

ЖИЛИЩНАЯ ИПОТЕКА: ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

© 2013 Солодилова Мария Николаевна
Самарский государственный экономический университет
E-mail: stella-de-mar@mail.ru

Раскрываются правовые и экономические основы ипотеки как инструмента снижения кредитных рисков банковской системы. Серьезное внимание уделено исследованию особенностей функционирования института ипотеки в России.

Ключевые слова: жилищная ипотека, институт ипотеки в России, особенности, правовые и экономические основы.

Одной из основных задач, стоящих перед государством уже на протяжении длительного времени, является решение жилищного вопроса населения Российской Федерации. Наличие собственного жилья вносит в жизнь людей элемент благополучия и стабильности. В этом отношении альтернативы ипотечному жилищному кредитованию не существует.

Вместе с тем, ипотечное кредитование выступает одной из наиболее сложных форм кредитных отношений, обусловленных длительными сроками предоставления кредита и необходимостью его рефинансирования.

Правовую и экономическую основу указанных процессов обеспечивает ипотека. Ипотека - это одна из форм залога, предметом которого выступает недвижимое имущество, оставляемое у заемщика.

По своему правовому содержанию ипотека выступает в качестве обеспечения исполнения основного обязательства залогодателя по кредитному договору и представляет собой обязательственное обременение (ограничение) имущественных прав на предмет залога.

Мировая практика рассматривает залог как один из наиболее надежных способов обеспечения исполнения обязательства. Его отличительные черты обеспечивают надежность кредитной сделки, что весьма важно для ипотечного кредитования. Такими отличительными чертами являются следующие:

- залог носит имущественный (вещный) характер. В отличие от других видов обеспечения, например поручительства, при котором имущество поручителя не конкретизируется, залог связан с определенной вещью или конкретным имущественным правом;

- залогоу присуще характерное свойство вещных прав - право следования. Важность его оп-

ределена в ГК РФ так: “В случае перехода права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества другому лицу либо в порядке универсального правопреемства, право залога сохраняет силу. Правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя, если соглашением с залогодержателем не установлено иное”¹;

- залог - единственный способ обеспечения, позволяющий кредитору удовлетворять свои требования преимущественно перед другими кредиторами при обращении взыскания на предмет залога. В соответствии с действующим законодательством залоговый кредитор является кредитором третьей очереди.

Рассмотренные свойства вещных прав, в том числе и недвижимого имущества, особенно важны для ипотечного кредитования, где залог затрагивает имущественные интересы граждан. Так, при несостоятельности (банкротстве) банка имущество, выступающее предметом ипотеки, не включается в конкурсную массу, а удовлетворение требований осуществляется в обычном порядке, а не в порядке конкурсного производства.

Кроме того, надежность залоговых отношений обуславливается тем, что ипотека подлежит обязательной государственной регистрации². В этой связи отметим, что Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ “Об ипотеке (залоге недвижимости)” рассматриваются два вида ипотеки: ипотека в силу договора и ипотека в силу закона.

Ипотека в силу договора возникает с момента государственной регистрации договора об ипотеке³. Ипотека в силу закона возникает при од-

современной государственной регистрации права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой⁴. Основу ипотеки составляет закон. При этом положения о залоге, возникающие в силу договора, соответственно, применяются к ипотеке, возникающей в силу закона.

Выделение отмеченных видов ипотек является достаточно важным не только с позиции формирования ипотечных правоотношений, но и с позиции оптимизации затрат заемщика на проведение ипотечных сделок. Так, в целях снижения затрат заемщиков на оформление документов Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ было отменено обязательное удостоверение договора об ипотеке. Это привело к законодательному изменению порядка государственной регистрации ипотеки⁵:

- государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу договора об ипотеке, осуществляется на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя;

- государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу нотариально удостоверенного договора об ипотеке, может осуществляться также на основании заявления нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке.

В целях настоящего исследования среди всего перечня объектов недвижимости, которые могут быть предметом ипотеки, автор останавливается на ипотеке жилых домов и квартир⁶.

