

*На правах рукописи*

**РАДНАЕВА Дарина Баировна**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ  
(ЗАЛОГА НЕДВИЖИМОСТИ)**

**12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право; семейное  
право; международное частное право**

**АВТОРЕФЕРАТ  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук**

**Москва – 2012**

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Научный руководитель: **Зайцев Владимир Васильевич**  
доктор юридических наук,  
профессор, Заслуженный юрист РФ

Официальные оппоненты: **Рыбаков Вячеслав Александрович**  
доктор юридических наук,  
профессор, ГОУ ВПО «Московский  
государственный областной социально-  
гуманитарный институт», заведующий  
кафедрой гражданского права и процесса

**Макаров Антон Петрович**  
кандидат юридических наук,  
Высший Арбитражный суд Российской  
Федерации, помощник судьи

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Самарский областной  
университет (Наяновой)» (г. Самара)**

Защита диссертации состоится «07» декабря 2012 года в 13:00 часов на заседании Диссертационного совета Д 504.001.15 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» по адресу: 119606, Москва, проспект Вернадского, дом 84, 1-ый учебный корпус, ауд. 2312.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Автореферат разослан «07» ноября 2012 года.

**Ученый секретарь  
диссертационного совета**



**В.В. Зайцев**

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность диссертационного исследования.** Залог недвижимого имущества (ипотека) занимает особое место среди иных способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, поскольку обладает определенной степенью надежности и преимуществами.

Одним из наиболее важных правовых инструментов, с помощью которого участники отношений (начиная с финансирования ипотечного строительства жилья до обеспечения кредитных сделок) минимизируют возможность своих правовых рисков, является договор ипотеки (залог недвижимости). В связи с этим особое значение приобретает выявление и анализ путей совершенствования существующего правового механизма регулирования договора ипотеки. Для решения данного вопроса необходимо детально рассмотреть основы правового регулирования, определить четкое понятие, предмет, признаки и виды договора, установить точное содержание субъектного состава, взаимоотношение прав и обязанностей сторон договора ипотеки, рассмотреть особенности существенных условий и порядка заключения договора, ответственность за нарушение прав и обязанностей, существующих в рамках данного обязательственного правоотношения.

Основным нормативным актом, детально регламентирующим договор ипотеки (залог недвижимости), является Федеральный закон РФ от 16 июля 1998 года «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Хотя в него неоднократно вносились различного рода изменения, он по сей день все еще содержит немало противоречий как внутри себя, так и с иными законами и подзаконными актами. Несмотря на назревшую в 90-е годы необходимость в специальном законе о залоге недвижимого имущества, его появление вызвало к жизни многочисленные дискуссии, а принятые за последующие годы иные федеральные законы (например, ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Земельный кодекс РФ) и подзаконные акты, регулирующие правоотношения, связанные с недвижимым имуществом, породили достаточно серьезные коллизии. Кроме того, некоторые правовые отношения вообще остались неурегулированными. Так, законодательно недостаточно регламентировано такое значимое понятие как существенные условия договора ипотеки (залога недвижимости), закон перечисляет их, но не конкретизирует, что влечет за собой неточное описание предмета договора и как

следствие этого – риск признания договора недействительным. На уровне федеральных законов отсутствует достаточное правовое регулирование внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество записи об ипотеке, возникающей в силу закона. Немало вопросов возникает и в процессе исполнения сторонами договора ипотеки (например, при осуществлении страхования, контроле за сохранностью предмета ипотеки и т.д.). Существуют и другие проблемы, возникающие по причине несовершенства действующего российского законодательства об ипотеке.

Судебная практика по договорам ипотеки не является малочисленной, но в то же время она недостаточна, чтобы в полном объеме урегулировать вопросы, не решенные на законодательном уровне, и как показывает проведенный в диссертации анализ, весьма противоречива. Достаточно лишь указать на противоречия между Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 28.01.2005г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» и Постановлением Пленума ВАС РФ от 24.03.2005г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», а в конкретных изученных автором ситуациях судебные акты по одному и тому же вопросу зачастую противоречат друг другу. Наглядные примеры нашли свое отражение в настоящей работе.

Актуальность темы диссертационного исследования обуславливается не только наличием коллизий между законами и подзаконными актами, пробелов в действующем законодательстве, регламентирующим отношения сторон по договору ипотеки, но и назревшими дискуссионными теоретическими проблемами. В частности, открытым остаётся вопрос о правовой природе договора ипотеки (залога недвижимости) и соответственно о месте данного договора в системе гражданско-правовых обязательств в целом, и среди «акцессорных» договоров в частности.

Кроме того, выбранная автором тема научного исследования охватывает не только целесообразность выявления «узких мест», пробелов в российском законодательстве, правоприменительной и судебной практике, либо указание на то, в какие конкретные законы и подзаконные акты следует внести изменения, дополнения, но и некую «систематизацию» теоретической базы (более четкое формулирование понятийного аппарата, выделение характерных черт, признаков и видов), а также изыскание

возможности и определение путей решения наиболее острых проблем исходя из норм именно действующего законодательства, не перенося всю нагрузку на те правовые нормы, которые возможно будут приняты в будущем.

Большой интерес представляет анализ разновидностей недвижимого имущества, которые могут выступать полноценным предметом договора ипотеки. Не менее важен вопрос субъектного состава рассматриваемого договора, правовых недостатках механизма реализации прав и обязанностей в рамках обязательственного правоотношения, а также определении оснований и последствий признания договора ипотеки недействительным.

**Степень разработанности темы исследования.** До конца XIX века практически отсутствовали фундаментальные научные труды, посвященные исследованию теоретических вопросов института ипотеки. Одним из важных памятников древнерусского права, где впервые лишь упоминается о залоге как таковом, является памятник феодального права России XV века – Псковская ссудная грамота 1467 года. Много позднее в работах известных российских правоведов А.С. Звоницкого, Л.А. Кассо, Д.И. Мейера и В.А. Удинцева можно встретить сведения о возникновении и становлении института. Указанные известные юристы – исследователи института залога в своих трудах приводят довольно обширный материал, иллюстрирующий эволюцию залога с момента его зарождения в римском праве и до закрепления в развитых правовых системах конца XIX в.

В результате возникновения права частной собственности на землю российское залоговое право в целом, и институт ипотеки в частности, развивалось с учетом соблюдения интересов залогодержателей и залогодателей, обеспечивая первым широкие возможности удовлетворения своих требований за счет заложенного имущества, а вторым – право распоряжения имуществом, являющимся предметом залога. Важно заметить, что по древнерусскому праву залог составлял вид отчуждения, поскольку залогодержатель по установлении залога был правомочен немедленно вступить во владение заложенным имуществом. Впоследствии подобное значение ипотеки изменилось, но многие дореволюционные российские юристы высказывали мнения о принадлежности залогового права к числу вещных прав. Такого же мнения придерживался и принятый в 1922 году Гражданский Кодекс РСФСР, рассматривая залог как вещное право и регулируя его нормами, содержащимися в разделе «Вещное право». Действующий же Гражданский

кодекс РФ не раскрывает понятие «вещное право». Указанное неминуемо привело к возрастанию интереса представителей цивилистического сообщества к изучению теоретических и практических вопросов как залогового права, в целом, так и договора ипотеки (залога недвижимости), в частности. Происхождение, правовая природа, признаки института ипотеки, а также отношения сторон по договору ипотеки рассматривались, в частности в работах И.А. Базанова, А.А. Вишневого, О.С. Иоффе, В.В. Смирнова, Г.Ф. Шершеневича, Л.В. Щенниковой. Необходимо отметить также труды М.М. Агаркова, Э.Р. Бугулова, В.А. Горемыкина, И.Б. Новицкого, в которых также приводится анализ признаков залоговых правоотношений.

