или с наложением особого знака, печатей, свидетельствующих о залоге (п. 2 ст. 338 ГК).

Отдельные виды имущества в силу закона не передаются залогодержателю. К их числу относятся имущество, на которое установлена ипотека (залог недвижимости), а также товары в обороте.

По условию погашения ссуды: типовая ссуда; ссуда с ростом платежей, с изменяющейся суммой выплат; с переменной процентной ставкой; с обратным аннуитетом; с делением прироста стоимости имущества; с периодическим пересмотром процентной ставки; с залоговым счетом; со снижающейся ставкой.

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, и требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Выяснением сущности залога прав занимались еще римские юристы. С тех пор как само право стало объектом оборота, возникла проблема квалификации этой разновидности залога. В зависимости от вида имущества передаваемого в залог, по мнению Дениса Александровича Шевчука, залоговые обязательства можно подразделить на следующие виды: залог недвижимости (ипотека); залог транспортных средств; залог товаров в обороте; залог ценных бумаг; залог имущественных прав; залог денежных средств, включая СКВ, т.е. по предмету виды залога делятся на залог имущества и залог прав».

В действующем законодательстве России существуют ограничения при совершении залоговых сделок, которые можно разделить на запреты: по предмету залоговых правоотношений (например, п. п. 1, 2 ст. 129, п. 1 ст. 150, п. 1 ст. 336 части первой ГК РФ, Закон РФ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 09.05.2005), ст. 4 Федерального

закона «О животном мире» от 24.04.1995 № 52-ФЗ (ред. от 29.12.2004), ст. 28 Закона РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей» от 15.04.1993 № 4804-1 (ред. от 02.11.2004) и др.); по субъекту залоговых правоотношений (п. 2 ст. 37, ст. ст. 171, 172, п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297, ст. 298, п. 2 ст. 244, ст. 253 части первой ГК РФ); в части регламентации правового механизма залогового обеспечения.

Вещи (объекты права собственности и других вещных прав) дадут нам залог, в «абсолютную составляющую» которого будут входить абсолютные права, оформляющие ограниченное господство над чужой вещью (ограниченные вещные права), в относительную – требования совершения определенных действий, направленных на сохранение ценности вещи.

Что же касается заклада прав требования, то, по мнению Дениса Александровича Шевчука, объектом залоговой сделки служит не предмет долга, а именно самое право, как самостоятельная ценность, и притом здесь возникает действительный залог.

При залоге прав имеется в некотором роде «переход» правомочий от одного лица к другому, но без потери их и соответствующего права в целом правопредшественником. На основе права проводателя создается право с иным содержанием (более ограниченным). Залогодержатель, не становясь правопреемником в строгом смысле (субъектом заложенного права), получает право контроля за действиями залогодателя, касающимися судьбы обеспечиваемого права, и право распоряжения им в определенных случаях и в определенных целях.

Статья 335 ГК РФ устанавливает, что залогодателем вещи может быть ее собственник (либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения).

Подводя итог рассуждениям, мысль о существовании нескольких вариантов залога с различным содержанием, как и мысль о комплексном содержании залога, не нова. Под термином «залог» объединяются не только несколько различных правоотношений, но и несколько различных «залогов». К этому выводу пришли эмпирическим путем, т.е. путем сравнения содержания правоотношений по залогу вещей (в частности, недвижимых) с содержанием правоотношений по залогу имущественных прав и бездокументарных бумаг; по мнению, Шевчука Дениса залог вещей имеет абсолютный характер, а прав – относительный. То есть по предмету виды залога делятся на залог имущества и залог прав.

В зарубежной практике также существуют аналогичные разновидности залога: залог имущества клиента (товароматериальных ценностей, дебиторских счетов, ценных бумаг, депозитов, ипотека, смешанный залог) и залог прав. Исходя из приведенной классификации, объектом залога и залогового права выступают имущество клиента или его права на него (см. подробнее Шевчук Д.А. Экономика недвижимости: Конспект лекций. – Ростов-на-дону: Феникс, 2007).

В праве Англии, а также в праве молодых государств залоговые имеют больше разновидностей и более разнообразны, чем аналогичные обеспечительные права по континентальной и другим правовым системам (простой залог, узуфруктуарный залог, залог с условной продажей недвижимости, английский (в афро-азиатских странах, скопированный с классического залога по общему праву), залог праводостоверяющих документов обладателя титула (тоже аналог одноименного английского залога, но основанного на нормах права справедливости), аномальный залог). Получение дохода от недвижимости, в том числе арендная плата, служит признаком обладания имуществом.

Залогодержатель может получать и некоторые права узуфруктуарного типа, например право рубить и продавать древесину спелых деревьев и даже разрабатывать недра земельного участка, однако он должен при этом придерживаться известной доктрины непричинения порчи имуществу.

В странах с развитой рыночной экономикой ипотека существует в разных формах:

- пружинная;
- ролloverная (англ. rollover);
- «шаровая» – с выплатой одних только процентов;
- с обратным аннуитетом;
- с пересматриваемой ставкой;
- с участием в приросте стоимости.

Выбор вида залога (ипотеки) зависит обычно от соглашения сторон.

По статье 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Аналогичные понятия залога содержатся в ст. 1 Закона РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г. № 2872-1 (ВВСР 92-23) и ст. 1 специального Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 30.12.2004).

Смысловое значение понятия залога в ГК РФ (п. 1 ст. 334) шире, нежели в Законе о залоге. ГК РФ уточняет, что залогодержатель имеет право на преимущественное удовлетворение своих требований «из стоимости заложенного имущества» кредитора или «лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя)».

Залог и ипотека, в частности, выходят на первый план, и это делает его в наши дни, по мнению ряда юристов-практиков, более привлекательным по сравнению с иными инструментами обеспечения. Право на чужую вещь, принадлежащее залогодержателю в обеспечение его прав требования по обязательству и состоящее в возможности преимущественного удовлетворения, является во всех правовых системах в условиях рыночной экономики одним из наиболее надежных способов обеспечения исполнения обязательств по кредитным договорам, договорам займа, купли-продажи и др.

Притязания кредитора к чужой недвижимости базируются на основе принципа старшинства. Кроме того, по общему правилу залогодатель не вправе распоряжаться предметом залога без согласия залогодержателя (ст. 346 ГК РФ). Именно эти обстоятельства и делают ипотеку достаточно надежной гарантией интересов добросовестного кредитора.

Лишь в некоторых случаях, предусмотренных законом, залогодержатель не пользуется преимуществом, либо указанное преимущественное право несколько ограничено.

Залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК).

В объем перечисленных требований, кроме суммы основного долга, входят: проценты, начисленные на основную сумму долга, неустойки, которые должен выплатить должник кредитору в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, возмещение убытков, причиненных кредитору неисполнением обязательства, а также возмещение необходимых расходов залогодателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию. В последнем случае речь идет о расходах, связанных с реализацией заложенного имущества (проведением публичных торгов, выплатой комиссионного вознаграждения и т.д.).

