УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2020.16.24.004

Особенности и основания возникновения законной ипотеки**Чумакова Ольга Вячеславовна**

Кандидат юридических наук,
Национальный исследовательский
Московский государственный строительный университет,
129337, Российская Федерация, Москва, Ярославское шоссе, 26;
e-mail: 7406976@gmail.com

Аннотация

Ипотека является одним из древнейших гражданско-правовых институтов, который трансформировался и совершенствовался в процессе длительного исторического развития. Существует мнение, что исторически ипотека возникла одновременно с появлением частной собственности.

В результате исследования эволюция института ипотеки показано, что она является видом залога и выполняет функцию обеспечения исполнения обязательств. Учитывая это, предлагается определить «понятие ипотеки» в Федеральном Законе «Об ипотеке» в следующей редакции: «Ипотека это вид залога, который выполняет функцию обеспечения исполнения обязательства, согласно которому в залог передается недвижимое имущество, имущественные и другие права, предусмотренные настоящим законом, при этом заложенное имущество остается во владении и пользовании ипотекодателя, а ипотекодержатель имеет право в случае невыполнения должником обеспеченного ипотекой обязательства получить удовлетворение своих требований за счет предмета ипотеки преимущественно перед другими кредиторами».

Для цитирования в научных исследованиях

Чумакова О.В. Особенности и основания возникновения законной ипотеки // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10. № 9А. С. 26-32. DOI: 10.34670/AR.2020.16.24.004

Ключевые слова

Законность, ипотека, ипотекодержатель, кредиторы, недвижимое имущество.

Введение

Институт ипотеки в римском праве эволюционировал от фидуции (от лат. *fiducia* – сделка на доверии, доверительная сделка) до более прогрессивной стадии – пигнуса (от лат. *pinus* – неформальный залог, ручной залог) и далее до ипотеки.

Если кредитор продавал предмет залога третьему лицу, то должник, даже выполнив обязательства, лишался права на вещь. Если размер долга не превышал стоимость предмета залога, налагалось взыскание на другое имущество должника, а если превышал, то остаток суммы мог остаться без возврата кредитором должнику. Кредитор имел право передавать и продавать заложенную вещь на свое усмотрение, что лишало залогодателя возможности ее вернуть, даже в случае выполнения своих обязательств. Третьи лица, которым передавалась заставленная вещь, становились законными и полноправными владельцами имущества. За залогодателем сохранялось лишь право на получение с прежнего кредитора возмещения убытков, если на момент исполнения договора залоговая вещь принадлежала третьим лицам. Со временем фидуциарная форма залога утратила свою актуальность, из-за слишком рискованных для должника условий.

Основное содержание

После исполнения залогодателем (должником) своих обязательств, залогодержатель (кредитор) обязан был вернуть залог владельцу.

Права залогодержателя защищались тем, что в случае неуплаты долга залогодателем, он мог продать залоговое имущество и вернуть себе разницу между долгом и остатком суммы продажи должнику. Преимуществом этой формы залога была надежная защита прав собственности залогодателя. Недостатком было то, что предмет залога изымался из гражданского оборота, залогодатель не мог пользоваться своим имуществом и получать с него прибыль.

С развитием торговых отношений стало понятно, что гораздо выгоднее оставить заложенное имущество у должника, тем самым создавая ему благоприятные условия для выполнения кредитных обязательств. Залоговые сделки в виде фидуции и пигнуса постепенно теряли свою актуальность, они были устаревшими и не отвечали интересам сторон. Залоговое право требовало более гибких договорных отношений, которые бы защищали интересы как кредитора, так и должника.

Во II в. до н. э. на смену предыдущим формам залога в Древнем Риме возникает ипотека. По этой форме залога, заложенное имущество не передавалось кредитору, а оставалось в собственности, владении и пользовании должника. Ипотека была более совершенной формой залога, чем фидуция и пингнус. Ее преимущества очевидны, что подтверждает существование в современных правовых системах.