С принятием Закона об ипотеке отмечается всплеск научных исследований доктринальных проблем и правоприменительной практики, касающихся договора ипотеки (залога недвижимости). Появляются на свет официальные комментарии рассматриваемого Федерального закона в редакции таких видных деятелей как М.И. Брагинский, И.Д. Грачев, С.П. Гришаев, Б.Д. Завидов, А.Н. Кайль и др. Вопросы эволюции ипотеки в России качестве самостоятельного гражданско-правового института находят отражение в работах С.П. Гришаева, И.В. Довдиенко, А.В. Карпова, А.В. Толкушкиной. Вопросы недействительности договора ипотеки нашли свое отражение в учебной литературе под авторством Н.В. Рабиновича, В.А. Тархова. Одно из последних изданий текущего года, посвященных залого, в том числе недвижимого имущества (ипотеке), является монография под редакцией А.А. Лупу и И.Ю. Оськиной.

Вместе с тем в настоящее время отсутствуют научные работы с комплексным подходом к изучению правового регулирования договора ипотеки как отдельного института гражданского права.

В частности, совершенно не раскрыты и не исследованы особенности заключения договора ипотеки, предусматривающего подробный и четкий анализ существенных условий договора, требований к его форме и последствий признания договора ипотеки недействительным. Отсутствует должным образом аргументированный, комплексный правовой анализ действующего законодательства об ипотеке на предмет наличия противоречий, пробелов и недоработок.

**Цель и задачи исследования.** Целью диссертационной работы является комплексный, аргументированный правовой анализ договора ипотеки (залога недвижимости) как договорной конструкции, выявление особенностей предмета договора, присущих ему признаков, специфики заключения и содержания договора ипотеки, а также разработка теоретически обоснованных рекомендаций, необходимых для совершенствования действующего законодательства и правоприменительной практики в данной области. В соответствии с указанной целью поставлены следующие задачи:

- определить правовую природу договора ипотеки с учетом высказанных в научной литературе точек зрения по данному вопросу;
- провести анализ, охарактеризовать основы правового регулирования договора ипотеки и выявить их наиболее актуальные проблемы;
- определить доктринальное понятие договора ипотеки (залога недвижимости), его специфических признаков и видов;
- сформулировать четкое понятие предмета ипотеки (включая определение объектов недвижимого имущества, которые могут быть в него включены);
- провести анализ действующей нормативно-правовой базы и сложившейся судебной практики с целью раскрытия содержания существенных условий договора ипотеки;
- определить значение и специфику института государственной регистрации договора ипотеки;
- исследовать институт недействительности договора ипотеки (залога недвижимости), выявить особенности оснований и последствий признания договора недействительным;
- исследовать специфику субъектного состава ипотечного обязательства в соответствии с действующим законодательством;
- охарактеризовать содержание договора ипотеки как совокупность конкретных прав и обязанностей сторон, их взаимодействие;
- выработать практические рекомендации по совершенствованию действующего законодательства об ипотеке (залоге недвижимости).

**Предметом диссертационного исследования** являются теоретические и практические проблемы, касающиеся правовой квалификации договора ипотеки (залога недвижимости),

содержания договорной конструкции с точки зрения классических методов и принципов договорного права.

**Объектом диссертационного исследования** выступают гражданско-правовые нормы, регламентирующие договор ипотеки (залога недвижимости), и сложившаяся на их основе судебная практика. Кроме того анализируются последние изменения в Закон об ипотеке, законопроекты о внесении соответствующих изменений в часть вторую ГК РФ и концепция реформирования гражданского законодательства, а также имеющаяся научная литература по исследуемому вопросу.

**Методологической основой исследования** являются как общие методы познания: анализ, синтез, индукция, дедукция, исторический подход, классификации, систематизации, так и специализированные методы познания: историко-правовой, формально-юридический, логический, сравнительно-правового анализа, системного анализа и метод доктринального анализа.

**Нормативной основой исследования** явились нормы действующего российского гражданского законодательства, некоторые положения актов дореволюционного и советского периодов, а также римского права.

**Эмпирическую основу работы** составили материалы и обзоры практики Верховного суда Российской Федерации (далее - РФ), Высшего Арбитражного суда РФ, совместные постановления их Пленумов, судов общей юрисдикции и окружных арбитражных судов, отдельные акты субъектов правоприменительной деятельности и исполнительной власти, в частности Правительства РФ, Госкомимущества России, Банка России, а также ряд законопроектов о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ и иные нормативно-правовые акты.

**Теоретическую основу диссертации** составляют труды известных дореволюционных и советских цивилистов, в частности: М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, И.А. Базанова, С.Н. Братуся, Ф.С. Дыдынского, А.С. Звоницкого, О.С. Иоффе, Л.А. Кассо, О.А. Красавчикова, Л.А. Лунц, Д.И. Мейера, И.Б. Новицкого, И.А. Покровского, Э.Г. Полонского, В.А. Удинцева, Е.А. Флейшиц, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, Л.С. Эльяссона и др.; а также работы современных представителей российского гражданского права, а именно: Т.Е. Абовой, М.И. Брагинского, А.А. Вишневого, В.В. Витрянского,

Б.М. Гонгалю, В.П. Грибанова, С.П. Гришаева, И.В. Довдиенко, Д.В. Дождева, М.А. Егоровой, А.Ю. Кабалкина, П.В. Крашенинникова, А.А. Лупу, Т.Н. Нешатаевой, Л.А. Новоселовой, И.Ю. Оськиной, Н.В. Рабиновича, Ю.В. Романца, О.Н. Садикова, С.В. Сарбаша, О.М. Свириденко, Б.М. Сейнароева, А.П. Сергеева, В.Л. Слесарева, Е.А. Суханова, Е.А. Тархова, А.В. Толкушкиной, Г.А. Тосунян, А.А. Травкина, Ю.Б. Фогельсона, В.А. Четвернина, Л.И. Шевченко, А.М. Эрделевского, М.К. Юкова, В.Ф. Яковлева и другие.

В настоящем исследовании использовались некоторые произведения представителей зарубежной цивилистической науки, посвященные различным аспектам банковского права, например: Jamaine Burrell, Elizabeth Mays, Frank Fabozzi, Charles Austin Stone, Lakhbir Hayre, Jason H.P. Kravitt, Deborah Flynn, Robert Paul Molay, Hyman P. Minsky и др.