Получить заложенную вещь в собственность в качестве возмещения причиненных убытков залогодержатель может лишь в том случае, если продать эту вещь на торгах не удалось. Исключения из этого правила могут быть установлены только законом (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Залог как способ обеспечения обязательств необходимо отличать от одноименных понятий, используемых другими отраслями законодательства, а также существующих в виде «обычаев». Даже в уголовно-процессуальном законодательстве есть институт залога, предусматривающий применение такой меры пресечения, как залог (использование «залога» в ряде случаев противоречит закону, например изъятие «в залог» документов, удостоверяющих личность). К сожалению, такое отличие производится не всегда.

В соответствии со ст. 334 ГК РФ залог имущества вытекает из залогового обязательства, выдаваемого залогодателем в случае неисполнения договора. Производность и зависимость ипотеки от основного обязательства послужили основанием для квалификации залоговых обязательств (юридических отношений, опосредующих залог) в качестве акцессорных (дополнительных) обязательств (подробнее см. § 5 «Функции ипотеки жилища в современном гражданском обороте» главы 2).

Существуют две основные концепции, первая из которых относит залог к вещному праву, вторая – к обязательственному.

В ГК 1922 года право залога было помещено в разделе «Вещное право», а в ГК 1964 года – в разделе «Обязательственное право». Действующий ГК выделил залог в отдельный правовой институт и признал за ним значение обеспечительного обязательства (глава 23 «Обеспечение исполнения обязательства»). По мнению Дениса Александровича Шевчука, учение о залоге прошло путь от признания за ним разновидности имущественных прав – прав на чужую вещь – к постепенному признанию за залогом института обязательственного права.

До сих пор в литературе господствующим является мнение, что залоговое право есть право вещное, один из видов *jura in re aliena*. Вещно-правовой аналог ипотеки в праве Англии представляет собой право срочного держания залогопринимателя (*simple charges*). В англо-американском праве существуют две формы залога:

- а) право собственности на вещь сохраняется за залогодателем (*pawn* или *pledge*),
- б) фидуциарная – право собственности на вещь переходит к залогодержателю, залогодатель имеет право выкупить эту вещь при исполнении обязательства.

Более предпочтительным является позиция авторов о том, что залог, с одной стороны, – это способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором. В то же время существует непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог имеет двойственную природу и может быть охарактеризован как вещный способ обеспечения обязательств. При залоге имущества обеспечивается его сохранность вплоть до момента погашения обязательств должником. При этом стоимость этого имущества, как правило, не уменьшается, а возрастает пропорционально уровню инфляции. Кроме этого, залог особо ценного и быстро ликвидного для должника имущества соответственно стимулирует последнего к принятию мер по погашению кредитной задолженности.

Залог как способ обеспечения исполнения обязательств принципиально отличается от личных (доверительных) способов тем, что интерес кредитора основан не на личности ручателя (и его возможностях), а исключительно на предоставляемом имуществе. Ипотеке присуще имущественное содержание, поскольку предмет ипотеки является имуществом, как имеющееся у залогодателя, так и то, которое он приобретет в будущем, либо имущественные права³. Предмет ипотеки по общему правилу обладает значительной экономической ценно-

³ Залог прав подчинен общим правилам о залоге. Однако данному виду залога присущи и свои особенности. Например, длительное время на страницах юридической литературы ведется дискуссия о том, является ли данное право вещным либо обязательственным. Понимание законодателем залога как способа обеспечения обязательства особого рода «несколько затеняет его вещный характер. В последнее время найдено компромиссное решение – содержание залогового правоотношения включает и вещные, и обязательственные права

стью. Значимость его в хозяйственной деятельности, да и просто в жизни граждан, весьма велика. Например, при получении кредита может быть заключен договор об ипотеке квартиры, которая будет приобретена им по договору купли-продажи, и т.д. Если ипотека возникает на основании закона, то соответствующим законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК).

В соответствии с Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ (ред. от 30.12.2004) (далее – Законом об ипотеке), предметом ипотеки является недвижимое имущество, перечисленное в пункте 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. При этом следует иметь в виду, что данный перечень является закрытым и расширительному толкованию не подлежит. Это означает, что иные вещные права на объекты недвижимости в ипотеку не могут быть сданы. Такое разъяснение дано Высшим Арбитражным Судом РФ (информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства» от 27 февраля 2001 г. № 61).

Выделение недвижимости из остального имущества объясняется не только важностью для экономики страны имеющихся природных ресурсов, тесной связью недвижимости с земельными участками, но и тем, что к недвижимости относятся наиболее ценные и общественно значимые объекты. Недвижимость – это особый объект гражданско-правовых сделок. Она обладает повышенной экономической ценностью, поскольку предназначена для длительного пользования, и, как правило, обладает конструктивной сложностью, требующей больших затрат на поддержание в надлежащем состоянии. Все это требует специальной регламентации участия недвижимости в гражданском обороте, что находит отражение в особенностях содержания многих правоотношений, особом порядке и форме заключения договоров, предметом которых является недвижимое имущество.

ГК РФ закрепляет следующие особенности правового режима недвижимости:

1) право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации (ст. 131 ГК РФ);

2) обязательство, предметом которого является недвижимость, по общему правилу исполняется в месте ее нахождения;

3) право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество или передаваемое по договору возникает с момента государственной регистрации этой недвижимости либо перехода права собственности на нее к покупателю (ст. ст. 219, 551 ГК РФ);

4) установлен особый порядок приобретения права собственности на бесхозяйственные недвижимые вещи (ст. 225 ГК РФ) и более длительные сроки приобретательной давности на недвижимое имущество (ст. 234 ГК РФ); обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество (ст. 349 ГК РФ); распоряжения государственным и муниципальным предприятием принадлежащим им недвижимым имуществом (ст. 295 ГК РФ);

5) действуют специальные правила совершения сделок с недвижимостью, предусматривающие зависимость прав на земельный участок от прав на недвижимость. Так, залог недвижимости (ипотека) допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором она находится, либо его части, необходимой для ее использования, либо права пользования залогодателя этим участком или его частью (ст. 340 ГК РФ).

При продаже или аренде зданий, сооружений и предприятий одновременно с передачей покупателю права собственности на них передаются права на земельный участок, который занят недвижимостью. Если же продается или сдается в аренду лишь земельный участок, владелец недвижимости сохраняет право пользования.

Не допускается ипотека имущества, изъятого из оборота, имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание, а также имущества, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена.

Ипотека возникает в силу договора или на основании закона (в отсутствие договора ипотеки), при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге. К такому случаю, в частности, относятся правоотношения, вытекающие из ст. 77 «Ипотека жилых домов и квартир, приобретенных за счет кредита банка или иной кредитной организации» Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и некоторых иных⁴.

Специфика указанных оснований столь велика, что позволяет сделать их критерием выделения особой разновидности ипотеки – ипотеки в силу закона, или легальной (законной) ипотеки.

