

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

## Сравнительный анализ ипотеки по российскому праву и ипотечного залога по английскому праву

Деев А.В. \*

Ипотека (залог недвижимости) в российском праве и ипотечный залог (*mortgage*) в английском праве относятся к широко распространенным способам обеспечения исполнения обязательств. Наряду с функциональным сходством, существуют и значительные различия в нормативном оформлении институтов ипотеки и ипотечного залога, обусловленные особенностями исторического развития института залога в России и Англии, а также некоторыми принципиальными различиями в правовых подходах стран общего и континентального права. Необходимо заметить также, что используемые в настоящей статье русские эквиваленты английских терминов носят относительный характер, поскольку между понятийным аппаратом англо-американского залогового права и системой понятий континентального права нет полного соответствия<sup>1</sup>. Как заметил знаменитый французский компаративист Рене Давид в своем фундаментальном исследовании «Основные правовые системы современности», «не соответствуя ни одному из знакомых нам понятий, термины английского права непереводаемы на другие языки, как термины фауны и флоры разных климатов»<sup>2</sup>.

---

\* Деев Андрей Васильевич – соискатель по кафедре международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

<sup>1</sup> Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – доктор юридических наук В.В. Залесский. – М.: Норма, 1999. С. 346.

<sup>2</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Международные отношения, 1999. С. 227.

При установлении ипотеки по российскому праву предмет ипотеки – недвижимое имущество – остается во владении залогодателя, стороны ипотечного правоотношения наделяются определенными правами и обязанностями, а залогодержатель получает возможность получить удовлетворение своего требования по обеспеченному обязательству за счет стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами залогодателя.

Определение ипотечного залога в английской доктрине шире. В качестве ипотечного залога признается любое распоряжение (disposition) имуществом, осуществляемое с целью обеспечения долга. Основными элементами ипотечного залога являются: наличие обязательства по уплате долга и передача или обременение вещно-правового титула залогодателя в целях уплаты долга<sup>3</sup>.

Предметом как ипотеки, так и ипотечного залога может быть только имущество, допущенное к свободному обороту. По российскому праву предмет ипотеки ограничивается недвижимым имуществом. Кроме того, правила об ипотеке применяются к залогам незавершенного строительством недвижимого имущества и залогам прав арендатора недвижимого имущества. Выделение ипотеки в отдельную залоговую форму и создание специального правового регулирования носит скорее практический, чем теоретический характер, поскольку основные принципы, на которых основан залог имущества, едины для всех залоговых форм. Особенности правового регулирования ипотеки, послужившие основанием для выделения специальной залоговой формы, связаны прежде всего со специфическим правовым режимом предмета ипотеки – недвижимого имущества. Видообразующим признаком ипотеки в российском праве признается именно наличие особого предмета – недвижимого имущества<sup>4</sup>.

Предметом ипотечного залога по английскому праву может быть практически любое имущество, не изъятое из оборота. В отличие от российского права, в английском праве деление имущества на движимое и недвижимое имеет существенно меньшее значение и применяется судами только в тех случаях, когда речь идет об отношениях с «иностранном элементом», регулируемых международным частным правом<sup>5</sup>. Гораздо боль-

<sup>3</sup> Halsbury's Laws of England. Volume 32. Butterworths, London, 1980. P. 187.

<sup>4</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999. С. 545.

<sup>5</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1993. С. 201.

шее значение имеет деление на реальное и персональное имущество, осуществляемое в зависимости от способа исковой защиты.

Учитывая значительное своеобразие оформления прав на землю в Англии, автор настоящей статьи считает необходимым обратить внимание на некоторые особенности оформления вещных прав по английскому праву, которые могут оказаться важными для понимания механизма функционирования ипотечного залога.

На протяжении длительного времени для английского права было важным деление имущества на реальное и персональное, которое проводилось в зависимости от способа исковой защиты: реальное имущество защищалось реальным (*real*) иском, а персональное – персональным (*personal*). По реальному иску истец был вправе виндигировать вещь, получить ее обратно. По персональному иску – либо получить вещь обратно, либо потребовать возмещения ее стоимости. Применительно к земельным участкам реальные иски предоставлялись для защиты так называемых фригольдов (*freeholds*) – безусловных прав собственности на землю, в то время как персональные иски – для защиты лизгольдов (*leaseholds*), ограниченных определенным сроком прав пользования земельным участком.

В Англии, основы земельного права которой сформировались при феодальной системе, король был и продолжает оставаться юридическим собственником всей земли. Исторически за услуги, оказываемые королю, он предоставлял землю в пользование своим вассалам, которые в свою очередь могли предоставить землю в пользование своим вассалам. Лица, получившие право пользования, становились *tenants*, или держателями земельных участков. Различались *freehold tenancy* и *leasehold tenancy*. *Leasehold tenancy* возникал на основании договора, и всегда был ограничен конкретным сроком. Фактически речь шла об арендных правоотношениях. *Freehold tenancy*, возникавший из феодальных отношений, напротив, не имел фиксированного срока, а его прекращение зависело от наступления (или ненаступления) ряда условий.