**Научная новизна диссертационного исследования заключается** в проведении всестороннего анализа современного нормативно-правового регулирования ипотеки (залога недвижимости) как одного из институтов договорного права, и материалов судебной практики в данной области. В настоящей работе предпринята самостоятельная попытка определить юридическую природу договора ипотеки (залога недвижимости), его место в существующей системе гражданско-правовых договоров и роль среди «акцессорных» договоров, сформулировать доктринальное понятие договора ипотеки, присущих только ему признаков и видов, а также оценить особенности предмета ипотеки, «залогоспособности» недвижимого имущества. В рамках диссертационного исследования сформулирован ряд теоретически обоснованных предложений: в одних случаях - по внесению изменений, дополнений в действующее законодательство, в других случаях – о необходимости осуществления более кардинальных перемен в залоговом законодательстве. Кроме того, ипотека (залог недвижимости), будучи одним из вещных способов обеспечения исполнения обязательств, рассматривается именно как институт договорного права. В рамках научного исследования выработаны рекомендации по заключению и надлежащему исполнению договора ипотеки, а также по совершенствованию порядка обращения взыскания на заложенное имущество. Выявлены специфические, присущие только рассматриваемому договору основания признания его недействительным, а также последствия недействительности.

**Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие выводы, выносимые на защиту:**

1. Договор ипотеки (залога недвижимости) рассматривается в диссертации в качестве договора с особой правовой природой (*sui generis*). Основанием для подобного тезиса послужили выявленные в диссертации особенности договора, к которым автор относит следующее: а). правовая квалификация как вещного способа обеспечения исполнения обязательств, что выделяет ипотеку из ряда иных способов, предусмотренных законодательством; б). признаки договора ипотеки, определяющие его отличие от иных договоров (зависимость договора ипотеки от основного обязательства; признак (право) преимущественного удовлетворения требований кредитора; конкретность договора ипотеки (предмета договора ипотеки); указание на факт неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательств как основания реализации требований залогодержателя; указание на право следования); в). объектный и субъектный составы, так как в отличие от иных договоров предметом ипотеки может быть не только само недвижимое имущество, но и право аренды на него, но с другой стороны, в предмет могут входить далеко не все объекты недвижимости; залогодателем может выступать не только собственник имущества, но и субъект права хозяйственного ведения, этим ипотека отличается от договора купли-продажи недвижимости; содержание существенных условий договора ипотеки и совокупность прав и обязанностей сторон (допускается реализация ограниченного по сравнению с иными договорами перечня правомочий собственника недвижимого имущества).

2. Предлагается следующее определение понятия договора ипотеки, ранее отсутствовавшее в юридической доктрине: договор ипотеки (залога недвижимости) – это соглашение сторон (являющееся способом обеспечения основного обязательства), по которому одна сторона – залогодержатель (кредитор по основному обязательству) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства, а также в иных предусмотренных законом случаях, получить удовлетворение своих денежных требований из стоимости заранее определенного заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя, преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом.

Указанное определение основано на рассмотрении термина «ипотека» именно как способа обеспечения исполнения гражданско-правового обязательства, возникающего из договора ипотеки.

3. В рамках диссертации сформулировано понятие предмета ипотеки и определены объекты недвижимого имущества, которые могут быть в него включены. Предмет ипотеки представляет собой один или несколько объектов недвижимости, правовой статус которых регламентируется действующим законодательством, самостоятельно зарегистрированных в установленном законом порядке в ЕГРП на недвижимое имущество и сделок с ним, не изъятые из оборота, не ограниченные в обороте и не относящихся к имуществу, на которое не может быть обращено взыскание.

Из понятия предмета договора ипотеки вытекают следующие признаки:

а). имущество не относится к изъятому из оборота, ограниченному в обороте имуществу; б). оно не относится к объектам собственности, на которые не может быть обращено взыскание согласно гражданско-процессуальному законодательству; в). имущество зарегистрировано в установленном законом порядке в ЕГРП в качестве самостоятельного объекта недвижимого имущества.

4. В диссертации субъектный состав договора ипотеки рассматривается как категория, включающая в себя стороны (субъекты) ипотечного обязательства – *залогодателя* и *залогодержателя*. Залогодателем может быть сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, или лицо, не участвующее в этом обязательстве (третье лицо). Отношения между третьим лицом - залогодателем и должником по основному обязательству не являются ипотечными.

Аргументирован вывод о том, что понятие «субъектный состав ипотечного обязательства» целесообразно отличать от смежных понятий - «субъектный состав ипотечного рынка», «участники ипотечных правоотношений», поскольку субъектный состав последних несколько шире и может включать в себя ипотечных брокеров, инвесторов, специализированные организации.

5. В рамках диссертационного исследования определен необходимый и достаточный перечень существенных условий договора ипотеки, содержание которых сведено к следующему: 1). условие о предмете ипотеки (его наименование согласно свидетельству о

государственной регистрации, площадь объекта недвижимости в соответствии с последними данными органов технической инвентаризации, место нахождения (адрес), условный или кадастровый номер, назначение разрешенного использования (для земельных участков); 2). оценка предмета ипотеки (выявлена значимость адекватного соотношения двух категорий – рыночной оценки и залоговой стоимости, при корректном соблюдении квалифицированно разработанных методик и стандартов); 3). существо, размер (например, сумма и подлежащие уплате проценты), срок исполнения и место заключения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (в договоре ипотеки они должны быть полностью указаны и кроме того, если ипотекой обеспечено несколько обязательств, то должны быть указаны параметры каждого из них).

6. В диссертации определены особенности заключения договора ипотеки (залога недвижимости) и значение института государственной регистрации, которые сведены к следующему: во-первых, государственная регистрация, не являясь формой договора ипотеки, имеет важное практическое значение, обусловленное тем, что теперь обязанность проверки соответствия договора ипотеки закону возложена исключительно на органы федеральной регистрационной службы, ведь его нотариальное удостоверение в настоящее время не является обязательным; во-вторых, наряду с договором об ипотеке, регистрации подлежит и сама ипотека как ограничение (обременение) права собственности (хозяйственного ведения); в-третьих, Закон об ипотеке связывает вступление договора ипотеки в силу именно с моментом государственной регистрации, а не с моментом его заключения. Исходя из последнего автором отмечено, что необходимо разграничивать понятия «совершение ипотечной сделки» и «заключение договора ипотеки».