Приведенное законодательное предписание (в п. 3 ст. 334 Гражданского кодекса РФ) сводится к тому, что залог может возникать при условии заключения договора о залоге либо независимо от заключения такого договора, но в обеих ситуациях – при наличии указанных в законе обстоятельств.

Несмотря на относительно длительный период существования законной ипотеки, в судебной практике фактически отсутствуют случаи рассмотрения таких споров. Данная ситуация связана главным образом со сложностью юридической конструкции, возникающей при законной ипотеке, в связи с чем она используется сторонами в основном в тех случаях, когда возникновение ипотеки императивно предусмотрено законом.

Если по ипотеке в силу договора права залогодержателя возникают с момента заключения данного договора, который считается заключенным с момента его государственной регистрации⁵, то при законной ипотеке она считается возникшей при наступлении указанных в законе обстоятельств. Есть мнение о необходимости сокращения месячного срока для регистрации ипотеки (п. 5 ст. 20 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ (ред. от 30.12.2004)). При месячном сроке государство само создает ситуацию, при которой либо заемщик вынужден ждать регистрации договора и, соответственно, получения кредита, либо банк-кредитор вынужден рисковать⁶, выдавая кредит в расчете на то, что договор о залоге недвижимости будет зарегистрирован.

Имущество, заложенное по договору об ипотеке (ипотека в силу закона по ст. 77 Закона об ипотеке (см. «Особенности ипотеки жилища»)) в обеспечение исполнения одного обязательства (предшествующая ипотека), может быть предоставлено в залог в обеспечение исполнения другого обязательства того же или иного должника тому же или иному залогодержателю (последующая ипотека)⁷, с обязательным сообщением обо всех уже существующих ипотеках данного имущества (ст. 43 Закона об ипотеке).

⁴ Например, п. 5 ст. 488 «Оплата товара, проданного в кредит», ст. 587 ГК «Обеспечение выплаты ренты» и др.

⁵ См.: § 4 главы 3 «Государственная регистрация ипотеки жилища».

⁶ По ст. 339 и п. 1 ст. 165 ГК, а также ст. 10 Закона об ипотеке отсутствие регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность.

⁷ Гражданский кодекс (ст. 342) также допускает возможность перезалога (последующий залог) уже заложенного имущества. Введение правила о перезалоге связано с тем, что стоимость заложенного имущества может значительно превышать сумму долга по обязательству, уже обеспеченному залогом. «Если залогодержателей несколько, то для них устанавливается соответствующая очередность в удовлетворении их требований. Так, в первую очередь удовлетворяются интересы того залогодержателя, который первым заключил договор залога, из оставшегося имущества удовлетворяются требования второго залогодержателя и т.д. Поскольку перезалог уже заложенного имущества противоречит интересам залогодержателя, в договоре можно установить недопустимость последующего залога имущества».

Залогодатель, заключивший последующий договор об ипотеке, должен также незамедлительно уведомить об этом залогодержателей по предшествующим ипотекам и по их требованию сообщить им сведения о последующей ипотеке.

В соответствии с п. 6 ст. 20 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (в ред. от 30.12.2004 № 216-ФЗ) регистрационные записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним совершаются в очередности, определяемой на основании дат поступления всех необходимых документов в орган, осуществляющий ведение указанного Реестра.

Последующая ипотека допускается, если она не запрещена предшествующими договорами об ипотеке того же имущества, действие которых не прекратилось к моменту заключения последующего договора об ипотеке, с соблюдением условий предшествующего договора, при разных лицах (сторон) в договорах об ипотеке (подробнее в книге Шевчук Д.А. Квартира в кредит без проблем. – М.: АСТ: Астрель, 2008).

В противном случае последующий договор об ипотеке может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении.

Если последующая ипотека не запрещена, но последующий договор заключен с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором, требования залогодержателя по последующему договору удовлетворяются в той степени, в какой их удовлетворение возможно в соответствии с условиями предшествующего договора об ипотеке.

Заключение последующего договора об ипотеке, предусматривающего составление и выдачу закладной, не допускается (ст. 43 Закона об ипотеке).

Новым для российского законодательства является положение ст. 5 ФЗ «Об ипотеке» – залог прав арендаторов. Для этого права также установлена обязательная государственная регистрация.

Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (в ред. от 30.12.2004 № 216-ФЗ) (ст. 47) предоставляет право залогодержателю передать свои права другому лицу (если договором не предусмотрено иное):

- по договору об ипотеке;
- по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству).

Уступка прав по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству) в соответствии с пунктом 1 статьи 389 Гражданского кодекса Российской Федерации должна быть совершена в той форме, в которой заключено обеспеченное ипотекой обязательство (основное обязательство).

Последующая ипотека подлежит государственной регистрации. В последующем договоре об ипотеке делаются отметки обо всех регистрационных записях о предшествующих ипотеках того же имущества. Отметка о последующей ипотеке вносится в регистрационные записи обо всех предшествующих ипотеках того же имущества.

Уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной, не допускается. При совершении такой сделки она признается ничтожной.

Исследование проблем залога закладной, передачи прав по закладной и др. не являются предметом настоящего исследования.

При недостатке финансирования, которое имеет место в Российской Федерации, кредитование под залог недвижимости позволяет привлечь денежные средства, необходимые залогодателю.

Однако очевидные преимущества ипотеки (залога недвижимости) как способа обеспечения исполнения обязательств касаются в основном только кредитора. Констатируем:

– договор ипотеки обеспечивает кредитору-залогодержателю возможность удовлетворить свои требования за счет предмета залога преимущественно перед другими кредиторами;

– реальная опасность потерять имущество в натуре (а предметом ипотеки является, как правило, особо ценное, быстроликвидное имущество) является хорошим стимулом для должника исполнить свои обязательства надлежащим образом;

– договор ипотеки позволяет обеспечить наличие и сохранность этого имущества на тот момент, когда должнику придется рассчитываться с кредитором за полученный кредит (<http://www.denisshvchuk.narod.ru>).

Статья 77 Закона об ипотеке связывает возникновение ипотеки с выдачей кредита на покупку жилой недвижимости и с самой покупкой такой недвижимости, которая после регистрации договора купли-продажи считается находящейся в залоге. Поэтому в соответствии с названной статьей Закона об ипотеке к заявлению должны быть приложены кредитный договор и договор купли-продажи жилой недвижимости, свидетельствующие о том, что купленная недвижимость приобретена в части или полностью за счет кредита банка или иной кредитной организации. Запись об ипотеке должна учиняться после государственной регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры, приобретенных за счет кредита банка или иной кредитной организации. Свидетельство о залоге должно быть выписано на залогодержателя, которым в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке являются банк или иная кредитная организация, либо юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на приобретение или строительство жилого дома или квартиры (Шевчук Д.А. Банковские операции. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2007).