Совокупность прав (правовой титул) в отношении земельного участка, включая прежде всего срок и условия прекращения владения и пользования земельным участком, обозначалась термином *estate*. В зависимости от срока действия и условий прекращения правовые титулы фригольдов (*estates of freehold*) могли быть трех видов: пожизненный правовой титул (*life estate*), наследуемый правовой титул (*estate*

*tail*) и абсолютный правовой титул (*fee simple*). В случае пожизненно-го правового титула срок пользования земельным участком был ограничен продолжительностью жизни лица, которому принадлежал данный вид правового титула. Срок действия наследуемого правового титула определялся сроком жизни лица, которому принадлежал данный вид правового титула, а также его прямых потомков. Наконец, абсолютный правовой титул действовал в течение жизни его владельца, а также любых его потомков и наследников и, таким образом, фактически мог быть бесконечным. При установлении правового титула лизгольда срок его действия определялся сроком, на который заключался договор аренды земельного участка.

Все три разновидности правовых титулов фригольдов могли существовать одновременно в отношении одного и того же участка земли. Это не означало, однако, существования трех держателей земельного участка, одновременно претендующих на один и тот же участок земли. Правовой титул мог предоставить лицу право на немедленное непосредственное владение земельным участком либо, напротив, мог дать лицу право вступить во владение и пользование землей в будущем, в зависимости от наступления какого-либо события. В первом случае держатель земли имел правовой титул во владении (*estate in possession*), в последнем случае – правой титул под отлагательным условием (*estate in remainder*, или просто – *remainder*). Например, владелец абсолютно-го правового титула мог передать одному лицу пожизненный правовой титул во владение, а другому – абсолютный правовой титул под отлагательным условием. В случае же если владелец абсолютного правового титула передавал, например, другому лицу только пожизненный правовой титул, то у самого владельца абсолютного правового титула оставался абсолютный правовой титул под отлагательным условием. Это предполагало, что после смерти лица, к которому переходил пожизненный правовой титул, абсолютный правовой титул возвращался обратно к первоначальному владельцу.

Фригольд и лизгольд могли устанавливаться как по общему праву, так и по праву справедливости. Различия заключались в разном объеме прав, предоставляемых по общему праву и по праву справедливости. Таким образом, в отношении одного и того же земельного участка мог быть установлен в пользу разных лиц, например, фригольд по общему праву и фригольд по праву справедливости<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Вишнеvский А. А. Банковское право Англии. – М.: «Статут», 2000. С. 245-246.

Акт о собственности 1925 года отменил многие феодальные пережитки и внес значительные изменения в систему вещных прав на землю. Эти изменения выразились в том числе в уменьшении различий в правовом режиме персонального и реального имущества и, соответственно, затронули правовое регулирование ипотечного залога, тесно интегрированного в прежнюю систему вещных прав.

В настоящее время предметом ипотечного залога может быть как реальное, так и персональное имущество, в том числе и исключительно персональное имущество (*pure personality*); не только земельные участки и строения, морские и воздушные суда, но и ценные бумаги, права требования, страховые полисы и т.д.<sup>7</sup> Особенно велико было значение отнесения того или иного имущества к разряду персонального или реального до начала XX века, когда в зависимости от того, какое – персональное или реальное – имущество было предметом ипотечного залога, применялись различные формы ипотечного залога. После принятия Акта о собственности 1925 года правовое регулирование ипотечных залогов персонального и реального имущества было объединено. Тем не менее, определенные нюансы, обусловленные прежде всего различиями между персональным и реальным имуществом, учитываются при установлении ипотечного залога до сих пор.

Сохранение, в отличие от залога, права владения предметом залога за залогодателем объединяет ипотеку по российскому праву и ипотечный залог по английскому праву. Любопытно, что сохранение права владения предметом залога за залогодателем рассматривается в российской юридической литературе в качестве одного из важнейших признаков ипотеки как залоговой формы: «вторая особенность ипотеки [помимо особого предмета – недвижимого имущества. – *Прим. автора*] состоит в том, что имущество, на которое установлена ипотека, не передается залогодержателю»<sup>8</sup>.

Приступая к рассмотрению основных форм ипотечного залога в современном английском праве, автор настоящей статьи считает необходимым отметить, что исторически отличительной особенностью ипотечного залога была передача вещно-правового титула на предмет залога от залогодателя к залогодержателю. Однако развитие института ипотечного залога характеризовалось уменьшением объема вещно-правового титула, передаваемого от залогодателя к залогодержателю.

---

<sup>7</sup> Halsbury's Laws of England. Volume 32. Butterworths, London, 1980. P. 221-247.