7. Обоснован вывод о том, что договор ипотеки (залога недвижимости) обладает дополнительными, характерными лишь для него основаниями для признания его недействительным. В диссертации предложена классификация недействительных договоров ипотеки, которые разделены на виды (группы) в зависимости от того, в каком элементе содержится так называемый «порок»: 1). договоры с «пороком» субъектного состава (речь о недееспособности, ограниченной дееспособности физических лиц – залогодателей, о правоспособности юридических лиц и полномочиях руководителей юридических лиц, так называемые «внеуставные» сделки); 2). договоры с «пороками»

формы (пробелы в правовом регулировании государственной регистрации договоров ипотеки с морскими, речными и воздушными судами, договоров ипотеки в силу закона); 3). договоры с «пороками» содержания (дисбаланс между совокупностью прав залогодержателя и расширенным объемом прав залогодателя, также несогласованность существенных условий договора); 4). договоры с «пороками» воли (термин «кабальная сделка» часто ассоциируют именно с договором ипотеки (несоответствие реальной стоимости предмета ипотеки и размера обеспечиваемых обязательств).

**Практическая значимость результатов диссертационного исследования** заключается в возможности использования ряда сформулированных в нем выводов и предложений в целях решения выявленных проблем в правовом регулировании договора ипотеки, условно разделенных автором на три группы: **1).** устранение недостаточной гибкости действующего законодательства в части описания предмета ипотеки, а именно редакция ч. 2 ст. 9 Закона об ипотеке посредством дополнения ее нормой об обязательном указании точного наименования объекта недвижимости, его общей площади, назначения, инвентарного и кадастрового номеров и адреса местонахождения, а также категории земель и вида разрешенного использования (для земельных участков); **2).** устранение неясности в правовом регулировании договора ипотеки при определении залоговой стоимости предмета ипотеки, в частности, дополнение ч. 3 ст. 9 Закона об ипотеке путем конкретизации понятия «оценка предмета ипотеки» обязательным указанием на рыночную и залоговую стоимость; **3).** восполнение пробелов в законодательстве: установление четких требований к оформлению договора ипотеки отдельных видов недвижимого имущества (при ипотеке воздушных судов, морских и речных судов); урегулирование порядка внесения записи в ЕГРП об ипотеке в силу закона); законодательное закрепление критериев отнесения имущества к объектам мобилизационного резерва. В результате исследования определено понятие договора ипотеки, ранее отсутствовавшее как юридической литературе, так и на законодательном уровне и, соответственно, предложена возможная редакция абз. 1 п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке. Кроме того, договор ипотеки предлагается рассматривать в качестве договора с особой правовой природой (*sui generis*). Залог недвижимости отнесен автором к вещным способам обеспечения исполнения

обязательств. Тем самым, отдельные материалы диссертации могут представлять интерес для судей, адвокатов, работников правоохранительных органов, практикующих юристов.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Материалы исследования являлись предметом обсуждения на заседании кафедры. Диссертантом опубликован ряд научных статей в известных рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки РФ для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а также в иных ведущих журналах научных публикаций аспирантов и докторантов. Ряд вопросов, освещенных в диссертации, был рассмотрен на научных конференциях ведущих ВУЗов, с опубликованием соответствующих докладов в сборниках.

**Структура настоящего исследования** обуславливается его целью. Работа состоит из введения, четырех глав, заключения, списка литературы (библиографии), а также списка использованных нормативных и иных документов. Каждая глава состоит из параграфов, посвященных различным аспектам правового регулирования договора ипотеки (залога недвижимости).

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **введении** обосновывается актуальность избранной темы диссертационного исследования, определяется степень её научной разработанности, указывается на цели и задачи научной работы, определяется её предмет и объект, формулируются теоретические и методологические основы, описывается её научная новизна и практическая значимость, приводятся положения, выносимые на защиту.

**Первая глава «Правовая квалификация договора ипотеки (залога недвижимости)»** состоит из трех параграфов. **Первый параграф «Краткий обзор истории развития договора ипотеки: институт ипотеки в римском праве, становление ипотеки в России»** содержит краткое описание наиболее значимых аспектов родословной и эволюции института ипотеки, у истоков которых стояли римские юристы. Автор резюмирует, что именно ими была сформулирована система фундаментальных принципов ипотечной системы. Ипотека как институт получила свое развитие в римском

праве, пройдя путь от древнейшей формы залога - фидуции (от лат. «fiducia» - сделка на доверии) до более прогрессивной - пигнуса («pignus» - неформальный залог) и далее до ипотеки. Уже ко II в. до н.э. стал развиваться некий «подинститут» обеспечения, основанный уже не на передаче вещи, а на соглашении сторон («pignus conventum», т.е. залог по соглашению). Кроме того, наряду с простым соглашением сторон как основание возникновения ипотеки она могла быть установлена в силу закона («hypotheca legalis»).

Несмотря на имевшиеся существенные недостатки такие как: отсутствие принципа гласности (регистрация ипотеки не предусматривалась), отсутствие признака специальности (ипотеку можно было установить на все имущество должника (генеральная ипотека), отсутствие деления вещей на движимые и недвижимые, залоговое право проводилось в Древнем Риме последовательно и неуклонно. В работе справедливо отмечено, что ипотека как форма залога имела все черты акцессорного права: 1). устанавливалась только для обеспечения права требования к должнику, 2). разделяла его судьбу, и как следствие к основаниям прекращения ипотеки относились уплата долга и прекращение обязательства в силу истечения времени.

Автор обращает внимание, что хотя основные положения римского права об ипотеке оказали значительное влияние на формирование российского залогового права, однако ипотека в России не есть отражение слепого копирования «иностранной моды», о чем свидетельствуют приведенные в работе факты исторических, архивных и иных изысканий (например, широкое применение на Руси займов (закладов), ссуд под залог недвижимости, при которых в нотариальном порядке совершался акт, акт утверждался старшим нотариусом и вносился в реестр крепостных дел (закладную крепость); у залогодержателя с момента внесения такой записи возникало вещное право, а права собственника в части распоряжения имуществом, соответственно, ограничивались). В связи с вышеуказанным, многие дореволюционные юристы относили залоговое право к числу вещных прав. Однако, проведенным в диссертации анализом аргументируется, что ипотечное право обладает лишь некоторыми проявлениями, признаками вещного права, и это не является достаточным основанием для отнесения его к последнему. Наиболее удачно определение залога как вещного способа обеспечения исполнения обязательств. Тем самым, диссертант приходит к выводу, что рассмотрение ипотеки как самостоятельного гражданско-

правового института наиболее гармонично в системе средств обеспечения исполнения обязательств, что отвечает сущности и назначению ипотеки при условии сохранения «вещного элемента».

**Во втором параграфе «Основы правового регулирования договора ипотеки»** выявляются и анализируются особенности основ правового регулирования договора ипотеки (залога недвижимости). Автор выделяет два периода формирования основ правового регулирования: в постсоветский период и в современной России.

Впервые понятие ипотеки в гражданском праве появилось в послевоенный период в Законе РФ от 29 мая 1992 года «О залоге», но в нем не содержалось подробной правовой регламентации ипотечных отношений, т.е. упомянутый закон был несомненно шагом вперед по сравнению с ГК РСФСР 1964 г., но все же недостаточным. Определенное внимание ипотеке уделено в Части I ГК РФ, принятой Государственной Думой в 1994 году (параграф 3 главы 23 так и называется «Залог»). В целом ГК РФ более подробно и на более высоком технико-юридическом уровне регламентирует общие вопросы залога по сравнению с Законом РФ «О залоге», существенно укрепляет правовые позиции кредиторов - залогодержателей, однако в п. 2 ст. 334 ГК РФ содержится упоминание о специальном акте, который должен детально регламентировать вопросы ипотеки.