С экономической и правовой точки зрения между обеспечением исполнения обязательства и предметом ипотеки существует определенная связь: ипотека базируется на наличии реального обеспечения материальных ценностей, недвижимости и т.д. При данных отношениях четко прослеживается целевая направленность ипотеки. Чем дороже вещь для должника, тем больше вероятность исполнения им основного обязательства надлежащим образом. Она может обеспечить любое гражданско-правовое обязательство. В соответствии со ст. 3 Закона об ипотеке ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом. Однако основной сферой применения ипотеки всегда было обеспечение выдачи кредитов. Это обусловлено тем, что возможность быстрого удовлетворения требований из заложенного имущества (недвижимости)⁸ в случае невыполнения должником (залогодателем) своих обязательств особенно важна для кредитных организаций.

В подтверждение своего тезиса авторы анализируют п. 2 ст. 348 ГК: «кредитору может быть отказано в обращении взыскания на заложенное имущество, если допущенное должником нарушение основного обязательства крайне незначительно и требования залогодер-

⁸ Деление имущества на движимое и недвижимое берет начало еще в римском праве и воспринято практически всеми правовыми системами. Законодатель использует для обозначения недвижимости целый ряд терминов: «недвижимая вещь», «недвижимое имущество», «недвижимость». В современном законодательстве наблюдается преобладание термина «недвижимое имущество» и вытеснение термина «недвижимая вещь», прямо предусмотренный Гражданским кодексом. Например, в Законе о государственной регистрации прав на недвижимое имущество говорится о недвижимом имуществе (недвижимости), но не о недвижимых вещах. Категория недвижимого имущества (недвижимость) была известна российскому законодательству с начала XVIII века. Сам термин «недвижимое имущество» был впервые использован в Указе Петра I «О единонаследии» 1714 года. В Своде законов Российской империи (действовавшем до революции 1917 года) общего определения недвижимости не давалось, названная категория определялась через примерное перечисление земли, различных угодий, домов. В определении недвижимости в действующем гражданском законодательстве используются критерии – связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению объекта (недвижимость по природе) и отнесение к недвижимости законом (недвижимость в силу закона).

жателя вследствие этого явно несоразмерны стоимости заложенного имущества. Однако эта норма не предусматривает ситуации, когда у должника нет иного имущества, кроме заложенного. Зачем ограничивать права кредитора? Получается, что в этом случае кредитор вообще лишается возможности получить удовлетворение своего требования».

Процедура реализации требует значительных средств и времени. До настоящего времени, продолжает автор, не потеряла своей актуальности необходимость расширения способов реализации имущества и предоставления сторонам альтернативного права по его реализации не только с публичных торгов, но и иными оперативными способами, не противоречащими действующему законодательству. Позиция автора подробно изложена во введении, главе 4 и заключении. Главная мысль: даже при наличии императивных норм в законодательстве о реализации имущества с публичных торгов залогодатель не защищен в полной мере и нуждается в защите правовыми инструментами, чтобы не оказаться на улице вместе с семьей.

Анализ ипотеки позволяет сделать вывод, что ее следует рассматривать с различных позиций в зависимости от объекта, с которым она соотносится. Например, если ипотеку соотносить с иными юридико-техническими способами обеспечения, она может быть рассмотрена как особый механизм обеспечения, наиболее действенный, исходя из повышенной экономической ценности предмета. Если анализировать ипотеку в системе договорного права, можно рассматривать ипотеку как особый вид договора (договор ипотеки), который обеспечивает исполнение обязательств, уменьшает количество гражданских правонарушений, связанных с невыполнением обязательств, положительно влияет на договорную дисциплину. Если соотносить ипотеку и правовое регулирование в целом, можно выявить функции ипотеки, присущие ипотеке как правовому средству. Этим проблемам посвящено много фундаментальных трудов.

Подводя итог, можно отметить, что ипотеке присущи многие черты, свойственные залогу, например:

1. Права залогодержателя (право залога) есть права на чужое имущество.
2. Право ипотеки следует за вещью (переход права собственности или права хозяйственного ведения от залогодателя к другому лицу не прекращает залоговых отношений).
3. Ипотека производна от основного обязательства. Производность ипотеки от обеспечиваемого ею обязательства проявляется в том, что залоговое обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство. Не может возникнуть залоговое отношение, если нет основного обязательства.
4. Ипотека зависима от основного обязательства. Залоговое обязательство носит акцессорный характер⁹. По той же причине залогодержатель может уступить свои права, вытекающие из залога, лишь вместе с уступкой права требования по основному (обеспеченному залогом) обязательству. В противном случае соглашение об уступке прав, вытекающих из залога, будет юридически ничтожным как противоречащее требованиям закона. Эта зависимость четко отражена в законе. Наиболее общее правило включено в п. 4 ст. 4 Закона Российской Федерации «О залоге» (далее – Закон о залоге), в соответствии с которым судьба прав залогодержателя находится в зависимости от судьбы обеспечиваемого ипотекой обязательства. Зависимость ипотеки проявляется и в том, что ипотекой может обеспечиваться только действительное требование: если недействительно основное обязательство, то недей-

⁹ В ряде западноевропейских правовых систем также одним из основных признаков залога считается его акцессорность. Следует отметить, что в русском праве залог приобретает признаки самостоятельности. Например, залог – право не акцессорное, а самостоятельное, обнимающее и соответствующим образом изменяющее то требование, которое принадлежит залогодержателю (см. подробнее Шевчук В.А., Шевчук Д.А. Банковское право: Учеб. пособие. – М.: Издательство РИОР, 2005).

ствительно и соглашение об ипотеке. Ипотека сохраняет силу, если право собственности на заложенную вещь переходит к третьему лицу. При прекращении основного обязательства прекращается и право ипотеки и т.д.

5. Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательств выполняет стимулирующую и защитную функции, побуждая должника до момента нарушения основного обязательства к его надлежащему исполнению. Если ипотека не оказала стимулирующего воздействия на должника, то компенсировать потери кредитора призвано обращение взыскания на предмет залога. Главное для залога (ипотеки) – обеспечить (гарантировать) денежные гражданско-правовые обязательства.

6. Ипотека обладает свойствами вещных и обязательственных правоотношений и т.д.

§ 4. Правовые аспекты ипотеки жилища

Глава XIII (статьи 74 – 78) Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» специально посвящена ипотеке жилых домов и квартир. Это объясняется тем, что в России чрезвычайно острой проблемой является жилищная. Миллионы семей проживают в ветхих и аварийных домах и нуждаются в улучшении жилищных условий. Однако лишь небольшая часть населения любой страны, в том числе и России, может позволить себе купить квартиру сразу, из текущих доходов, без помощи сбережений и заемных средств. В условиях сокращения бюджетного финансирования строительства в России и обеспечения населения жильем основным источником средств для приобретения жилья становятся собственные средства населения, а также кредиты банков. Действия государства, направленные на создание рынка доступного жилья (принятые в связи с этим 27 федеральных законов в декабре 2004 года), повлияли на сознание значительной части населения, что «доступность» в данном случае отнюдь не является синонимом дешевизны и что квартирный вопрос впредь предстоит решать в основном рыночным путем.