<sup>8</sup> Нетишинская Л.Ф. Ипотека как вид залога. Автореферат. Саратов, 1997. С. 18.

В истории развития института ипотечного залога до проведения реформы вещных прав 1925 года встречается форма ипотечного залога, предусматривающая передачу от залогодателя к залогодержателю вещно-правового титула на фригольд (*estate of freehold*) в полном объеме, который существовал у залогодержателя (например, *fee simple*), а применительно к лизгольдам – правового титула лизгольд (*estate of leasehold*). После проведения указанной реформы передача вещно-правовых титулов в полном объеме, принадлежащем залогодателю, была отменена. Вместо нее был возрожден ранее частично использовавшийся, но впоследствии отмененный способ установления ипотечного залога посредством передачи более узкого по объему прав вещно-правового титула аренды (*demise*) применительно к фригольдам и вещно-правового титула субаренды (*sub-demise*) применительно к лизгольдам. Более того, в современной деловой практике получают распространение и приобретают главенствующую роль<sup>9</sup> формы ипотечного залога, вообще не предусматривающие передачу вещно-правового титула от залогодателя к залогодержателю (например, обременение в форме ипотечного залога по общему праву по договору за печатью). Строго говоря, такие формы не являются ипотечным залогом в классическом смысле именно потому, что не предусматривают передачу вещно-правового титула<sup>10</sup>, но на них, с небольшими исключениями, распространяются общие положения об ипотечных залогах.

Современное английское право предусматривает следующие способы установления ипотечного залога по общему праву, единые для фригольдов и лизгольдов.

**Долгосрочная аренда** (*demise for a long term of years*). В отличие от российского права, которое традиционно рассматривает аренду в качестве института обязательственного права, установление долгосрочной аренды в случае ипотечного залога происходит посредством передачи залогодержателю от залогодателя вещно-правового титула аренды (*demise*), в результате чего залогодатель наделяется правами арендатора в рамках правового режима ипотечного залога по общему праву. Необходимо отметить, что, в отличие от фригольда, в случае установления ипотечного залога в отношении лизгольда, представляющего собой, по сути, арендное право, ипотечный залог устанавлива-

<sup>9</sup> Cheshire G. The modern law of real property. Butterworths and Co. London, 1944. P. 589; Fairest P. Mortgages. Sweet & Maxwell, 1975. P. 13.

<sup>10</sup> Forbes H. Real property law. The Estates Gazette Limited. London, 1962. P. 136.

ется посредством передачи имущества в субаренду на срок, меньший по сравнению со сроком лизгольда. Особенности установления ипотечного залога в отношении фригольдов посредством долгосрочной аренды, рассматриваемые ниже, равным образом действительны для лизгольдов с той поправкой, что в случае лизгольдов речь идет о субаренде.

Срок, на которой может устанавливаться долгосрочная аренда, нормативным образом не оговаривается, однако в соответствии со сложившейся практикой этот срок обычно составляет 30 лет. Установление ипотечного залога осуществляется посредством заключения договора за печатью. В договор вставляется условие о прекращении права аренды залогодержателя в случае погашения основного обязательства совместно с причитающимися процентами и, соответственно, выкупа – возврата (*redemption*) земельного участка. Обычно срок для выкупа составляет шесть месяцев со дня заключения договора об установлении ипотечного залога. По истечении этого срока залогодатель вправе осуществить принадлежащее ему по праву справедливости право возврата. Наряду с указанием даты возврата, в договоре купли-продажи указывается срок прекращения права аренды (*proviso for cesser*), который совпадает с датой возврата – через шесть месяцев после заключения договора ипотечного залога.

**Обременение в форме ипотечного залога по общему праву по договору за печатью** (*charge by deed expressed to be by way of legal mortgage*). В этом случае никакого вещно-правового титула (ни вещно-правового титула аренды, ни тем более фригольда) не передается залогодержателю. Вместо этого в пользу него устанавливается обременение (*charge*) по общему праву, однако залогодержатель вправе пользоваться всеми правами и полномочиями залогодержателя, установившего ипотечный залог посредством долгосрочной аренды.

Как отмечается в комментариях самих английских авторов, преимущества установления ипотечного залога посредством обременения перед долгосрочной арендой неоднозначны<sup>11</sup>. Очевидным преимуществом обременения в сравнении с долгосрочной арендой является простота установления ипотечного залога, ведь никакой вещно-правовой титул не передается. Однако по сравнению с обременением положение залогодателя в случае долгосрочной аренды более понятно и оп-

<sup>11</sup> Cheshire G. The modern law of real property. Butterworths and Co. London, 1944. P. 588-589.

ределенно. В отличие от долгосрочной аренды, которая всегда содержит положение с указанием даты прекращения аренды (*proviso for cesser*), договор об установлении обременения не содержит подобного положения. На практике, тем не менее, в договор обычно дополнительно к обязательству о выплате долга добавляют положение о прекращении обременения (*proviso for redemption or discharge*).