Автор отстаивает тезис о наличии в указанный период правового вакуума и критически относится к предпринятым попыткам расширения базы правового регулирования ипотеки (в частности нормативно-правовые акты Президента РФ). Хотя последние и сыграли некоторую положительную роль в развитии ипотеки, но они не произвели революционного переворота и даже содержали положения, противоречащие нормам ГК РФ. В работе подчеркивается назревшая (очевидная) необходимость должной правовой регламентации, тем более, что ее отсутствие приводило к тому, что кредитование под залог недвижимости приобретало причудливые и порой даже противозаконные формы (например, большинство залоговых схем строилось на основе договора купли-продажи квартиры, т.е. прежде чем получить кредит, собственник должен был продать свою квартиру банку и заключить с ним договор аренды с последующим права выкупа).

Принятый наконец в середине девяностых годов Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» не отменил соответствующие нормы ГК РФ, самого Закона «О

залоге», подзаконных актов, но они подлежат применению лишь постольку, поскольку не противоречат Закону об ипотеке. Диссертантом сделан вывод, что теперь правоприменитель сам должен решить вопрос о наличии противоречий между указанными правовыми актами, что создает определенные сложности на практике. Затруднения также вызваны и тем, что в Закон об ипотеке неоднократно вносились изменения. Кроме этого, за указанный период было принято множество других законов и подзаконных актов относительно недвижимого имущества. В рамках научного исследования выявлен ряд противоречий, явившихся результатом такой бурной законотворческой деятельности. Несмотря на наличие новелл, введенных Законом об ипотеке, многие аспекты оказались вообще неурегулированными. В этой связи, немаловажное для значения имеют официальные разъяснения (Постановления Пленумов высших судебных инстанций) и сложившаяся судебная практика, которая с одной стороны не является скудной, но с другой - ее недостаточно, чтобы полноценно урегулировать вопросы, не решенные на законодательном уровне. Автором резюмируется, что существующие основы правового регулирования ипотеки – это не базовые нормативные акты, детально регулирующие гражданско-правовой договор, а лишь созданная нормативно-правовая база для ее совершенствования.

**В третьем параграфе «Понятие договора ипотеки, его признаки и виды»** аргументируется позиция диссертанта о необходимости формулирования «прямого» определения договора ипотеки, отсутствующего в рамках действующего законодательства. С этой целью в работе проанализированы различные подходы к доктринальному определению понятия «ипотеки», проведена классификация договоров ипотеки (залога недвижимости) с выявлением двух наиболее значимых оснований (согласно Закону об ипотеке и в зависимости от вида недвижимого имущества, выступающего предметом ипотеки), а также отмечены именно те признаки договора ипотеки, которые наиболее рельефно определяют его отличие от иных схожих договорных конструкций (например, зависимость договора ипотеки от основного обязательства, признак (право) преимущественного удовлетворения требований кредитора, конкретность договора ипотеки, доверие не лицу, а вещи при ипотеке).

Автор не разделяет позицию тех цивилистов (М.М. Агарков, И.Б. Новицкий и др.), которые указывает на то, что залог обладает хотя бы и с некоторыми ограничениями, наиболее характерным свойством вещных прав – так называемым правом следования, причем как право истребовать заложенную вещь от третьего лица. Вместе с тем, диссертант полемизирует с теми представителями цивилистической науки (А.А. Вишневский и др.), которые усматривают определенную связь права следования и права истребования вещи из владения третьего лица (она имеется, но не предоставляет оснований ставить знак равенства между двумя понятиями). Руководствуясь вышеизложенным, автор работы берет на себя смелость предложить (с позиции *de lege ferenda*) понятие договора ипотеки и соответственно следующую возможную редакцию абз. 1 п. 1. ст. 1 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»: «Договор о залоге недвижимого имущества (договор ипотеки) – это соглашение сторон (являющееся способом обеспечения основного обязательства), по которому одна сторона – залогодержатель (кредитор по основному обязательству, обеспеченному ипотекой) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства, а также в иных случаях, предусмотренных федеральным законом, получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по основному обязательству из стоимости заранее определенного заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя, преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом».

Проведенная правовая квалификация договора ипотеки (залога недвижимости) позволила диссертанту выдвинуть тезис о том, что рассматриваемый договор обладает самостоятельной правовой природой и должен быть квалифицирован в качестве договора особого рода (*sui generis*). Автор диссертационного исследования придерживается господствующей в цивилистической доктрине структуры договорной конструкции, почитая незыблемые авторитеты юридической науки в целом, и договорного права в частности – В.В. Витрянского и М.И. Брагинского. Иными словами, построение правового анализа договора ипотеки соответствует структуре и принципам договорного права, но лишь с некоторыми дополнениями и небольшими изменениями, принимая во внимание специфику рассматриваемого института.

**Вторая глава «Предмет и субъектный состав договора ипотеки (залога недвижимости)»** состоит из двух параграфов. **Первый параграф «Проблемы определения понятия предмета договора ипотеки и объекта ипотеки, их соотношение. Имущество, которое может выступать предметом ипотеки»** посвящен правовому анализу содержания и характерных черт составляющих предмета ипотеки, выявлению смежных понятий для целей определения его понятия. В этой связи данный параграф работы содержит краткую характеристику сущности понятий «недвижимое имущество», «недвижимость», «объект недвижимости» с точки зрения действующего законодательства, доктрины и правоприменительной практики. Диссертант делает вывод о необходимости придерживаться классического понятия недвижимости, частично реализованного в абз. 1 п. 1 ст. 130 ГК РФ, согласно которому к недвижимости относится все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, добавив также в качестве обязательных признаков прочность, непотребляемость, наличие индивидуальных признаков, подтверждаемых соответствующей регистрацией, и связанную с нею принципиальную незаменимость объекта. Вместе с тем недвижимое имущество, недвижимость являются не единственным предметом ипотеки. Согласно п. 5 статьи 5 Закона об ипотеке правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно применяются к залогом прав арендатора по договору об аренде такого имущества (право аренды), поскольку иное не установлено федеральным законом и не противоречит существу арендных отношений. Таким образом, фактически установлено, что предметом ипотеки может быть право аренды, что, по сути дела, является введением нового понятия - ипотека права или залог прав на недвижимое имущество, - представляющего собой новеллу в рамках законодательных традиций.

