



УДК 347.27
ББК 67.404

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИПОТЕКИ

И.А. Лепехин

Статья посвящена исследованию оснований возникновения ипотеки, которыми в соответствии с действующим российским законодательством являются договор и закон. Согласно этой классификации различают и два вида ипотеки, рассматриваемые в данной статье: в силу договора (договорную ипотеку) и в силу закона (легальную ипотеку).

Ключевые слова: ипотека, основание ипотеки, договор ипотеки, легальная ипотека, договорная ипотека, судебная ипотека.

В соответствии с действующим российским законодательством и существующей практикой можно выделить два основания возникновения ипотеки: договор и закон. Согласно этой классификации различают и два вида ипотеки: в силу договора (договорная ипотека) и в силу закона (легальная ипотека).

Разделение указанных видов ипотеки чрезвычайно важно не только с позиции соблюдения требований действующего гражданского законодательства, но и с точки зрения оптимизации государственной регистрации сделок с использованием залога недвижимого имущества [2, с. 20].

Ипотека в силу договора (договорная ипотека) возникает в случае, когда заключается договор, на основании которого недвижимое имущество (права на недвижимое имущество), принадлежащее залогодателю, обременяется залогом в пользу залогодержателя. Современное российское законодательство позволяет предусмотреть положения, обеспечивающие возврат кредита (займа) ипотекой, как путем включения условий о ней непосредственно в кредитный договор (договор займа), так и путем заключения отдельного договора об ипотеке.

Договор об ипотеке – это договор о залоге недвижимого имущества или прав на недвижимое имущество, согласно которому одна

сторона – залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества (прав на недвижимое имущество) другой стороны – залогодателя – преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законодательством. Из приведенного определения договора об ипотеке следует, что он является двусторонним и консенсуальным, а субъектами этого договора являются залогодатель и залогодержатель.

Договор об ипотеке не является самостоятельным обязательством и заключается в обеспечение обязательств по кредитному договору, договору займа или иному обязательству, которое называют основным. Договор об ипотеке является дополнительным (акцессорным) обязательством и может быть заключен только при наличии основного обязательства, исполнение которого он и призван обеспечить.

Договор об ипотеке заключается в письменной форме, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним и считается заключенным только с момента такой регистрации. Существенными

признаются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Законодателем существенные условия договора об ипотеке предусмотрены в ст. 9 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [6] (далее – ФЗ об ипотеке). В частности, в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием.

Законодательство не дает расшифровки того, что подразумевается под «достаточным для идентификации описанием». В связи с этим возникают самые разные проблемы. В одних случаях по одному и тому же адресу находится несколько зданий или земельных участков. Если в договоре ипотеки при этом не указаны иные данные, позволяющие идентифицировать конкретные здания, передаваемые в ипотеку, то договор ипотеки является незаключенным. В других случаях расходятся адреса предмета ипотеки, указанные в различных документах. При расхождении адресов объекта недвижимости, указанных в различных документах, для устранения риска признания договора ипотеки незаключенным необходимо подтвердить, что данные адреса присвоены одному и тому же объекту недвижимости [4, с. 233–234].

В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, зарегистрировавшего это право залогодателя.

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

Оценка предмета ипотеки в договоре определяется в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем. При ипотеке государственного и муниципального имущества его оценка осуществляется в соответствии с требованиями, установленными федеральным законом или в определенном им порядке. Таким законом является Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» [7]. В соответствии со ст. 8 указанного Закона проведение оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям, при использовании объекта оценки в качестве предмета залога. Осуществлять оценку имеют право физические лица, являющиеся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавшие свою ответственность в соответствии с требованиями федерального законодательства.

Если в договоре об ипотеке указывается несколько оценок предмета ипотеки, в договоре должно быть определено, какая из этих оценок является той, о которой стороны договорились как о существенном условии договора об ипотеке [4, с. 238].

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, например договоре кредитования жилищного строительства, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения.

Если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

При несогласовании сторонами хоть одного из существенных условий либо при от-

сутствии таковых в договоре об ипотеке последний признается незаключенным.

Ипотека в силу закона (легальная ипотека) возникает в случае, когда договор об ипотеке или условия об ипотеке в кредитном договоре, то есть волеизъявление залогодателя и залогодержателя, направленное на установление залога недвижимого имущества или прав на недвижимое имущество, отсутствует, и связана с одновременным наличием следующих четырех условий:

- указание в законе на возникновение ипотеки;
- возможность определить залогодержателя;
- в законе должны быть определены обязательства, при наличии которых возникает ипотека;
- в законе должны быть отражены обязательства, обеспечиваемые ипотекой в силу закона.