Как справедливо отмечает ученый, ипотечная форма залогового права была совершенной благодаря таким признакам: предмет залога не переходил ни в собственность, ни в пользование кредитора, а оставался в собственности должника; вещь (имущество), которая передавалась в залог, не изымалась из гражданского оборота, что создавало благоприятные условия для выполнения обязательства должником; кредитор не имел права лично или через третье лицо приобрести предмет залога, что исключало возможность для залогодержателя продать имущество по явно заниженной цене; должник мог заставлять имущество несколько раз, что было невозможно при других формах; четко прослеживается обеспечительная функция

(обеспечение определенного требования).

Относительно удовлетворения требований кредитора за счет предмета залога, в начале развития залоговых отношений залогодержатель мог лишь удерживать залоговое имущество и только через некоторое время ему предоставлялось право продать предмет залога, если иное не было предусмотрено договором сторон. С суммы проданного залогового имущества кредитор возвращал себе долг, а оставшая сумма подлежала возврату должнику. Если вырученной суммы не хватало для удовлетворения требований кредитора, взыскание накладывалось на другое имущество залогодателя.

Кроме простой ипотеки, в римском праве существовала так называемая «генеральная ипотека», которая распространялась на все имущество должника. Она обеспечивала особые требования, в частности, уплату налогов, требования жены после прекращения брака о возврате приданого. Также существовала «законная ипотека», например, на все имущество опекуна или попечителя для обеспечения требований к ним подопечных. Существенным недостатком римской ипотеки было отсутствие централизованной регистрации ипотечных и других залоговых операций. Кроме того, распространенной была следующая ипотека, то есть перезалог заложенного имущества. Как должник имел возможность залога следующим кредиторам, так и кредитор, получив залог, в свою очередь, мог перезакладывать ее. Если и сама вещь предоставлялась в залог нескольким кредиторам одновременно, преимущество имел тот, кто предупредил всех о своем залоговом праве. Если залог на ту же вещь устанавливался несколькими кредиторами последовательно, то при наступлении срока возврата займа действовал принцип первого во времени. Сначала удовлетворялись требования первого кредитора, далее – других кредиторов в порядке очереди. Договор залога, как и договор ипотеки, признавался римским законодателем основанием для возникновения обязательства, защищаемым правом. Поэтому отношения залога в Римском государстве обеспечивались судебной защитой.

Как справедливо отмечает В. А. Другова, основные признаки ипотечных отношений, которые были имплементированы в законодательные акты европейских стран, были сформированы еще в римском праве. В российском праве классического периода уже можно выделить важнейшие принципы современной ипотеки: принцип преимущества (залоговое право, установленное ранее, имело преимущество перед тем, что возникло позже); принцип следования (передача вещи третьему лицу и установке следующей заставы не прекращала права залогодержателя и следовала за вещью); принцип отсутствия исключительности (перехода в собственность кредитора без каких-либо расчетов, по продаже заложенного имущества покрываются требования кредитора, а остаток возвращается должнику; в случае нехватки средств для покрытия долга – обращение взыскания на иное имущество должника); принцип акцессорности основного обязательства (зависимость ипотеки от основного обязательства).

На сегодня, ипотека в России продолжает развиваться, динамические процессы в мировой и отечественной экономике и общественной жизни требуют совершенствования правового регулирования данного института и дальнейших научных исследований в этой области.

Проведенный ретроспективный анализ источников происхождения ипотеки, дал возможность раскрыть ее общественную природу, социально-экономическую значимость и проследить эволюцию правового регулирования ипотеки в историческом аспекте. Установлено, что институт ипотеки прошел длительный путь от обеспечения обязательств личностью должника до самой прогрессивной формы-ипотеки. Основные принципы и признаки современной ипотеки сформировались в римском праве. В процессе своего развития ипотека на

территории России подверглась влиянию соответствующих гражданско-правовых институтов римского, европейского и российского права и прошла многоэтапный процесс становления и усовершенствования.

Для определения сущности и формулировки «понятия ипотеки» как правовой категории, необходимо установить правовую природу данного явления.