Помимо ипотечных залогов, устанавливаемых по общему праву, ипотечные залоги могут быть установлены также и по праву справедливости. В отличие от общего права, которое требует соблюдения формальной процедуры составления договора об установлении ипотечного залога в форме договора за печатью для установления ипотечного залога, право справедливости обращает внимание прежде всего на намерения сторон, а не на исполнение формальных требований. Как следствие этого, право справедливости признает в качестве ипотечного залога любые правоотношения между сторонами, которые имеют намерение установить ипотечный залог, даже если при этом не соблюдаются все формальности, необходимые для установления ипотечного залога по общему праву. Современное английское право предусматривает, что ипотечные залоги по праву справедливости могут быть установлены в одной из следующих форм.

**Соглашение об установлении ипотечных залогов по общему праву.** В этом случае правоотношения схожи с теми, которые были рассмотрены применительно к ипотечному залогоу в форме долгосрочной аренды. Если стороны намерены установить ипотечный залог по общему праву, то при условии получения залогодержателем соответствующего возмещения (*consideration*) признается установление ипотечного залога по праву справедливости. В этом случае у залогодержателя возникает право требовать посредством подачи иска об исполнении обязательства в натуре (*specific performance*) установления ипотечного залога по общему праву в форме долгосрочной аренды с соответствующим наделением его правами залогодержателя по ипотечному залогоу по общему праву.

**Обременения по праву справедливости** (*equitable charges*). Обременение по праву справедливости возникает всегда, когда, без затрагивания прав собственности выделяется имущество для обеспечения обязательства. В этом случае соглашение, посредством которого имущество, как реальное, так и персональное, передается в обеспечение обязательства, признается в качестве ипотечного залога по праву



справедливости, несмотря на то, что лицо, в пользу которого устанавливается обременение, не получает всех прав залогодержателя по ипотечному залогу по праву справедливости.

Помимо рассмотренных выше способов установления ипотечных залогов по праву справедливости, английским правом ранее предусматривался и такой способ, как депонирование правоустанавливающих документов (*deposit of title deeds*), отмененный Актом о собственности (Положения о разном) 1989 года. При наличии долгового обязательства собственник земли был вправе передать кредитору правоустанавливающие документы на землю с намерением использовать эту землю в качестве обеспечения. В этом случае право справедливости рассматривало подобную сделку в качестве соглашения об установлении ипотечного залога по общему праву, а кредитор получал право подать иск об исполнении в натуре (*specific performance*) и воспользоваться правами залогодержателя по ипотечному залогу по общему праву.

Подобно ипотеке по российскому праву, ипотечный залог по английскому праву характеризуется акцессорным (дополнительным) характером по отношению к главному обязательству. Про акцессорный характер залога по российскому праву и, соответственно, ипотеки говорится в статье 4 Закона РФ «О залоге», согласно которой «залог произведен от обеспечиваемого им обязательства. Существование прав залогодержателя находится в зависимости от судьбы обеспечиваемого залогом обязательства». Гражданский кодекс РФ прямо не говорит об акцессорном характере залога (ипотеки), однако в статье 329 содержится общая норма о том, что недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом. В отношении залога никаких исключений не сделано и, следовательно, подтвержден его акцессорный характер по отношению к обеспечиваемому обязательству. Что касается акцессорного характера ипотечного залога в английском праве, то «каждый ипотечный залог подразумевает наличие долга и личной обязанности по договору (*personal obligation*) залогодателя выплатить долг»<sup>12</sup>. Таким образом, ипотечный залог не может быть установлен без наличия основного обязательства, которое обеспечивается этим ипотечным залогом. Следует заметить, что как по российскому, так и по английскому праву<sup>13</sup> в случае неисполнения должником обя-

<sup>12</sup> Halsbury's Laws of England. Volume 32. Butterworths. London, 1980. P. 187.

<sup>13</sup> Cheshire, G. The modern law of real property. London, Butterworths and Co., 1944. P. 611.

занности по основному обязательству залогодержатель вправе удовлетворить свои требования за счет любого имущества, не только предмета залога.

Характерной чертой ипотеки по российскому праву является право следования. В английском праве право следования вытекает из перешедшего к залогодержателю вещно-правового титула на заложенное имущество.

Важным в характеристике ипотеки по российскому праву является право преимуществва, заключающееся в том, что кредитор-залогодержатель вправе удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами соответствующего должника. В соответствии с российским законодательством это право осуществляется «за изъятиями, установленными законом»<sup>14</sup>. В частности, статья 64 Гражданского кодекса РФ предусматривает, что в случае ликвидации юридического лица требования кредиторов, обеспеченные залогом, подлежат удовлетворению только в третью очередь, то есть после того, как будут удовлетворены, во-первых, требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, и, во-вторых, требования граждан по выплате выходных пособий и причитающихся сумм по трудовым договорам, вознаграждений по авторским договорам.