В соответствии с действующим российским законодательством ипотека в силу закона (легальная ипотека) возникает:

1. В соответствии со ст. 77 ФЗ об ипотеке, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом, построенный полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на строительство жилого дома, считается находящимся в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом.

2. В соответствии со ст. 65 ФЗ об ипотеке при строительстве здания или сооружения на земельном участке, заложенном по договору об ипотеке, ипотека распространяется на эти здания и сооружения, если иное не предусмотрено договором об ипотеке.

3. В соответствии со ст. 77 ФЗ об ипотеке жилое помещение, построенное полностью либо частично с использованием накоплений для жилищного обеспечения военнослужащих, предоставленных по договору целевого жилищного займа в соответствии с Федеральным законом «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» [5], считается находящимся в залоге с момента государственной регистрации права собственности на жилой дом.

4. Согласно смыслу ст. 76 ФЗ об ипотеке в случае регистрации права собственности на завершенный строительством объект недвижимости, который ранее был зарегистрирован и передан в ипотеку как объект незавершенного строительства, ипотека сохраняет силу, и ее предметом является здание (сооружение), возведенное в результате завершения строительства.

5. В соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [8] земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности (праве аренды), и строящийся (создаваемый) на этом земельном участке многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости, в обеспечение исполнения обязательств застройщика (залогодателя) по договору участия в долевом строительстве, с момента государственной регистрации договора у участников долевого строительства (залогодержателей) считаются находящимися в залоге.

6. В соответствии со ст. 64.2 ФЗ об ипотеке, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, земельный участок, на котором с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом, построено или строится здание или сооружение, или право аренды такого земельного участка считается находящимся в залоге с момента государственной регистрации права собственности на построенные или строящиеся здания или сооружения либо с момента получения органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, уведомления залогодателя и залогодержателя о заключении кредитного договора (договора займа с условием о целевом использовании) с приложением указанного договора.

7. В иных случаях, установленных федеральным законом.

Наличие ипотеки в силу закона необходимо прежде всего для развития сферы кредитования. Это вызвано следующими преимуществами ипотеки в силу закона по сравнению с ипотекой в силу договора: упрощенный

порядок и сокращенный срок государственной регистрации; отсутствие расходов на подготовку договора ипотеки и его государственную регистрацию; снижение юридических рисков, связанных с возможностью признания договора ипотеки недействительным и неправомерного распоряжения имуществом, являющимся предметом ипотеки [1, с. 172–173].

Следует отметить, что некоторые ученые отказываются признавать само существование ипотеки в силу закона. Так, к примеру, по словам Л.В. Щенниковой [9, с. 78], единственно возможным основанием возникновения ипотеки должен быть признан договор. Другие специалисты наравне с законной и договорной ипотекой выделяют судебную [3, с. 60], или ипотеку «в силу судебного акта» [1, с. 172]. По нашему мнению, ученые, придерживающиеся первой концепции, рассматривают данный вопрос слишком узко, а сторонники второй – слишком широко, так как суд принимает решение об установлении (признании) ипотеки на основании закона и договора об ипотеке (если таковой имеется). Таким образом, обе концепции, являясь крайними по отношению друг к другу, не отражают реально существующее положение дел и не имеют достаточных оснований для своего существования.

Единственно правильной представляется концепция, в соответствии с которой выделяют два основания возникновения ипотеки: договор и закон. Этой концепции придерживается и законодатель, выделив в ФЗ об

ипотеке только эти основания возникновения ипотеки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Батуева, А. Д. Ипотека в силу закона: краткий обзор института // Закон. – 2009. – № 6. – С. 171–176.
2. Ипотека в России / под ред. А. В. Толкушкина. – М. : Юрист, 2002. – 528 с.
3. Киселев, А. А. Ипотека как гражданское правоотношение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Киселев. – М., 2000. – 186 с.
4. Наумова, Л. Н. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / Л. Н. Наумова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1072 с.
5. О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих : федер. закон от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 34. – Ст. 3532.
6. Об ипотеке (залоге недвижимости) : федер. закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.
7. Об оценочной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3813.
8. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (ч. 1). – Ст. 40.
9. Щенникова, Л. В. Вещные права в гражданском праве России / Л. В. Щенникова. – М. : БЕК, 1996. – 186 с.

ON THE GROUNDS OF A MORTGAGE

I.A. Lepkhin

The article investigates the legal grounds of mortgage that in accordance with the current Russian legislation are the contract and the law. Consequently, the author distinguishes two types of mortgage – a contractual mortgage (based on the contract) and a legal mortgage (on the force of the law).

Key words, mortgage, mortgage ground, the mortgage contract, legal mortgage, contractual mortgage, judicial mortgage.