По мнению многих ученых, исследование правовой природы ипотеки следует осуществлять с точки зрения прав залогодержателя, как лица, имеющего наибольшее влияние на юридическую судьбу предмета ипотеки. Для этого необходимо определить правовую природу таких прав и ответить на вопрос: есть ли такое право вещным или обязательственным? Несмотря на разнообразие научных взглядов по этому поводу, попробуем сделать соответствующие выводы относительно их обоснованности, проведя анализ существующих концепций относительно обязывающей или вещественной природы ипотеки.

Среди ученых на различных исторических этапах исследований существует и продолжается до сих пор дискуссия относительно вещного или обязательственного характера ипотеки. Имеем три взгляда относительно характера ипотеки. Одни ученые настаивают на ее обязательственном, другие – на вещевом характере. Третьи утверждают, что она сочетает в себе обязательственные и вещные элементы и имеет смешанную природу.

Дореволюционные российские цивилисты больше склонялись к признанию обязательственного характера ипотеки. Их представитель К. Н. Анненков, признавая в залоговых отношениях признаки вещного права, все же соглашался с обязательственным характером залога. Такой же позиции придерживался Л. В. Гантовер.

В свою очередь В. М. Хвостов однозначно признавал, что залог является обязательственным правом требования, при котором личность должника, обязанного уплатить долг, определяется владением указанным вещью, а заставленная вещь является тем объектом, который в той или иной форме отвечает за неуплату этого долга.

Вообще отказаться от существующего в гражданском праве деления на вещные и обязательственные права предлагал В. К. Райхер, поскольку «... целый ряд прав, признаваемых абсолютными (вещными), таковыми не являются, потому что по своей структуре, по характеру оформляемых ими социальных связей принадлежит к совершенно другому типу, к типу относительных прав. Сюда относятся, в частности, право застройки, право залога. Все эти права следует переклассифицировать из абсолютных в относительные, с соответствующим разрушением устоявшейся системы гражданских прав». Он не только лишил право залога его абсолютной природы, а и вообще отвергал саму возможность существования вещных прав как таковых.

Дополнительный (акцессорный) характер ипотеки характеризует ее как зависимую от основного обязательства, но правовая природа ипотеки предопределяется правовой природой соответствующего субъективного права управомоченного лица (ипотекодержателя). Вещественный характер прав ипотекодержателя имеет свое отражение в его праве на ограниченное господство над вещью, а именно контролем пользования ипотекодателем предметом ипотеки, и осуществление ее отчуждения при условии наличия определенного юридического состава.

Выводы свидетельствуют о том, что теоретический вопрос о юридической природе ипотечных правоотношений в настоящее время является нерешенным, поскольку существует несколько противоположных мнений по этому поводу. Сторонники обязывающей природы ипотеки отмечают производный характер указанных правоотношений, приводя отдельные

признаки, присущие исключительно обязательственным правоотношениям в подтверждение своих доводов. В то же время поддерживаем и считаем обоснованной позицию относительно смешанного (двойного) характера ипотеки. Обязательственный характер проявляется наличием основного обязательства между кредитором и должником (кредитный договор). Вещевой характер проявляется наличием правовой связи залогодержателя с недвижимым имуществом - предметом ипотечного договора, с которого можно получить материальное удовлетворение в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства.

Определение понятия «ипотеки» прошло длительный путь развития как по смысловому толкованию, так и по своим сущностным характеристикам и взаимосвязям. Согласно Федерального Закона «Об ипотеке», ипотека – это вид обеспечения выполнения обязательства недвижимым имуществом, которое остается во владении и пользовании ипотекодателя, согласно которому ипотекодержатель имеет право, в случае невыполнения должником обеспеченного ипотекой обязательства, получить удовлетворение своих требований за счет предмета ипотеки, преимущественно перед другими кредиторами этого должника.