Приоритет требований кредиторов, обеспеченных ипотечным залогом по английскому праву, вытекает из факта передачи кредитору вещно-правового титула на предмет залога. Другими словами, иные кредиторы не могут обратить взыскание на заложенное имущество, поскольку вещно-правовой титул на это имущество уже перешел от залогодателя к залогодержателю. Тем не менее, даже в случае ипотечного залога возможно наличие обременений, имеющих приоритет перед требованиями кредиторов, обеспеченных ипотечным залогом, например в силу обременений, установленных по решению суда<sup>15</sup>.

Как российское, так и английское право предусматривают возможность установить последующий залог в отношении одного и того же предмета залога. При этом предыдущий залог пользуется приоритетом (старшинством) по отношению к последующему. Российским правом последующая ипотека допускается, если она не запрещена пред-

---

<sup>14</sup> Ст. 334 Гражданского кодекса РФ.

<sup>15</sup> Halsbury's Laws of England. Volume 32. Butterworths. London, 1980. P. 263.

шествующими договорами об ипотеке того же имущества, действие которых не прекратилось к моменту заключения последующего договора об ипотеке. В случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, одновременно может быть обращено взыскание на это имущество и по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, срок предъявления которых к взысканию еще не наступил. Если залогодержатель по предшествующему договору об ипотеке не воспользовался этим правом, имущество, на которое обращено взыскание по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, переходит к его приобретателю обремененным предшествующей ипотекой.

В случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, допускается одновременное обращение взыскания на это имущество и по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, срок предъявления которых к взысканию еще не наступил. Требования, обеспеченные последующей ипотекой, не подлежат досрочному удовлетворению, если для удовлетворения требований, обеспеченных предшествующей ипотекой, достаточно обращения взыскания на часть заложенного имущества<sup>16</sup>.

Согласно английскому праву, для того, чтобы установить последующий ипотечный залог по общему праву в отношении того же земельного участка, залогодатель передает его в аренду на срок, который должен быть по крайней мере на один день дольше, чем срок первоначальной аренды, посредством которой был установлен ипотечный залог. В результате не только первый, но и все последующие залогодержатели получают возможность установить ипотечный залог по общему праву, а не только по праву справедливости, что ранее было единственной возможностью для всех последующих залогодержателей. После удовлетворения залогодателем основного обеспечиваемого обязательства перед предыдущим залогодержателем последующий получает вещно-правовой титул аренды сроком до конца предыдущей аренды. Кроме того, у последующего залогодателя всегда есть право, удовлетворив требования предыдущего залогодержателя, встать на его место в очереди и требовать от залогодателя удовлетворения суммарно как своих требований, так и требований того залогодержателя, чьи требования он удовлетворил.

---

<sup>16</sup> Глава VII Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Как в английском, так и в российском праве соблюдается принцип публичности ипотеки (ипотечного залога), однако реализация этого принципа имеет определенные особенности. В российском праве публичный характер ипотеки связан с ее государственной регистрацией и открытостью сведений о наличии регистрационной записи об ипотеке соответствующего имущества, которые могут быть предоставлены любому желающему (статья 26 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»). Осуществление государственной регистрации ипотеки имеет большое значение для стабильности гражданско-правового оборота: по российскому праву для третьих лиц признается возникшей только ипотека, внесенная в государственной реестр (статья 20 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»). Помимо требования государственной регистрации ипотеки, Федеральный закон РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» предусматривает необходимость нотариального удостоверения договора ипотеки (статья 10).

В соответствии с английским правом вопрос о государственной регистрации зависит прежде всего от того, какого вида земельный участок выступает в качестве предмета ипотечного залога. До настоящего времени в Англии существует «зарегистрированная земля» и «незарегистрированная земля» (*registered land and unregistered land*). В случае с земельным участком, который зарегистрирован в соответствии с Законом о регистрации земли 1925 года, ипотечный залог будет действителен только при ее регистрации в разделе обременений в поземельной книге. В отношении незарегистрированной земли ипотечный залог также может быть зарегистрирован, однако назначение регистрации будет совсем другим – в этом случае регистрация будет иметь чисто доказательственное значение, а действительность ипотечного залога не будет зависеть от факта регистрации<sup>17</sup>.

По общему правилу ипотека и ипотечный залог могут быть установлены на основании договора. Кроме того, в некоторых случаях возможно возникновение ипотеки по российскому праву (а также, соответственно, ипотечного залога по английскому праву) в силу закона.

Как отмечалось выше, общей чертой ипотеки по российскому праву и ипотечного залога по английскому праву является сохранение за залогодателем прав владения и пользования предметом залога. Российское право предусматривает, что право пользования предметом ипоте-

---

<sup>17</sup> Вишнеvский А. А. Банковское право Англии. – М.: «Статут», 2000. С. 246-247.