Как следует из послания Президента Российской Федерации В.В. Путина к Федеральному собранию (г. Москва, 2005 г.) и выступлений руководителей федеральных органов власти майского заседания 2005 года президиума Госсовета «О мерах по обеспечению граждан России доступным жильем», ипотека является перспективной и с учетом роста экономики и потребительского спроса она должна стать локомотивом всего жилищного строительства¹⁰.

Однако низкие доходы населения и высокие процентные ставки на финансовых рынках, неразвитый рынок жилья и огромные цены на строительство – это далеко не полный перечень проблем, которые можно попытаться решить с помощью ипотеки жилища.

Во всем мире дома и квартиры покупаются преимущественно с помощью ипотеки, формы их приобретения везде разные, хотя есть и общие черты. В России, к сожалению, человек пока еще не может спокойно взять кредит под залог квартиры и так же спокойно расплатиться за него. Полностью разделяю точку зрения о том, что «причинами являются спекулятивные цены на жилье (строительство одного квадратного метра в столице стоит не дороже 300 – 400 долларов, а реализационный минимум – 1500 долларов США) и очень высокие банковские проценты, при ежедневных остатках по счетам в российских банках в 100 миллионов долларов и их бездействии».

С 2005 года начался второй, основной, шестилетний этап реализации Федеральной целевой программы «Жилище», объем финансирования которой за счет бюджета составит 137,5 млрд. рублей. На сегодняшний день именно под осуществлением этой программы понимают формирование в России рынка доступного жилья. Программа разделена на два принципиальных блока: стимулирование предложения за счет увеличения объемов строительства и поддержание платежеспособного спроса за счет становления альтернативных способов финансирования сделок купли-продажи, в том числе ипотеки и жилищно-строительных кооперативов. Федеральная целевая программа «Жилище», рассчитанная на период 2002 – 2010 годов (в ред. Постановления Правительства РФ от 14.02.2002 № 104, с изм., внесенными распоряжением Правительства РФ от 21.10.2004 № 1355-р, в ред. 24.10.2005), имеет тенденцию на строительство жилья с целью передачи по договорам социального найма, а предоставление бюджетных субсидий на его приобретение в том числе с использованием механизма государственных жилищных сертификатов. При такой тенденции ипотека должна «стать локомотивом всего жилищного строительства». Способна ли ипотека жилища решить указанную Президентом РФ проблему?

¹⁰ Стенограмма президиума Госсовета.

Ипотека жилища в настоящее время в рамках гражданского права выступает в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по возврату кредита (ссуды) на строительство или приобретение жилья и иных обязательств, возникающих в процессе реализации программы жилищного строительства. Это соответствует функциям залога вообще, с особенностями, присущими ипотеке жилища.

В статье 40 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм. от 25.03.2004), регламентировано, что каждый имеет право на жилище. Конституционное право граждан на жилище свято и для законодателя, и правоприменителя, и гражданина, и власти, и хозяйствующего субъекта, и некоммерческой организации. Строгое подчинение текущего жилищного законодательства конституционным нормам, его соответствие Конституции РФ – гарантия законности жилищного законодательства, обеспечения его гуманитарного характера. Именно конституционное право определяет национальную систему удовлетворения жилищных потребностей граждан... Государству и органам местного самоуправления отведена роль оказания им необходимой социальной поддержки или помощи, в том числе создание социально-экономических условий для участников с целью вовлечения их в ипотечный процесс.

При этом следует иметь в виду, например, что регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения прав и свобод гражданина, предусмотренных жилищным законодательством.

Например, Т. обратилась в суд с иском к Х. о снятии его с регистрационного учета в квартире, в которой она проживает, ссылаясь на то, что ответчик не проживает в квартире с 1994 года, место его пребывания ей неизвестно, факт регистрации Х. в ее квартире препятствует осуществлению ее права пользования жильем.

Решением районного суда Х. был снят с регистрационного учета.

Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ удовлетворен протест заместителя Генерального прокурора РФ об отмене состоявшихся по делу судебных постановлений по следующим основаниям.

Удовлетворяя иск, суд исходил из того, что Х. не является членом семьи истицы, в течение трех лет в квартире не проживает, поэтому не может сохранять регистрацию на этой жилой площади.

Судебная коллегия не согласилась с таким выводом.

Регистрация гражданина по месту жительства или по месту пребывания является административным актом, который лишь удостоверяет факт свободного волеизъявления гражданина при выборе им места жительства или места пребывания.

Сняв Х. с регистрационного учета в упомянутой квартире, суд лишил его права пользования жилой площадью. При этом в решении отсутствуют указания на то, что ответчик не приобрел право пользования жилой площадью и подлежит выселению без предоставления другого жилого помещения.

В соответствии с ч. 1 ст. 40 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на жилище, никто не может быть произвольно лишен жилища. Аналогичное положение установлено в ст. 10 ЖК РСФСР: никто не может быть выселен из занимаемого жилого помещения или ограничен в праве пользования жилым помещением иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренном законом. Законодательством не предусмотрено такое самостоятельное основание для лишения права пользования жильем, как снятие с регистрационного учета. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по гражданским делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 6; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 7; Обзор судебной практики Верхов-

ного Суда РФ. Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1; 1999. № 12; 1999. № 11; 1999. № 10; 1999. № 9; 1999. № 8.

Федеральный закон РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» использует термин ипотека жилых домов и квартир. По Закону предметом ипотеки, например, могут быть жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; здания, в том числе жилые дома и иные строения, и сооружения, непосредственно связанные с землей. Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части (подробнее в книге Шевчук Д.А. Покупка дома и земельного участка: шаг за шагом. – М.: АСТ: Астрель, 2008). Ипотека распространяется на все неотделимые улучшения предмета ипотеки, если иное не предусмотрено договором или настоящим Федеральным законом (подробнее на сайте www.deniskredit.ru).

В Жилищном кодексе РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ говорится о «жилых помещениях»¹¹, к ним относятся: жилые дома, части жилых домов, квартиры, части квартир и комнаты (ст. 15 – 18).

В статье 1 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» также содержалась норма о жилых помещениях, то есть помещениях, пригодных для постоянного и временного проживания (утратил силу с 1 марта 2005 года в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ).

ГК РФ к жилым помещениям относит: дома, квартиры, их части, состоящие из изолированных комнат, дачи, садовые дома. В ст. 209 ГК РФ определяется содержание права собственности на любое имущество, включая недвижимость в виде жилых домов и квартир.

Правила XIII главы Закона об ипотеке применяются только к таким индивидуальным и многоквартирным жилым домам и квартирам, части жилого дома или части квартиры, состоящей из одной или нескольких изолированных комнат, которые отвечают следующим требованиям:

- они предназначены для постоянного проживания;
- они принадлежат на праве собственности гражданам или юридическим лицам (п. 1 ст. 74 Закона об ипотеке).