Автор отмечает, что несмотря на то, что перечень имущества, которое может выступать в качестве предмета ипотеки, установленный ст. 5 Закона об ипотеке и п.1 ст. 130 ГК РФ, является закрытым, данный вопрос все еще относится к спорным. Одной из наиболее насущных проблем является соблюдение принципа «единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимости», провозглашенного ст. 1 Земельного кодекса РФ, при ипотеке земельного участка с несколькими зданиями,

строениями, сооружениями, расположенными на нем. Ряд иных аспектов, связанных с предметом ипотеки, подробно проанализирован в данной научной работе сквозь призму судебной практики. Предложен весьма своеобразный критерий разграничения объектов недвижимости – наличие «залогоспособности», признаки последнего таковы: имущество не относится к изъятому из оборота, ограниченному в обороте имуществу; имущество не относится к объектам собственности, на которые может быть обращено взыскание согласно гражданско-процессуальному законодательству; имущество зарегистрировано в установленном законом порядке в ЕГРП в качестве самостоятельного объекта недвижимого имущества. Диссертант отмечает, что в гражданском обороте участвуют также специфические виды недвижимого имущества, которые имеют некую ограниченную «залогоспособность» (например, ипотека имущества, которое может быть классифицироваться как имущество мобилизационного резерва).

Таким образом, понятие предмета договора ипотеки определено в работе как один или несколько объектов недвижимого имущества, обладающие вышеуказанными признаками.

В диссертации отстаивается тезис о целесообразности разграничения понятий «предмет ипотеки» и «объект ипотеки», хотя законодатель не даёт конкретного их различия. Следует обратить внимание, что Закон об ипотеке называет недвижимое имущество, регулируемое им – “предметом”, а слово “объект”, уместнее упоминать при обозначении недвижимого имущества, в смысле элемента гражданских прав. Например, предприятие – гражданско-правовой объект, входящий в предмет ипотеки. Таким образом, понятие «предмет ипотеки» более широкое понятие, чем «объект ипотеки» с точки зрения договорной конструкции, тем более, что предмет ипотеки может состоять из нескольких объектов, как видно из данного автором определения. В то же время, часть объекта недвижимости как элемента гражданских прав может выступать самостоятельным предметом договора, как например, часть нежилого здания, но последнее должно быть зарегистрировано в ЕГРП как самостоятельный объект недвижимого имущества.

**Во втором параграфе «Субъекты договора ипотеки»** определяется круг лиц, которые могут выступать субъектами обязательства, возникающего по договору ипотеки (залога недвижимости).

Действующее законодательство не содержит ограничений по субъектному составу залогового правоотношения, отмечает автор. При этом обозначенные в работе особенности и отличия понятий «субъектный состав ипотечного рынка», «участники ипотечных правоотношений», «субъектный состав обязательства» столь значительны, что можно говорить об их трех самостоятельных юридических значениях. Первое понятие довольно широкое, оно включает, например, при ипотечном кредитовании четыре субъекта: заемщик, кредитор, инвестор и государство, имущественные интересы которых имеют специфическую взаимосвязь. «Участники ипотечных правоотношений» – также не менее обширное понятие, т.к. в отношениях, например, по рефинансированию ипотечных кредитов участвуют: продавец жилья (как правило, действующий заемщик, имеющий просроченную задолженность по ипотечному кредиту), потенциальный заемщик (т.е. покупатель жилья), ипотечный банк (специализированное кредитное учреждение), фонд ипотечного кредитования (некоммерческая организация, созданная в целях реализации федеральных ипотечных программ), представители органов исполнительной власти (например, правительство или администрация какого-либо субъекта РФ) и инвестор (инвестиционная компания). В диссертации анализируется именно последняя частная категория, включающую в себя стороны ипотечного обязательства. Субъектами договора ипотеки являются залогодатель и залогодержатель. Залогодателем может быть сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, или лицо, не участвующее в этом обязательстве (третье лицо). Отношения между третьим лицом - залогодателем и должником по основному обязательству не являются ипотечными. Они могут регулироваться отдельным договором, в котором предусматривается право залогодателя на получение возмещения в случае обращения взыскания. Залогодателем, так же как и залогодержателем, может быть физическое, юридическое лицо либо государство. В соответствии с ч. 2 ст. 355 ГК РФ залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения. В проекте вносимых в часть 1 ГК РФ изменений содержатся довольно существенные аспекты, касающиеся залога. Залогодателем сможет стать только собственник имущества. Лицо, имеющее иное имущественное право, может быть залогодателем в случаях, предусмотренных ГК РФ. Согласно действующему законодательству залогодержателем может быть только кредитор

в обязательстве, обеспеченном ипотекой. В проекте изменений ГК РФ вводится новый термин «созалогодержатели». Установлено, что в случаях, предусмотренных законом или договором, предмет залога может находиться у нескольких лиц, имеющих на него равные по старшинству права залогодержателей (созалогодержатели), в обеспечение разных обязательств, по которым последние являются самостоятельными кредиторами.

Автором критически оценивается существующая в доктрине точка зрения об особой роли государства как одного из субъектов ипотечных отношений, поскольку государство «участвует» лишь опосредованно - через разработанные и введенные в действие федеральные целевые программы («Молодая семья», «Жилище» и т.п.). Другое дело, если говорить об органах государственной власти, выступающих в качестве залогодателей в договоре ипотеки, заключаемом в обеспечение своих же долговых обязательств и в исключительных случаях в обеспечение обязательств крупнейших компаний со специальной правоспособностью (градообразующие).

**Третья глава «Заключение договора ипотеки (залога недвижимости)»** состоит из трех параграфов. **В первом параграфе «Существенные условия: вопросы теории и практики»** диссертант обосновывает точку зрения о том, что хотя законодательство и определяет существенные условия договора ипотеки (ст. Закона об ипотеке, ст. 339 ГК РФ), но детально их не регламентирует. В результате чего сделан вывод, что недостаточная индивидуализация чревата серьезными последствиями, вплоть до признания договора ипотеки недействительным, в том числе ничтожным. Таким образом, в работе предложена теория конкретизации существенных условий договора ипотеки и их содержания, построенная в тесной взаимосвязи с перспективой ее практической реализации, в целях наиболее квалифицированной индивидуализации предмета ипотеки, и во избежание «перегрузки» договора ипотеки ненужными категориями. Тем самым, содержание существенных (обязательных) условий договора сведено к следующему: 1). условие о предмете ипотеки (его наименование согласно свидетельству о государственной регистрации, площадь объекта недвижимости, место нахождения, достаточное для идентификации «гибкое» описание, условный или кадастровый номер; 2). оценка предмета ипотеки (выявлена значимость адекватного соотношения двух категорий – рыночной оценки и залоговой стоимости, при корректном соблюдении квалифицированно

разработанных методик и стандартов); 3). существо, размер, срок исполнения и место заключения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (в договоре ипотеки должны быть все существенные условия основного обязательства, в т.ч. если их несколько).

Диссертантом сформулировал вывод о том, что договор ипотеки (залог недвижимости) обладает более широким по сравнению с другими гражданско-правовыми договорами перечнем его условий, которые признаются существенными.

Значительное внимание уделяется вопросу юридически грамотного указания характеристик обязательства, обеспечиваемого ипотекой (существо, размер и срок, кроме того, условие о процентах и размере неустойки, срок исполнения обеспечиваемого обязательства, место его заключения).