Согласно ст. 74 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” ипотека может быть применена к жилым домам и квартирам, предназначенным для постоянного проживания и находящимся в собственности граждан. Из данного положения следует, что гостиницы, дома отдыха, дачи, садовые домики и другие строения и помещения, не предназначенные для постоянного проживания, регламентируются правилами об ипотеке на общих основаниях, т.е. правила о жилой ипотеке на них не распространяются.

В развитие положений Федерального закона от 22 декабря 2004 г. № 214 “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости” ст. 76 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в качестве ипотеки рассматривает ипотеку строящихся домов. В этом случае предметом ипотеки выступают незавершенное строительство и принадлежащие залогодателю материалы, оборудование, которые предназначены для строи-

тельства. Несомненно, указанные законодательные акты направлены на развитие ипотечного кредитования на различных сегментах жилищного рынка и способствуют его формированию и развитию.

Вместе с тем, Федеральный закон “Об ипотеке (залоге недвижимости)” налагает определенные ограничения на предмет ипотеки. В частности, ст. 74 Закона не допускает ипотеку индивидуальных и многоквартирных жилых домов, находящихся в государственной и муниципальной собственности. Это положение касается также ипотеки жилого помещения, находящегося в собственности несовершеннолетних граждан, ограниченно дееспособных и недееспособных. Над этой категорией граждан устанавливается опека или попечительство в соответствии с законодательством РФ.

Важность и значимость участия данных структур заключается в том, что они дают согласие на передачу в ипотеку жилого дома данной категории граждан в том случае, если не нарушаются их права и охраняемые законом интересы.

Существенной особенностью ипотеки жилых домов является обращение взыскания на них в случае неисполнения заемщиком своих обязательств. Обращение взыскания - это процедура, результатом которой подтверждается право залогодержателя приступить к реализации предмета залога. В качестве основания возможности данной процедуры законодательство рассматривает неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного залогом обязательства⁷.

Вместе с тем, ГК РФ не допускает взыскания на предмет ипотеки, если допущенное нарушение кредитного обязательства незначительно и размер требований залогодержателя явно несоизмерим стоимости заложенного имущества, при следующих условиях:

1) сумма неисполненного обязательства составляет менее 5 % стоимости оценки предмета залога по договору залога;

2) период просрочки исполнения обязательства составляет менее 3 мес.

В то же время если кредитный договор предусматривает его исполнение периодическими платежами, а заемщик допустил нарушение сроков внесения платежей более чем 3 раза в течение 12 мес., то осуществляется обращение взыскания, даже если каждая просрочка платежа была незначительной.

Обращение взыскания на предмет ипотеки осуществляется как в судебном, так и во внесудебном порядке. При этом за основу процедуры обращения взыскания принимается судебный порядок⁸. Однако законодательство рассматривает заемщика как “слабую” сторону кредитных и залоговых отношений, в связи с чем допускает лишь судебный порядок: “взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случаях, если предметом залога является жилое помещение, принадлежащее на праве собственности физическому лицу”⁹.

Реализация предмета ипотеки, в частности жилого помещения, осуществляется системой исполнительного производства посредством продажи с торгов в форме открытого аукциона или конкурса.

Данная процедура исторически прошла длительную эволюцию. Исторически первым способом осуществления этого этапа было отчуждение предмета залога кредитору¹⁰.

С течением времени указанный порядок реализации заложенного имущества менялся. Римское право (I век н.э.) наложило запрет на передачу предмета ипотеки кредитору: ему предоставлялось право продать заложенное имущество и положительную разницу между суммой, вырученной от продажи имущества, и величиной требования кредитора вернуть заемщику. Данный порядок имеет силу и в настоящее время. При этом в случае недостатка средств, полученных от реализации предмета ипотеки для удовлетворения требований кредитора, ему предоставляется право получить недостающую сумму из прочего имущества на общих основаниях, т.е. кредитор в этой части удовлетворения своих требований лишается права залогового кредитора. Вместе с тем, данный порядок был не лишен недостатков: кредитор стремился извлечь свои интересы от продажи имущества, в связи с чем его в большей мере интересовали сроки реализации и такая цена, которая обеспечивает удовлетворение его потребностей. В результате заемщик был практически лишен возможности получить денежные средства от такой продажи.