Гостиницы, дома отдыха, дачи, садовые домики и другие строения и помещения, не предназначенные для постоянного проживания, могут быть предметом ипотеки на общих основаниях, что ограничивает их оборот в качестве предмета залога. Правила, установленные для ипотеки жилых домов и квартир, на них не распространяются.

В Законе об ипотеке названы дача и летний садовый домик наряду с жилым домом, но как разные типы строений, целевого использования и функционального назначения (см. подробнее Шевчук В.А., Шевчук Д.А. Банковское право: Учеб. пособие. – М.: Издательство РИОР, 2005).

В соответствии с п. 2 ст. 74 Закона об ипотеке ипотека индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не допускается.

¹¹ Законодателем данное понятие используется в нескольких значениях: – как родовое понятие, включающее жилой дом, квартиру, комнату; – как часть дома; – как учетная категория, наряду с жилым домом. Жилыми зданиями (домами) признаются объекты по их функциональному назначению, которые определяются не субъективно, допустим, фактом использования в тех или иных целях, а объективно – конструктивным назначением, проектной документацией, по правоустанавливающим документам, сопровождающим их строительство, капитальный ремонт, реставрацию, реконструкцию, отражающим целевую направленность проектно-сметной документации.

При залоге квартир в многоквартирных домах в соответствии с п. 1 ст. 290 ГК Российской Федерации¹² одновременно с квартирой право залога возникает и на долю в праве собственности на общее имущество всего жилого дома. Общее имущество представляют собой части комплекса недвижимого имущества, предназначенные для обслуживания, использования и доступа к помещениям, тесно связанные с ними назначением и следующие их судьбе; они находятся в общей долевой собственности собственников помещений (домовладельцев).

В качестве предмета ипотеки допускается использовать часть жилого дома или часть квартиры, состоящую из одной или нескольких изолированных комнат.

Жилищный кодекс РФ в ст. 16 признает комнатой часть жилого дома или квартиры, предназначенную для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире. К ипотеке комнат в предназначенных для постоянного проживания индивидуальных и многоквартирных жилых домах и квартирах, принадлежащих на праве собственности гражданам или юридическим лицам, применяются правила главы XIII Закона об ипотеке.

Часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки.

Итак, понятия «жилое помещение», «жилище» являются достаточно сложными и дискуссионными в научной литературе. Например, только в конце 2005 года было опубликовано несколько статей, комментариев к законодательству, где содержатся результаты изучения данного вопроса. Одной из характерных особенностей понятия «жилого помещения» являются включение данного помещения в жилищный фонд и пригодность его для постоянного проживания. Разделяю позицию о том, что понятие «жилище», содержащееся в примечании к статье 139 Уголовного кодекса РФ, является более широким, нежели понятие «жилое помещение». В данной норме жилищем признается любое помещение, даже не включенное в жилищный фонд, но пригодное хотя бы для временного проживания в нем. Предметом настоящего рассмотрения являются отношения, связанные с ипотекой, ипотечным кредитованием квартир (как объекта права собственности по ст. 289 ГК), имеющих в наличии, либо строящихся по договору участия в долевом строительстве, именуемые в работе «жилищем». Предпочтение данному конституционному термину отдано потому, что в работе акцент делается на социальную ипотеку. В соответствии с п. 1 ст. 1 ЖК право на жилище, также как и иные жилищные права, наряду с Конституцией РФ регулируются жилищным законодательством. В случаях, если жилищные отношения не урегулированы жилищным законодательством или соглашением участников таких отношений, и при отсутствии норм гражданского или иного законодательства, прямо регулирующих такие отношения, к ним, если это не противоречит их существу, применяется жилищное законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона) (п. 1 ст. 7 ЖК).

Особый интерес в литературе и на практике представляет собой ипотека незавершенного строительством недвижимого имущества, возводимого на земельном участке в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, а также принадлежащих залогодателям материалов и оборудования, заготовленных для строительства (ст. 76 Закона об ипотеке)¹³.

Таким образом, речь идет не только о договоре ипотеки, предметом которой является недвижимое имущество в виде незавершенного строительства, но и об обычном договоре залога, предметом которого является движимое имущество – материалы и оборудование,

¹² В отличие от ГК РФ Законом об ипотеке выделяются две группы жилых домов для ипотеки, с учетом технических, санитарных и иных потребительских качеств.

¹³ Подробнее см. главу 4, § 3 «Правовое регулирование договорных отношений, связанных с ипотечным кредитованием».

которые заготовлены для строительства. Другими словами, заключается так называемый смешанный договор, предусмотренный п. 3 ст. 421 ГК РФ. Поскольку такой смешанный договор содержит элементы договора ипотеки (залога недвижимого имущества) и устанавливает единую совокупность обязательств, то данный смешанный договор подлежит обязательной государственной регистрации, при отсутствии которой договор должен считаться незаключенным.

Однако указанным имуществом должно обеспечиваться только исполнение обязательств, связанных с предоставлением кредита или целевого займа для сооружения жилого дома. Следует обратить внимание на то, что ранее таким образом обеспечивалось только предоставление кредита, который согласно п. 1 ст. 819 ГК РФ может выдаваться лишь банком или иной кредитной организацией. Федеральным законом от 24 декабря 2002 г. в ст. 76 Закона об ипотеке были внесены изменения, распространившие действия рассматриваемых правил и на договоры целевого займа. Нецелевое использование заемных средств, а также непредоставление займодавцу возможности осуществлять контроль за использованием средств по назначению дают ему право требовать досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов.

Поэтому в качестве залогодержателей по договору об ипотеке незавершенного строительства, материалов и оборудования, заготовленных для строительства, в настоящее время могут выступать не только банки и иные кредитные организации, но и граждане и юридические лица, предоставившие целевой заем для сооружения жилого дома. В отношении возможности обеспечения ипотекой указанного имущества исполнения обязательств по предоставлению целевого займа гражданами никаких ограничений в ст. 76 Закона об ипотеке не установлено, как это, например, сделано в ст. 77, где прямо говорится только о юридическом лице, которое предоставляет целевой заем для приобретения жилого дома или квартиры и в силу этого выступает в качестве залогодержателя.

Под объектом незавершенного строительства понимается вновь создаваемый объект недвижимости, который еще не принят на кадастровый и технический учет и, соответственно, право на который еще не зарегистрировано в установленном порядке. Пункты 2, 3, 4 ст. 25 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. (в ред. от 29.12.2004) предусматривают, что право собственности на объект незавершенного строительства регистрируется на основании документов, указанных в настоящей статье, а именно:

- если земельный участок, отведенный для создания объекта недвижимого имущества, принадлежит заявителю на праве собственности, право собственности заявителя на объект незавершенного строительства регистрируется на основании документов, подтверждающих право собственности на данный земельный участок, разрешения на строительство проектно-сметной документации и документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства;

- если земельный участок, отведенный для создания объекта недвижимого имущества, принадлежит заявителю на ином праве, чем право собственности, право собственности заявителя на объект незавершенного строительства регистрируется на основании документов, подтверждающих право пользования данным земельным участком, разрешения на строительство, проектно-сметной документации и документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства. Соответственно, объектами незавершенного строительства дополнен абзац первый пункта 1 статьи 130 ГК РФ¹⁴. По завершении строительства жилого дома ипотека на него не прекращается.