ки должно сохраняться за залогодателем (ст. 29 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»). По английскому праву залогодержатель, юридически являясь арендатором заложенного имущества, вправе незамедлительно вступить во владение предметом ипотечного залога (если ипотечный залог был установлен посредством обременения, то залогодержатель получает такое право на основании статута). Это право возникает сразу же после вступления в силу договора залога<sup>18</sup>. Однако в большинстве случаев залогодержатель не пользуется предоставленным ему правом. Как отмечается в английской доктрине, вступление залогодержателя во владение земельным участком противоречило бы духу и целям ипотечного залога<sup>19</sup>. На практике залогодержатель вступает во владение земельным участком в тех случаях, когда наступает просрочка уплаты процентов по долгу и залогодержатель намерен воспрепятствовать поступлению доходов от использования земельного участка напрямую залогодателю. В отличие от английского права, российское право в аналогичных случаях не позволяет залогодержателю вступить во владение предметом ипотеки, а предоставляет ему право требовать от должника досрочного исполнения обязательства и, соответственно, в случае невыполнения этого требования – обратиться с иском к залогодателю.

Причина, по которой залогодержатели по английскому праву вступают во владение предметом ипотечного залога только в исключительных случаях, заключается в том, что право справедливости строго контролирует осуществление залогодержателем права владения предметом залога. По общему правилу залогодержатель не вправе получать какие-либо дополнительные выгоды от ипотечного залога помимо оплаты основного долга, процентов и понесенных расходов, и залогодержатель обязан отчитываться не только за те доходы, которые он в действительности получил, но и за те, которые мог бы получить, если бы не его недобросовестность или небрежность. А в случае если, например, имущество не сдается в аренду, сам залогодержатель обязан уплачивать арендную плату залогодателю.

Поэтому обычно залогодатель сохраняет владение предметом залога за собой и не обязан уплачивать арендную плату; более того, он вправе обращать в свою пользу доход, получаемый от использования

<sup>18</sup> См.: *Four-Maids Ltd. v Dudley Marshall (Properties) Ltd.* [1957] Ch. 317 по: Hapgood M. *Paget's Law of Banking.* Butterworths. London, Edinburgh & Dublin, 1996. P. 606.

<sup>19</sup> Cheshire, G. *The modern law of real property.* London, Butterworths and Co., 1944. P. 607.

заложенного имущества. До тех пор, пока залогодатель не получил уведомления от залогодержателя о его намерении вступить во владение земельным участком или получать арендные платежи, залогодатель вправе выступать в суде от своего лица. Он вправе потребовать в судебном порядке от третьих лиц виндикации заложенного имущества, или выплаты причитающихся арендных платежей, или возмещения убытков, понесенных в результате нарушения права владения земельным участком или причинения иного вреда земельному участку. Кроме того, залогодатель, фактически осуществляющий право владения, в соответствии со статутным правом вправе сдавать заложенное имущество в аренду, а также принимать прекращение права аренды.

Неудобства, вызываемые вступлением залогодержателя во владение предметом ипотечного залога, устраняются, если залогодержатель назначает управляющего заложенным имуществом (*receiver*). Право назначить управляющего предоставляется залогодержателю, чей ипотечный залог был установлен посредством договора за печатью в соответствии с Законом о собственности 1925 года. Управляющий, назначенный таким образом, рассматривается в качестве агента залогодателя, а не залогодержателя. Управляющий вправе собирать арендные платежи, причитающиеся с заложенного имущества, и направлять их на выплату процентов, причитающихся по займу, а затем на погашение основного долга. Любая разница выплачивается залогодателю. Назначение управляющего, таким образом, достигает той же цели, что и вступление залогодержателя во владение, однако не имеет недостатков, возникающих при вступлении самого залогодержателя во владение заложенным имуществом.

Общим для английского и российского права является обязанность залогодателя принять меры к обеспечению сохранности заложенного имущества. В частности, как по английскому<sup>20</sup>, так и по российскому<sup>21</sup> праву залогодатель обязан принимать меры по предохранению заложенного имущества от утраты и повреждения. Залогодержатель вправе также проверять наличие, состояние и условия содержания заложенного имущества<sup>22</sup>. Общим является и страхование заложенного имущества: однако, если по российскому праву страхование заложен-

---

<sup>20</sup> Halsbury's Laws of England. Volume 32. Butterworths. London, 1980. P. 282, 291-292.

<sup>21</sup> Статья 32 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

<sup>22</sup> Статья 34 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Hargood M. Paget's Law of Banking. Butterworths. London, Edinburgh & Dublin, 1996. P. 606.

ного имущества от рисков утраты и повреждения – обязанность залогодателя<sup>23</sup>, то по английскому праву залогодержатель, согласно статутному праву, вправе за счет стоимости заложенного имущества самостоятельно застраховать заложенное имущество от рисков утраты или повреждения вследствие пожара<sup>24</sup>. Кроме того, договор ипотечного залога может предусматривать, что страхование заложенного имущества не требуется, или же, напротив, возложить обязанность по страхованию заложенного имущества на залогодателя.