**В параграфе втором «Требования к форме договора ипотеки. Значение института государственной регистрации договора ипотеки»** проведен правовой анализ требований к форме договора ипотеки. В соответствии с п.1 ст.10 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», договор об ипотеке заключается в письменной форме и подлежит обязательной государственной регистрации. В настоящее время нотариальное удостоверение не обязательно. Договор, в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в ст. 9 Закона, не подлежит государственной регистрации в качестве договора об ипотеке. В свою очередь, несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность (такой договор ничтожен). Законодательно установлено, что наряду с договором об ипотеке государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним подлежит сама ипотека как ограничение (обременение) права собственности (хозяйственного ведения).

В работе осуществлен сравнительный анализ норм Закона об ипотеке и Закона о государственной регистрации прав, в результате чего сделан вывод: как следует из п. 5 ст. 29 Закона о государственной регистрации прав, приоритет имеет Закон об ипотеке; второй Закон рассматривается как специальный по отношению к первому, поэтому если нормы этих законов устанавливают применительно к государственной регистрации ипотеки разные правила, действовать будут правила Закона об ипотеке.

Согласно п. 2 ст. 10 Закона договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации. Неправильное толкование понятий

«совершение сделки» и «заключение договора», зачастую является предметом споров и дискуссий. В этой связи автором проанализированы различные доктринальные точки зрения по данному вопросу и сделан вывод, что Закон об ипотеке с моментом государственной регистрации связывает не само заключение договора, а вступление его в силу. Таким образом, диссертант обосновывает позицию о том, что сделка считается совершенной с момента подписания договора об ипотеке уполномоченными лицами, а не с момента его государственной регистрации. Значительное внимание уделяется рассмотрению спорных вопросов, связанных с государственной регистрацией (правомерность отказа в регистрации, необходимость регистрации предварительного договора о заключении сторонами в будущем договора, подлежащего обязательной государственной регистрации и т.д.) с применением положений и выводов высших судебных инстанций. Так, например, автором аргументирован тезис об отсутствии необходимости в государственной регистрации предварительного договора в рассмотренном выше контексте.

Автором выявлена специфика государственной регистрации ипотеки, возникшей на основании закона. Отмечается, что на уровне федеральных законов отсутствует правовое регулирование порядка внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество записи об ипотеке, возникающей в силу закона, что несет в себе определенные риски. Аргументирован вывод о наличии неких «узких мест» в действующем законодательстве, регламентирующих порядок оформления некоторых видов недвижимого имущества (это касается морских, речных и воздушных судов). Таким образом, автор диссертации справедливо приходит к выводу о наличии особых требований, предъявляемых к форме договора ипотеки (залога недвижимости), при несоблюдении которых последний может быть признан недействительным. Следовательно, бесспорен вывод и о высокой значимости института государственной регистрации договора ипотеки.

**В третьем параграфе «Признание договора ипотеки недействительным и незаключенным: основания признания договора недействительным, его отличие незаключенного договора ипотеки. Последствия недействительности»** проводится правовой анализ института недействительности договоров ипотеки (залога недвижимости),

его отличие от понятия незаключенного договора ипотеки. Предлагается классификация недействительных договоров ипотеки с целью выявления наиболее значимых, специфических оснований признания их таковыми. Безусловно, основания, установленные ГК РФ, являются и основаниями для признания договора залога недействительным, однако как видно из диссертации перечень оснований для признания договора ипотеки недействительным гораздо шире, чем это может показаться на первый взгляд.

Диссертантом предпринята попытка систематизации оснований и последствий недействительности с использованием наиболее показательных примеров судебной практики. Разделение недействительных договоров залога недвижимости на виды (группы) - в зависимости от того, в каком элементе содержится так называемый «порок»: 1). договоры с «пороком» субъектного состава; 2). договоры с «пороками» формы; 3). договоры с «пороками» содержания; 4). договоры с «пороками» воли.

К первому виду (группе) автор отнес следующие договоры: а). связанные с недееспособностью физических лиц, б). связанные со специальным правоспособностью или статусом органа юридического лица. Крайне нередки случаи совершения договоров ипотеки, являющихся крупными сделками и сделками, в отношении которых имеется заинтересованность. Следовательно, помимо вышеуказанных двух составов недействительных договоров ипотеки автор выделяет третий состав - недействительность (оспоримость) договора ипотеки, являющегося крупной сделкой или сделкой, в отношении которых имеется заинтересованность.

Следующий вид (группа) недействительных договоров залога недвижимого имущества – договоры с «пороками» формы. Одной из распространенных причин признания договоров ипотеки недействительными является несовершенство действующего законодательства, которое содержит противоречивые требования к форме (порядку оформления) некоторых их разновидностей (ипотека морских и речных судов).

Далее автором рассмотрен вид (группа) недействительных договоров ипотеки – договоры с «пороками» содержания. Причем, под содержанием договора в данном контексте автор работы, в результате проведенного анализа юридической литературы, понимает именно содержание договора ипотеки как совокупность условий сделки. Обосновывается точка зрения, что если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по

одному из существенных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным.

И наконец, четвертый вид (группа) недействительных договоров ипотеки – договоры с «пороками» воли субъектов договорных отношений, формируемой под влиянием неблагоприятных для них обстоятельств. Современное российское законодательство предусматривает следующие «пороки» воли: заблуждение, обман, насилие, угроза, недееспособность, соответственно, автор выделяет три состава недействительных сделок, определенных ст. ст. 177, 178 и 179 ГК РФ. В диссертации указывается, что специальным признаком порока воли при залоговых правоотношениях является отсутствие согласия залогодержателя на распоряжение заложенным имуществом. В частности, сделан вывод о ничтожности сделки по отчуждению залога ввиду отсутствия соответствующего согласия залогодержателя. Довольно интересен в диссертации тезис о том, что не каждый из видов гражданско-правового договора настолько прочно ассоциируется с кабальной сделкой, как договор ипотеки. Данной правовой категории автор уделил отдельное внимание, тем более если учитывать тот факт, что существует специальная норма, позволяющая при определенных условиях признать сделку кабальной, то есть недействительной.

Тем самым, сформулирован вывод о том, что столь специфический институт гражданского права, каковым является ипотека (залог недвижимости), обладает дополнительными, характерными лишь для него основаниями для признания его недействительным правоотношением.