¹⁴ См.: ФЗ от 30.12.2004 № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 31.12.2004. № 292.

Содержание ст. 76 не противоречит п. 6 ст. 340 ГК Российской Федерации, где говорится о залоге вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем.

На практике долгое время не был решен вопрос: что происходит с ипотекой по завершении строительства жилого дома? С одной стороны, договор об ипотеке действует, но с другой – неясно, какое имущество является предметом ипотеки. Согласно выписке из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним залогодателю (должнику по основному обязательству) на праве собственности принадлежит законченный строительством объект. Таким образом, предмет ипотеки, названный в договоре об ипотеке, отсутствует (Шевчук В.А., Шевчук Д.А. Банковское право: Учеб. пособие. – М.: Издательство РИОР, 2005).

Законодатель в Законе об ипотеке закрепил норму, выработанную судебной практикой о том, что если предметом ипотеки являлся объект незавершенного строительства, то по окончании его строительства ипотека сохраняет силу, и ее предметом является здание (сооружение), возведенное в результате завершения строительства. Ипотека распространяется на все неотделимые улучшения предмета ипотеки, если иное не предусмотрено договором или настоящим Федеральным законом.

Отдельные правовые особенности установлены законодательством в отношении ипотеки жилых домов и квартир, находящихся в собственности несовершеннолетних граждан, ограниченно дееспособных или недееспособных лиц, над которыми установлены опека либо попечительство. В этом случае передача имущества в залог осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ для совершения сделок с имуществом подопечных.

Ст. 37, абз. 2 п. 1 ст. 38, п. 3 ст. 34 ГК РФ установлен особый порядок распоряжения имуществом подопечного. Оформление предварительного разрешения на совершение сделки с жилыми помещениями, собственниками или сосособственниками которых являются подопечные, производится в форме постановления (распоряжения) органа местного самоуправления (п. 1 письма Минобразования РФ от 29 августа 2002 г. № 1222/28-5).

Пункт 4 ст. 292 ГК РФ допускает отчуждение жилого помещения, «в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, с согласия органа опеки и попечительства»¹⁵.

Преыдущая редакция данной нормы, на наш взгляд, была совершеннее. Она требовала согласие органа опеки и попечительства при отчуждении жилого помещения, если в нем проживают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные члены семьи собственника. Разница изменений очевидна и не в пользу несовершеннолетних, над которыми не установлена опека и попечительство, но продолжающих жить в неблагополучных семьях. Именно эта категория граждан самая многочисленная, нуждающаяся в защите от государства в лице соответствующих органов.

В соответствии со ст. 77 Закона об ипотеке (в ред. от 24 декабря 2002 г.), если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру. К данному виду залога жилого дома или квартиры, соответственно, применяются правила о залоге недвижимого имущества, возникающем в силу договора (<http://www.denisshevchuk.narod.ru>).

¹⁵ См.: ФЗ от 30.12.2004 № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 31.12.2004. № 292.

В соответствии с п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке легальная ипотека, обеспечивающая кредитное обязательство в пользу кредитной организации (юридического лица по договору целевого займа), выдавшей кредит на покупку жилья в отношении купленного на полученные в кредит средства жилого дома или квартиры, возникает с момента регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры.

Однако, как вполне обоснованно отмечает Денис Шевчук, такого вида договора, как «договор купли-продажи квартиры (жилого дома) с оплатой за счет кредита банка», законодательство не знает. Кроме того, возможна ситуация, когда такой договор может быть зарегистрирован и переход права собственности осуществится без соответствующих сведений в реестре об имеющейся ипотеке (что может привести к существованию множества «скрытых» ипотек).

В настоящий момент действует Инструкция 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, утвержденная Приказом Минюста РФ, Госстроя РФ и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. № 289/235/290 (в ред. Приказа Минюста РФ № 18, Госстроя РФ № 34, ФКЦБ РФ № 03-14/пз от 07.02.2003)¹⁶.

Настоящая Инструкция предусматривает, что государственная регистрация ипотеки, возникшей на основании закона при заключении договора купли-продажи жилого помещения за счет кредита банка, если иное не предусмотрено законом или договором, осуществляется одновременно с государственной регистрацией права залогодателя (покупателя).

При этом правила ГК о залоге, регулирующие отношения по ипотеке, возникающие в силу договора, соответственно, применяются и к ипотеке, возникающей на основании закона, если законом не установлено иное.

Согласно ст. 8 Закона об ипотеке договор об ипотеке заключается с соблюдением общих правил Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении договоров, а также положений ФЗ «Об ипотеке». Исходя из этого можно заключить следующее:

1. Ипотека как разновидность залога может быть оформлена также путем заключения договора в силу закона (см. выше).

2. К ипотеке применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренных гл. 9 ГК Российской Федерации (п. 2 ст. 420).

3. К ипотеке, возникшей на основании договора, применяются общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 – 419 ГК Российской Федерации), если иное не предусмотрено правилами гл. 27 ГК Российской Федерации («Понятие и условия договора») и правилами об отдельных видах договоров, содержащихся в первой и второй части ГК Российской Федерации (п. 3 ст. 420 ГК Российской Федерации).

4. Если договор ипотеки не регулируется положениями ГК Российской Федерации, к нему применяются нормы Федерального закона «Об ипотеке».

¹⁶ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 27.11.2000. Помимо указанной Инструкции, данные отношения регулируются, например: Приказами Минюста РФ от 06.08.2001 № 233 (ред. от 24.12.2004) «Об утверждении Инструкции о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения» (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 35. 27.08.2001); от 25.03.2003 № 70 (ред. от 19.01.2005) «Об утверждении Методических рекомендаций о порядке государственной регистрации права общей собственности на недвижимое имущество» (Экономика и жизнь. № 17. 2003; Бюллетень Минюста РФ. № 5. 2003); от 20.07.2004 № 126 (ред. от 24.12.2004) «Об утверждении Инструкции о порядке государственной регистрации прав несовершеннолетних на недвижимое имущество и сделок с ним» (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 31. 02.08.2004); Инструкцией 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, утв. Приказом Минюста РФ № 289, Госстроя РФ № 235, ФКЦБ РФ № 290 от 16.10.2000 (ред. от 07.02.2003) (зарегистрировано в Минюсте РФ 16.11.2000 № 2452) (Российская газета. № 225. 23.11.2000; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 27.11.2000. № 48) и др.