Основания прекращения ипотеки по российскому праву и ипотечного залога по английскому праву в целом схожи. Как для ипотеки по российскому праву, так и для ипотечного залога по английскому праву основным способом прекращения ипотечного правоотношения является исполнение обеспечиваемого обязательства. Следует заметить, что применительно к ипотечному залому с передачей вещно-правового титула к залогодержателю с прекращением ипотечного правоотношения правовой титул возвращается к залогодателю.

Наряду с исполнением обязательства, другим основанием прекращения основного обязательства, общим для ипотеки и ипотечного залога, является прощение долга по основному обязательству. По английскому праву прощение долга допускается только при условии предоставления встречного удовлетворения (*consideration*) или путем оформления договора за печатью<sup>25</sup>. В соответствии же с российским правом в случае прощения долга обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (статья 415 Гражданского кодекса РФ).

Другим общим для ипотеки и ипотечного залога основанием прекращения ипотечных правоотношений является продажа предмета залога с торгов. Следует заметить, что по российскому праву продажа предмета залога с публичных торгов (или невозможность его реализации, что также является основанием прекращения ипотеки) представляет собой второй, заключительный этап процедуры удовлетворения требований кредиторов. Первый этап – это обращение взыскания на предмет залога, которое может проводиться как по судебному решению, так и на основании нотариально удостоверенного соглашения

---

<sup>23</sup> Статья 31 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

<sup>24</sup> Cheshire, G. -The modern law of real property. -London, Butterworths and Co., 1944. P. 610.

<sup>25</sup> Halsbury's Laws of England.- Volume 32. Butterworths, London, 1980. P. 447.

сторон, заключенного после возникновения основания для обращения взыскания на предмет залога. Кроме того, в случаях, предусмотренных законом, залогодержатель вправе потребовать досрочного обращения взыскания на предмет залога.

Специфическими основаниями прекращения ипотечного правоотношения, присущими только английскому праву, является осуществление залогодателем права выкупа (возврата) заложенного имущества, а также лишение залогодателя права выкупа закладной (*foreclosure*).

В качестве самостоятельного основания прекращения ипотечного правоотношения английской доктриной отмечается перевод основного долга с одновременной уступкой ипотечного залога. Однако, по мнению автора настоящей статьи, в данном случае следует говорить о перемене лиц в обязательстве, нежели о самостоятельном основании прекращения ипотечного правоотношения, поскольку как основное обязательство, так и ипотечный залог продолжают существовать. Уступка прав по договору об ипотеке одновременно с переводом основного долга допускается и по российскому законодательству<sup>26</sup>, и ее также следует рассматривать именно как перемену лиц в обязательстве.

Российское право предусматривает также, что залог (включая, разумеется, ипотеку) может быть досрочно прекращен по требованию залогодателя при наличии оснований, предусмотренных пунктом 3 статьи 343 Гражданского кодекса РФ (в случае грубого нарушения предусмотренных законом обязанностей, в результате которого возникла угроза утраты или повреждения заложенного имущества). Аналогичные случаи не рассматриваются английским правом в качестве оснований для прекращения ипотечного залога, однако залогодержатель наделяется правом обращения в суд с требованием вынести судебный запрет на осуществление действий, в результате которых уменьшается стоимость заложенного имущества<sup>27</sup>. Залогодержатель может также предотвратить действия, в результате которых уменьшается стоимость предмета залога, путем вступления во владение заложенным имуществом.

Помимо рассмотренных выше случаев, гибель предмета залога также может стать основанием прекращения ипотеки. В соответствии с российским правом ипотека может быть прекращена в случае гибели заложенной вещи, если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным пунктом 2 статьи 345 ГК РФ (восстановить предмет

---

<sup>26</sup> Статья 47 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

<sup>27</sup> Halsbury's Laws of England.- Volume 32. -Butterworths, London, 1980. P. 282.



залога или заменить его равноценным имуществом). Английское право также рассматривает подобные случаи в качестве оснований для прекращения ипотечного залога и предусматривает лишение залогодателя права выкупить по закладной<sup>28</sup>. Разумеется, как по российскому, так и по английскому праву залогодержатель даже в случае гибели предмета залога сохраняет право требовать удовлетворения своих требований за счет стоимости иного имущества.

Остановимся более подробно на праве продажи, праве возврата (выкупа) по праву справедливости, а также лишении залогодержателя права выкупа по закладной по английскому праву.

Право возврата (*equity of redemption*) может быть осуществлено после того, как прошла дата, установленная в договоре для выкупа заложенного имущества. Однако в любом случае это право может быть реализовано только до того, как наступило одно из следующих событий: залогодержатель продал заложенное имущество, лишил залогодателя права выкупа заложенного имущества или приобрел вещно-правовой титул на заложенное имущество в соответствии с Законом об ограничении исковой давности (*Limitation Act*)<sup>29</sup>.