На сегодня, в научном мнении остается дискуссия о сущности понятия "ипотеки". По нашему мнению, обе позиции ученых (ипотека – вид залога; ипотека-отдельный способ обеспечения выполнения обязательств) являются раскрывающими сущность ипотечных правоотношений и в достаточной степени отвечают интересам их участников. Хотя, несоответствия, которые имеются в действующем законодательстве России, создают отдельные недоразумения, которые, в основном, имеют сугубо теоретический характер и не оказывают негативного влияния на правоприменительную практику; целью исследования данного вопроса является предложить усовершенствованное определение понятия «ипотеки».

Заключение

Поддерживается мнение, что ипотека является видом залога и выполняет функцию обеспечения исполнения обязательств. Учитывая это, предлагается определить «понятие ипотеки» в Федеральном Законе «Об ипотеке» в следующей редакции: «Ипотека это вид залога, который выполняет функцию обеспечения исполнения обязательства, согласно которому в залог передается недвижимое имущество, имущественные и другие права, предусмотренные настоящим законом, при этом заложенное имущество остается во владении и пользовании ипотекодателя, а ипотекодержатель имеет право в случае невыполнения должником обеспеченного ипотекой обязательства получить удовлетворение своих требований за счет предмета ипотеки преимущественно перед другими кредиторами».

Таким образом, ипотека является комплексным явлением, в котором в тесной взаимосвязи находятся ее субъекты, объекты, их права и обязанности.

Библиография

1. Белов В.А. Залог по новым правилам // Законодательство. 2018. № 10.
2. Боннер Е.А. Правовые проблемы соотношения прав залогодержателя и иных кредиторов // Вестник экономического правосудия. 2019. № 6.
3. Быстрицкая Н. Некоторые правовые особенности использования квартир в качестве предмета залога // Жилищное право. 2018. № 7.
4. Кирсанов А.Н. Состояние и основные проблемы реформы хозяйственных обществ в России // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2018. № 3.
5. Надеждина Я.В., Тазикина Т.В. Рыночная стоимость и цена реализации предметов залога // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017 № 6.

6. Пластинина Н. Залог недвижимости и права бывших супругов // Жилищное право. 2018. № 1.
7. Подопригора А. А. Основы римского частного права. М. , 1997. С. 166 .
8. Ворошилова И.В., Носова Т.П. Роль ипотеки в решении социальных проблем России // Политическое и социально-экономическое развитие Юга России: история, современность, перспективы развития: Сборник научных статей международной научно-практической конференции. Москва, 2015. – с. 57-62.
9. Ворошилова И.В., Носова Т.П. Ипотечное кредитование в банке ВТБ 24 (ЗАО) // Политическое и социально-экономическое развитие Юга России: история, современность, перспективы развития: Сборник научных статей международной научно-практической конференции. 2015. – с. 52-57
10. Норец Н.К. О тонкостях ипотечного кредитования в России // Актуальные проблемы современной науки: взгляд молодых ученых: Международная научно-практическая конференция. Грозный, 2019.
11. Воробьев Ю.Н. Инвестиционный потенциал России: теоретические возможности и практика реализации // Финансовые рынки и инвестиционные процессы: сборник трудов V Международной научно-практической конференции. Симферополь, 2018. – с. 6-10.
12. Борщ Л.М., Тюлин А. Рынок банковских услуг России: основы кредитования // Научный вестник: финансы, банки, инвестиции. – 2016. – № 2(35). – с. 82-91.
13. Горовец Н.А., Чернышева В.С. Состояние ипотечного кредитования в крымском федеральном округе // Финансовые рынки и инвестиционные процессы: сборник трудов III Международной научно-практической конференции. Симферополь, 2016. – с. 167-170.
14. Норец Н.К., Лисовая Т.В. К вопросу об истории возникновения ипотеки в России // Финансовые рынки и инвестиционные процессы: сборник трудов V Международной научно-практической конференции. М., 2018. – с. 74-77.
15. Норец Н.К. Об истории возникновения ипотеки в России // Научный вестник: финансы, банки, инвестиции. – 2019. – № 3(48). – с. 122-131.