Договор ипотеки является консенсуальным, поскольку заключается без передачи заложенного имущества залогодержателю (ст. 425 ГК).

По статье 339 ГК РФ в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. По договору об ипотеке жилища предмет договора находится у залогодателя.

Федеральный закон РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (ст. 9) содержит более полное содержание договора ипотеки, указывая, что в нем определяются предмет ипотеки (наименование, место нахождения и достаточное для идентификации этого предмета описание), его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, зарегистрировавшего это право залогодателя (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ).

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения. Когда обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры (п. п. 4, 5 ст. 9 ФЗ «Об ипотеке»).

На практике, наряду с общими формулировками, содержащимися в ГК РФ и Законе об ипотеке, кредиторы включают в договоры кредитования, ипотеки много других дополнительных условий, не имеющих ничего общего с рекомендуемыми (www.denisshvchuk.narod.ru).

Так, в «обеспечение исполнения обязательств по кредитному договору, заключенному между Залогодержателем (Кредитором) и Залогодателем (Заемщиком) в залог передается имущественное право по Договору об инвестировании строительства, заключенному между Заемщиком и Застройщиком.

Обязательства, исполнение которых обеспечивается Договором, включают:

- возмещение убытков и других расходов, которые могут быть причинены Залогодержателю, уплату неустойки по Кредитному договору, уплату процентов по Кредитному договору, погашение кредита по Кредитному договору;
- предоставление Залогодержателю в течение 5 (пяти) рабочих дней, любой запрашиваемой информации относительно предмета залога;
- ставить в известность Залогодержателя об изменениях, произошедших в предмете залога (включая строящийся объект), о его нарушениях третьими лицами или о притязаниях третьих лиц на предмет залога, о возникновении угрозы утраты или нарушения предмета залога в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента наступления события.

Все риски по данному договору, связанные с сохранностью предмета залога, лежат исключительно на Залогодателе» и т.д., и т.п.

Залогодержатель имеет право обращения взыскания на предмет залога для удовлетворения требований Залогодержателя случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Заемщиком каких-либо обязательств по Кредитному договору и т.д. То есть в дополнение к

25 обязательствам по договору ипотеки (носящий акцессорный характер) присоединяются все обязательства основного кредитного договора.

Вывод очевиден – при таких кабальных отношениях вряд ли следует рассчитывать на широкомасштабное применение ипотеки жилища в России.

В соответствии с ГК РФ и Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» договор ипотеки жилища заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации.

Федеральным законом от 30.12.2004 № 216-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об ипотеке (залоге недвижимости)“» (п. 1 абз. 3 ст. 20) требование нотариального удостоверения договора ипотеки исключено¹⁷. Если же стороны удостоверили нотариально договор ипотеки, то государственная регистрация ипотеки, возникшей в силу нотариально удостоверенного договора об ипотеке, осуществляется на основании заявления залогодателя или залогодержателя.

Договор, в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в статье 9 ФЗ «Об ипотеке», или нарушены правила пункта 4 ст. 13 указанного Закона¹⁸, не подлежит государственной регистрации в качестве договора об ипотеке.

Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность, и он считается ничтожным.

Ипотечные правоотношения могут быть оформлены также соглашением об ипотеке при включении их в кредитный или иной договор, содержащий обеспечиваемое ипотекой обязательство. В отношении формы и государственной регистрации этого договора должны быть соблюдены требования, установленные для договора об ипотеке ст. 10 ФЗ «Об ипотеке» (в ред. от 30.12.2004)¹⁹.

Такая ситуация возможна в случае, если после заключения и составления основного договора стороны затем решили обеспечить этот договор ипотекой. В этом случае стороны, как правило, составляют дополнительное соглашение о залоге недвижимости либо приложение к уже действующему договору. Это приложение (дополнительное соглашение) также подлежит государственной регистрации.

Несоблюдение указанных правил влечет недействительность договора о залоге.

Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды (www.denisshevchuk.narod.ru).

Оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем.

В том случае, когда права залогодержателя удостоверяются закладной, то данное обстоятельство следует оговорить в тексте договора ипотеки в обязательном порядке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона (п. 6 ст. 9 ФЗ «Об ипотеке» (в ред. от 24 декабря 2002 г.)). В соответствии со статьей 13 настоящего Федераль-

¹⁷ Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 42; Российская газета. 31.12.2004. № 292. По указанному Закону и п. 2 ст. 339 ГК РФ нотариальному удостоверению подлежит договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору.

¹⁸ Пункт 4 ст. 13 ФЗ «Об ипотеке»: «составление и выдача закладной не допускаются, если: 1) предметом ипотеки являются: предприятие как имущественный комплекс; леса; право аренды имущества, перечисленного в настоящем подпункте; 2) ипотекой обеспечивается денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения договора не определена и которое не содержит условий, позволяющих определить эту сумму в надлежащий момент. В случаях, предусмотренных настоящим пунктом, условия о закладной в договоре об ипотеке недействительны»; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по гражданским делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 6.

¹⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 42.

ного закона, вместе с таким договором в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, представляется закладная. В том случае, когда заключение соответствующего договора влечет возникновение ипотеки в силу закона, при составлении закладной предъявляются соответствующий договор и закладная. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, делает на закладной отметку о времени и месте государственной регистрации, нумерует и скрепляет печатью листы закладной в соответствии с абзацем вторым пункта 3 статьи 14 ФЗ «Об ипотеке» (в ред. от 30.12.2004)²⁰.

В пункте 1 ст. 77 предусмотрено основополагающее правило о возникновении ипотеки в силу закона на жилой дом или квартиру, которые приобретены или построены полностью либо частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство жилого дома или квартиры.

При государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним одновременно с записью о собственнике недвижимого имущества делается запись об обременении имущества ипотекой в пользу банка или иной кредитной организации либо юридического лица, предоставивших кредит или целевой заем на приобретение или строительство жилого дома или квартиры.

Предшествующая редакция Закона об ипотеке не регулировала в достаточной степени ситуацию, которая получает все более широкое распространение. Кредитные организации обуславливают получение кредита или займа на приобретение или строительство жилья оплатой «первоначального взноса», обычно равного 30% от суммы займа (кредита).

Федеральным законом от 24 декабря 2002 г. № 179-ФЗ п. 1 ст. 77 комментируемого Федерального закона был изложен в новой редакции. В настоящее время ипотека в силу закона возникает независимо от того, построены или приобретены жилой дом или квартиры за счет кредитных (заемных) средств «полностью либо частично».

Федеральными законами РФ «О внесении изменений в Федеральный закон РФ „Об ипотеке (залоге недвижимости)“ от 11.02.2002 № 18-ФЗ, от 24.12.2002 № 179-ФЗ, от 30.12.2004 № 216-ФЗ в статью 78 „Обращение взыскания на заложенные жилой дом или квартиру“ внесены значительные изменения, которые анализируются в главе 4 работы.

²⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 42.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.