В соответствии с Законом о собственности 1925 года (который ввел положения, аналогичные Закону о передаче прав 1881 года), любой залогодержатель, чей ипотечный залог был установлен по договору после 1881 года, имеет **право продажи**. Право продажи возникает после того, как проходит дата, установленная для выкупа заложенного имущества. В случае осуществления залогодержателем права продажи покупатель приобретет имущество свободным от права залогодержателя на возврат имущества по праву справедливости (*equity of redemption*). Однако в случае если продажа была осуществлена до того, как возникло право продажи, залогодатель получит право потребовать возмещения убытков от залогодержателя. При осуществлении права продажи залогодержателю требуется только действовать разумно. Он не обязан продавать по наивысшей цене, при условии, что он действует добросовестно. После продажи он становится доверительным собственником в отношении поступлений от продажи и после того, как возьмет себе причитающуюся сумму, остаток вырученных денег передаст следующему залогодателю, если таковой есть, или самому залогодателю.

---

<sup>28</sup>— *Ibid.*

<sup>29</sup> Cheshire G. The modern law of real property. London, Butterworths and Co., 1944. P. 594.

Посредством **лишения права выкупа по закладной** (foreclosure) залогодержатель приобретает земельный участок свободным от права залогодателя на возврат по праву справедливости. Право залогодержателя лишить права выкупа по закладной возникает только после того, как прошла дата выкупа. Немедленно после того, как прошла дата выкупа, залогодержатель вправе подать иск в отдел Лорда Канцлера с целью лишить залогодателя права выкупа закладной. Если залогодатель не выплатит сумму основного долга и причитающихся процентов, Суд издаст «условный приказ о лишении права выкупа закладной». Смысл этого приказа состоит в том, что суд устанавливает дату и время (обычно через шесть месяцев) для уплаты долга, и если долг не будет уплачен к этому сроку, то приказ становится абсолютным, а залогодатель теряет право возврата по праву справедливости (equity of redemption). Кроме того, посредством этого приказа залогодержатель наделяется абсолютным правом собственности (fee simple), свободным от права залогодателя на возврат по праву справедливости (equity of redemption), а также прекращает срок ипотечного залога залогодержателя и всех последующих ипотечных залогов. Однако предыдущие ипотечные залоги не затрагиваются лишением права выкупа по закладной: они по-прежнему существуют, и результат осуществления права лишения права выкупа по закладной заключается в том, что залогодержатель, осуществляющий это право, обязан погасить предыдущие ипотечные залоги, если он хочет стать абсолютным собственником имущества.

Как отмечалось выше, ипотечные залоги могут быть установлены не только по общему праву, но и по праву справедливости. Ипотечные залоги по праву справедливости могут быть разделены на две группы: те, в которых устанавливается простое обременение в отношении имущества (т.е. без передачи вещно-правового титула на предмет ипотечного залога), и те, в которых залогодержатель будет вправе потребовать осуществления ипотечного залога по общему праву. В последнем случае средства судебной защиты залогодержателя во многом соответствуют тем, которые доступны залогодержателю по общему праву, а лицо, в пользу которого установлено простое обременение по праву справедливости, ограничено в наборе доступных ему средств судебной защиты.

Подводя итог вышеизложенному, хотелось бы отметить, что, несмотря на существенные различия в нормативном оформлении и правовых

механизмах, посредством которых реализуются ипотека по российскому праву и ипотечный залог по английскому праву, существует принципиальное сходство в функционировании ипотеки и ипотечного залога как способов обеспечения исполнения обязательств.

Как при ипотеке, так и при ипотечном залоге в целях обеспечения исполнения основного обязательства обособляется определенное имущество, стороны наделяются правами и обязанностями, основная цель которых – обеспечить сохранность предмета залога, а в случае неисполнения обязательства кредитор получает возможность удовлетворить свои требования за счет стоимости имущества преимущественно перед требованиями других кредиторов.

Необходимо отметить, однако, что в сравнении с ипотекой в российском праве ипотечный залог по английскому праву имеет более сложное правовое регулирование, что связано прежде всего с более сложным и во многом архаичным институтом вещных прав (property law) в английском праве.

Важным в характеристике ипотечного залога по современному английскому праву является то обстоятельство, что к залогодержателю переходит только ограниченный вещно-правовой титул на предмет ипотечного залога, к тому же наибольшее распространение получили формы ипотечного залога, которые вообще не предусматривают передачу какого-либо вещно-правового титула. Таким образом, можно сделать вывод об утрате ярко выраженного вещно-правового характера ипотечного залога по английскому праву. В этом смысле ипотечный залог оказывается схожим с ипотекой по российскому праву, о правовой природе которой – вещной, обязательственной или смешанной – споры в российской цивилистике продолжают уже очень давно.