В этой связи было признано, что наиболее справедливой формой реализации имущества могут быть публичные торги.

На основании представленного исследования правовой основы ипотеки можно сделать следующие выводы:

1) ипотека как разновидность залога является надежным, но достаточно сложным инструментом реализации прав кредитора;

2) реализация прав кредитора из стоимости заложенного имущества - длительный процесс, в результате которого кредитор несет определенные убытки, зачастую не покрываемые из стоимости, полученной от реализации предмета залога.

Вместе с тем, необходимо отметить, что законодательство (Федеральный закон “Об ипотеке (залоге недвижимости)”) содержит, а также вносит серьезные положения, направленные на упрощение рассмотренных процедур. Однако касательно жилищной ипотеки оно более консервативно, что вполне отвечает требованию защиты прав граждан.

Экономическое содержание ипотеки раскрывается в следующих ее функциях:

1) ипотека является финансовым инструментом привлечения дополнительных финансовых ресурсов в экономику государства. Данная функция основывается на том, что обладая набором качеств, свойственных предметам залога, имеющим вещный характер, она обеспечивает возможность развития долгосрочного ипотечного кредитования, требующего адекватного развития жилищного строительства и сопряженных с ним отраслей;

2) служит дополнительным инструментом формирования рынка жилья, как необходимого фактора для развития ипотечного кредитования;

3) благодаря ипотеке как надежному и ликвидному залого становится возможным создание долгосрочного мультиплицируемого капитала на основе ипотечных ценных бумаг и их производных.

В целях реализации указанных функций Федеральным законом “Об ипотеке (залоге недвижимости)” была введена в гражданский оборот РФ закладная как неэмиссионная именная ценная бумага, удостоверяющая право ее владельца на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой недвижимого имущества без предъявления других доказательств существования данного права, а также право залога на имущество, обремененное ипотекой.

Кроме того, закладная носит характер орденой ценной бумаги, обращающейся посредством передаточных надписей - индоссаментов. Как

ордерная ценная бумага закладная аналогична векселю, в связи с чем должна содержать все реквизиты, установленные законодательством для данной ценной бумаги. Отсутствие из них каких-либо реквизитов делает эту ценную бумагу “ничтожной”.

Использованием и обращением закладной таким образом была сделана попытка создать условия для осуществления достаточно простой и легко оформляемой процедуры передачи прав требования по кредитному обязательству. Необходимость этой попытки была обусловлена особенностями романо-германского права, диктующего уступку прав требований осуществлять в рамках договора цессии. Однако Банк России рассматривает правомерность уступки прав требования по кредитному обязательству только кредитной организации. Вместе с тем, в российской институциональной системе ипотечного кредитования не предусмотрены субъекты, наделенные статусом кредитной организации. Именно поэтому объектом передачи кредитных требований стала закладная.

Вместе с тем, закладные, как ценные бумаги, не получили должного обращения. Являясь по своей сути персонифицированными ценными бумагами, они отражают особенности каждого конкретного обязательства. В связи с этим приобретение прав по каждой конкретной закладной требует от инвесторов тщательного изучения существенных условий как по основному, так и по обеспечивающему обязательству, т.е. практически оценки кредитоспособности заемщика.

В данной связи отметим, что аналог такого документа имел место на начальном этапе развития ипотеки в европейских странах, в том числе в Германии. Так, в подтверждение предоставленного займа кредитор выдавался документ - *Hypothekenbrief* (закладной лист). В этом документе обозначались земельный участок и сумма долга, обеспеченного залогом участка. Во второй половине XVIII в. на территории современной Германии появились сословные объединения - ландшафты, осуществляющие кредитование своих членов под залог земельных участков. Образованные ландшафты предоставляли кредиторам дополнительные гарантии: обеспечением по *Hypothekenbrief* становилось и указанное в нем поместье, и имущество ландшафта, к которому кредитор напрямую обращался за выплатой основного долга и процентов. Если требо-

вания кредиторов не удовлетворялись из перечисленного имущества, он обращался за удовлетворением к имуществу остальных землевладельцев, входящих в ландшафт, причем они отвечали как должники не по обязательственным, а по вещным правоотношениям. Передача *Hypothekenbrief* влекла за собой передачу ипотеки и требовала регистрации. Обращение *Hypothekenbrief* явилось первой ступенью в формировании рынка капитала¹¹.