**Глава четвертая «Содержание договора ипотеки (залога недвижимости)»** состоит из двух параграфов. При научном исследовании данного немаловажного вопроса диссертант, разделяя позицию авторитетных цивилистов М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, настаивает на понимании содержания договора ипотеки (залога недвижимости) именно как совокупности прав и обязанностей, выполняемых (осуществляемых) сторонами договора, как предусмотренных договором ипотеки, так и установленных императивными нормами закона. В первом параграфе **«Права и обязанности сторон по договору ипотеки, их взаимодействие»** проанализирован правовой статус субъектов ипотечного обязательства – залогодателя и залогодержателя. Проводится анализ и соотношение существующих в юридической литературе точек

зрения относительно объема прав и обязанностей, возлагаемых на кредитную организацию и залогодателя в результате заключения договора ипотеки (залога недвижимости). Диссертантом отстаивается тезис о том, что часть обязанностей залогодателя (особенно при ипотечном кредитовании на покупку жилья) на практике не исполняются должным образом, либо не выполняются совсем. В результате анализа содержания прав и обязанностей сторон договора ипотеки, сформулирован и обоснован вывод о том, что «благодаря» несовершенству законодательства об ипотеке существует дисбаланс между совокупностью прав залогодержателя и расширенным объемом прав залогодателя, что зачастую позволяет последнему использовать их в качестве так называемых «средств ведения войны против залогодержателя». Примеры из банковской практики и судебные прецеденты, приведенные в диссертации свидетельствуют о том, что на момент заключения договора ипотеки залогодатель может сделать так, что впоследствии его признают незаключенным или недействительным; в стадии обращения взыскания залогодателю предоставлена возможность существенно затянуть процесс; наконец, даже после продажи с торгов залогодатель вправе при определенных обстоятельствах оспорить эти торги. Кроме того, обязанность залогодателя по страхованию заложенного имущества зачастую нарушается уже после года существования ипотечной сделки, при этом действия банков и страховых компаний, направленные на устранение (предотвращение) таких нарушений, как показывает практика, оказываются безрезультатными. Обоснован вывод о том, что некоторые правовые нормы, закрепленные в Законе об ипотеке практически не работают, и при наступлении страхового случая залогодержатель фактически лишается своего права на удовлетворение его требования обязательству, обеспеченному ипотекой, непосредственно из страхового возмещения. Аргументирован и тезис о том, что отсутствие механизма правового воздействия на залогодателя в части выполнения им обязанности по согласованию с залогодержателем передачи предмета ипотеки в аренду приводит в каждом втором случае к злоупотреблению со стороны залогодателя и как следствие этого к возникновению затруднений при обращении взыскания и затягиванию этого процесса.

**Во втором параграфе «Ответственность сторон по договору ипотеки»,** раскрываются основания наступления ответственности по договору, ее особенности и правовые последствия для каждой из сторон.

Закон об ипотеке определил случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства. Они связаны с неуплатой или несвоевременной уплатой суммы долга полностью или в части, но договором между сторонами могут быть предусмотрены иные случаи. Важно отметить, что нарушение должником обязательства должно быть значительным, т.е. размер требований залогодержателя вследствие этого должен быть соразмерен со стоимостью заложенного имущества. Исключением являются отдельные случаи, когда залогодержатель вправе обратиться с иском на заложенное имущество и до наступления срока исполнения обязательства. В работе изложен конкретный и довольно подробный перечень таких случаев, например, обязанности принимать меры по сохранности имущества, если такое нарушение создает угрозу утраты или его повреждения, или нарушение обязанностей по страхованию залога (и иные).

Под формулировкой Закона "возмещение убытков и/или неустойки" в аспекте института ответственности по договору ипотеки, по мнению автора следует понимать то, что этот вопрос передан на усмотрение сторон договора, по их соглашению.

В исследовании обосновывается тезис о том, что если обязательство указано в договоре в виде общей твердой суммы, то требования, превышающие эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой, за исключением требований о возмещении судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество, расходов, связанных с реализацией этого имущества, а также дополнительных расходов, указанных в ст. 4 Закона об ипотеке (например, расходы на его содержание и/или охрану либо на погашение задолженности залогодателя по коммунальным платежам).

Значительное внимание в работе уделяется анализу внесенных в Закон об ипотеке изменений, дополнений, в частности, связанных с возможностью обращения взыскания на заложенные жилой дом или квартиру, являющиеся для залогодателя (должника) единственным пригодным для постоянного проживания. Автор полагает, что институт ипотеки, нельзя рассматривать в отрыве от системы жилищного финансирования нуждающихся в улучшении жилищных условий граждан, что позволяет говорить о недопустимости лишения жилья участников ипотечных отношений. Диссертант поддерживает точку зрения о необходимости закрепления права залогодателя (заемщика)

на обмен залогового жилого помещения на другое жилье, исходя из первоначального взноса и стоимости накоплений (суммы выплаченного кредита).

В завершение данной главы, автор отмечает тот факт, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, обеспеченного ипотекой, кредитор имеет право удовлетворить свои требования из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами. Ни ранее действовавшее, ни новое гражданское законодательство не предусматривает возможность передачи предмета ипотеки в собственность кредитору, поскольку смысл ипотеки состоит не только в том, чтобы обеспечить интересы кредитора-залогодержателя, но и в том, чтобы учесть интересы должника-залогодателя. Автор полагает, что это достигается путем реализации (продажи) предмета залога для того, чтобы выручить за него максимально возможную сумму.

В **Заключении** подводятся итог тем выводы, которые были сделаны в процессе диссертационного исследования.

**По теме диссертационного исследования опубликованы следующие статьи и научные работы:**

1. Раднаева Д.Б. Проблемы ипотеки земельных участков, на которых расположено несколько зданий, строений или сооружений. // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2010. С. 38-41.

2. Раднаева Д.Б. Необходимость реформирования некоторых положений российского законодательства об ипотеке (залоге недвижимости). // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2010. С. 172-176.

3. Раднаева Д.Б. Некоторые правовые особенности предмета договора ипотеки (статья). // Цивилистические тетради. Т. 1. Серия «Цивилистическая наука, законодательство и правоприменительная практика». 2011. С. 98-103.

4. Раднаева Д.Б. Актуальные проблемы совершенствования некоторых положений российского законодательства об ипотеке (залоге недвижимости). // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы междунар. науч.-практ. конф. 2011. С. 227-230.

5. Раднаева Д.Б. Недействительность договоров ипотеки (залога недвижимости). // Вопросы экономики и права. 2011. № 4. С. 266-271.

6. Раднаева Д.Б. Недействительность договоров ипотеки (залога недвижимости). // Вопросы экономики и права. 2011. № 7. С. 108-113.

7. Раднаева Д.Б. Содержание договора ипотеки как совокупность прав и обязанностей сторон. // Международный научно-практический журнал «Евразийская адвокатура». 2012. № 2. С. 39-44.

## **Автореферат**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

**Раднаева Дарина Баировна**

Тема диссертационного исследования:

**«Правовое регулирование договора ипотеки (залога недвижимости)»**

**Научный руководитель -  
доктор юридических наук, профессор,  
Заслуженный юрист РФ  
Зайцев Владимир Васильевич**

Изготовление оригинал-макета

Раднаева Д.Б.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Подписано в печать 06.11.2012 г.

Объем: 1,5 усл.п.л.

Тираж 100 экз. Заказ № 175

Отпечатано в типографии «Риза-Принт»

г. Москва, ул. Садовая-Самотечная, д. 8

(495) 505-18-22, [www.rizaprint.ru](http://www.rizaprint.ru)