The features of the appearance of a legitimate mortgage

Ol'ga V. Chumakova

PhD in Law,
National Research Moscow
State University of Civil Engineering,
129337, 26, Yaroslavskoye highway, Moscow, Russian Federation;
e-mail: 7406976@gmail.com

Abstract

Mortgage is one of the oldest civil law institutions that has been transformed and improved over a long period of historical development. There is an opinion that historically mortgages appeared simultaneously with the appearance of private property.

As a result of the research on the evolution of the mortgage institution, it is shown that it is a type of collateral and performs the function of ensuring the fulfillment of obligations. Taking this into account, it is proposed to define the "concept of mortgage" in the Federal law "on mortgage" in the following wording: "A mortgage is a type of pledge that performs the function of securing the fulfillment of an obligation, according to which real estate, property and other rights provided for by this law are transferred as collateral, while the mortgaged property remains in the possession and use of the mortgagor, and the mortgagee has the right, if the debtor fails to fulfill the obligation secured by the mortgage, to obtain satisfaction of its claims at the expense of the mortgage subject primarily to other creditors."

For citation

Chumakova O.V. (2020) Osobennosti i osnovaniya vzniknoveniya zakonnoi ipoteki [The features of the appearance of a legitimate mortgage]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 10 (9A), pp. 26-32. DOI: 10.34670/AR.2020.16.24.004

Keywords

Legality, mortgage, mortgagee, creditors, real estate.

References

1. Belov V. A. Pledge under new rules // Legislation. 2018. No. 10.
2. Bonner E. A. Legal problems of correlation of the rights of the mortgagee and other creditors // Bulletin of economic justice. 2019. No. 6.
3. Bystritskaya N. Some legal features of using apartments as collateral // Housing law. 2018. No. 7.
4. Kirsanov A. N. State and main problems of the reform of economic societies in Russia // RUDN Bulletin. Series "Legal Sciences". 2018. № 3.
5. Nadezhkina Ya. V., Tazikhina T. V. Market value and sale price of collateral items // Property relations in the Russian Federation. 2017 № 6.
6. Plastinina N. pledge of real estate And the rights of former spouses // Housing law. 2018. № 1.
7. Podoprighora A. A. Fundamentals of Roman private law. Moscow, 1997. P. 166 .
8. Voroshilova I. V., Nosova T. P. the role of mortgages in solving social problems in Russia // Political and socio-economic development of the South of Russia: history, modernity, development prospects: Collection of scientific articles of the international scientific and practical conference. Moscow, 2015. - p. 57-62.
9. Voroshilova I. V., Nosova T. P. Mortgage lending in VTB 24 Bank (CJSC) // Political and socio-economic development of the South of Russia: history, modernity, development prospects: Collection of scientific articles of the international scientific and practical conference. 2015. – c. 52-57
10. Norets N. K. About the subtleties of mortgage lending in Russia // Actual problems of modern science: the view of young scientists: international scientific and practical conference. Grozny, 2019.
11. Vorobyov Yu. N. Investment potential of Russia: theoretical possibilities and practice of implementation // Financial markets and investment processes: proceedings of the V International scientific and practical conference. Simferopol, 2018. - c. 6-10.
12. Borsch L. M., Tyulin A. Russian banking services Market: fundamentals of lending // Scientific Bulletin: Finance, banks, investments. – 2016. – № 2(35). – c. 82-91.
13. Gorovets N. A., Chernysheva V. S. State of mortgage lending in the Crimean Federal district // Financial markets and investment processes: proceedings of the III International scientific and practical conference. Simferopol, 2016. – c. 167-170.
14. Noret N. To., Lisovoy T. V. To the question about the history of mortgages in Russia // Financial markets and investment processes: proceedings of the V International scientific-practical conference. M., 2018. – c. 74-77.
15. Noret N. To About the history of mortgages in Russia // Scientific Bulletin: Finance, banks, investments. – 2019. – № 3(48). – c. 122-131.