Следующей ступенью развития европейской системы ипотечного кредитования стало появление ценной бумаги, не связанной с закладываемым в ипотеку имуществом. Впервые закладные листы современного образца были выпущены французским банком *Credit Foncier de France* (CFF), образованным в 1852 г. Впоследствии появился закладной лист, как ценная бумага, не именная и “оторванная” от залога земельного участка. В нем уже не указывалось конкретное заложенное имущество. Это был прообраз ипотечной ценной бумаги облигационного типа.

В России закладные используются в виде “пулов”, т.е. совокупности закладных с однородными характеристиками. Использование пулов закладных ограничивается формированием ипотечного покрытия под эмиссию ипотечных ценных бумаг. В этом плане практическое значение закладной состоит в том, что она позволяет упростить и ускорить оборот прав по обеспеченному ипотекой обязательству, так как, в отличие от уступки прав по обеспеченному ипотекой обязательству либо по договору об ипотеке, которая должна совершаться в той же форме, что основной договор, а сама передача прав подлежит государственной регистрации, передача прав по закладной производится путем совершения сделки в простой письменной форме, не требующей государственной регистрации смены залогодержателя.

Федеральным законом от 29 декабря 2012 г. № 281-ФЗ были внесены изменения в Федеральный закон “Об ипотечных ценных бумагах” (вступившие в силу с первого января 2013 г.), которые регламентируют состав и формирование ипотечного покрытия. В частности:

1. На момент размещения или выдачи ипотечных ценных бумаг ипотечное покрытие не могут составлять требования, обеспеченные ипотекой и заложенные в обеспечение иных обязательств.

2. В состав ипотечного покрытия облигаций с ипотечным покрытием, за исключением жилищных облигаций с ипотечным покрытием, могут входить требования, обеспеченные залогом недвижимого имущества, строительство которого не завершено.

3. Требования, обеспеченные последующей ипотекой, могут составлять ипотечное покрытие только при условии, что основная сумма долга по обязательству, обеспеченному предшествующей ипотекой, и основная сумма долга по обязательству, обеспеченному последующей ипотекой, в совокупности не превышают 70 % определенной независимым оценщиком рыночной стоимости (денежной оценки) недвижимого имущества, являющегося предметом ипотеки.

4. В состав ипотечного покрытия ипотечных сертификатов участия могут входить только требования по обеспеченным ипотекой обязательствам. Недвижимое имущество может составлять ипотечное покрытие ипотечных сертификатов участия только в результате его приобретения в связи с обращением на него взыскания, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченных ипотекой обязательств, требования по которым составляют ипотечное покрытие.

Таким образом, формируемые в настоящее время в России правовые и экономические основы ипотеки создают условия для развития ипотечного кредитования и решения жилищных проблем населения Российской Федерации.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 353.

² Савинова В.А. Ипотека в системе обеспечения исполнения обязательства по возврату кредита // Вопросы экономики и права. 2008. № 1. С. 60.

³ Федеральный закон “Об ипотеке (залоге недвижимости)”. Ст. 10, п. 2; Ст. 11, п. 2.

⁴ Там же. Ст. 19, п. 2.

⁵ Федеральный закон от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ “О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”, вступил в силу с 1 янв. 2013 г.

⁶ Федеральный закон “Об ипотеке (залоге недвижимости)”. Ст. 5, п. 1.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 348.

⁸ Там же. Ст. 349.

⁹ Федеральный закон “Об ипотеке (залоге недвижимости)”. Ст. 55, п. 5, п.п. 1.

¹⁰ Первой формой развития римской ипотеки выступала “фидуция”, которая предусматривала отчуждение предмета ипотеки кредитору.

¹¹ Грудцына Л.Ю. Инструменты ипотечного кредитования // Законодательство и экономика. 2006. № 2.

Поступила в редакцию 02.04.2013 г.