

К вопросу о залоге недвижимости и его государственной регистрации

В соответствии с действующим российским законодательством в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя) (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Размещение соответствующей статьи о понятии залога в разделе об обязательствах свидетельствует прежде всего об обязательственной природе права залога. Однако в п. 4 указанной статьи законодатель упоминает о вещных правах, оговаривая, что к залогом недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила ГК РФ о вещных правах. Это говорит о том, что законодатель признает наличие вещно-правовых признаков у залогового права, предметом которого является недвижимое имущество.

Заметим, что в параграфе о залоге главы 23 ГК РФ в действующей редакции почти не содержится норм о залоге недвижимости – ипотеке; в нем лишь общие положения о залоге в целом и отдельные нормы о залоге «имущества, не относящегося к недвижимым вещам» (п. 4 ст. 332.1, п. 5 ст. 342.1 и др.). Объясняется это, скорее всего, тем, что законодатель «запланировал» разместить нормы о залоге недвижимых вещей не в разделе ГК РФ с общей частью обязательственного права, а в разделе о вещном праве, законопроект по которому не принят до сих пор¹.

Под ипотекой (греч. *hypothēke* – залог недвижимости) традиционно понимается залог недвижимости, остающегося во владении должника, но с запрещением права свободного распоряжения этим имуществом². Квалифицирующими признаками ипотеки выступают предмет договора залога, каковым

может являться лишь недвижимая вещь, и сохранение за залогодателем правомочий владения и пользования этой вещью.

По договору ипотеки залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом (п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости»).

Что касается фигуры залогодателя, то если раньше в качестве такового мог выступать либо собственник, либо субъект права хозяйственного ведения, то теперь в п. 2 ст. 335 ГК РФ оговаривается, что право передачи вещи в залог принадлежит собственнику вещи, а также в предусмотренных законом случаях это может быть лицо, имеющее иное вещное право на предмет залога.

Предметом ипотеки может быть заложено недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Это могут быть: земельные участки (за некоторым исключением; см. ст. 63 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости»); предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности; жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Ипотека как залог недвижимой вещи в цивилистической литературе нередко относится к числу ограниченных вещных прав³.

Более того, как замечено В.А. Беловым, «если залоговое право – это право залогодержателя на совершение активных фактических действий непо-

средственно в отношении индивидуально определенной чужой вещи (или, иначе, абсолютное право на чужую вещь), то как оно может относиться к какой-то другой категории, кроме ограниченных вещных прав?»⁴. По его мнению, залоговым правом называется «юридически защищенная возможность залогодержателя владеть чужой вещью в целях обеспечения собственных требований к определенному лицу – должнику (не обязательно совпадающему с залогодержателем)»⁵. При этом залог он рассматривает как «комплекс (систему) правоотношений, сердцевиной которого является совокупность абсолютных правоотношений, обеспечивающих посредством установления ограниченного господства залогодержателя над чужим имуществом удовлетворение его требований по обеспеченному обязательству»⁶.

Разработчики Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации⁷ (далее – Концепция) придерживаются мнения о двойственной правовой природе залога. В документе отмечается, что право залогодержателя не признается вещным правом, но действующий ГК РФ предусматривает для залога регулирование, которое сближает правовой режим залоговых прав с правовым режимом «классических» вещных прав. Они полагают, что залог в целом не может быть сконструирован как сугубо вещное право, но вместе с тем допустимо придать характер вещного права отдельным видам залога, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами. Предлагается включить в перечень вещных прав ипотеку и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право и указать при этом на залог (ипотеку) как на ограничение вещных прав, установить основания его возникновения, определить ряд основных положений, регулирующих залог как вещное обременение.

В Проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – Проект изменений ГК РФ) ипотека называется в числе ограниченных вещных прав (п. 2 ст. 223 ГК РФ в редакции Проекта) и ее регулированию отводится глава 20.4 кодекса, которая

должна распространиться как на отношения по ипотеке между залогодателем и залогодержателем, так и на отношения между ними и третьими лицами. Предусматривается, что в силу ипотеки залогодержатель в целях удовлетворения своих требований за счет заложенной недвижимой вещи имеет право распорядиться этой заложенной недвижимой вещью в порядке и на условиях, определенных законом и договором ипотеки.

Проект изменений ГК РФ предлагает законодательное закрепление двух видов ипотеки – акцессорной и независимой. Если акцессорная ипотека может быть установлена на недвижимую вещь в обеспечение исполнения обязательства, когда в договоре ипотеки указываются данные о существовании, размере и сроках исполнения этого обязательства, то независимая (неакцессорная) ипотека устанавливается без указания таких данных при условии, что в договоре ипотеки будет обозначена предельная сумма, которая может быть получена залогодержателем из денежных средств, вырученных от продажи предмета ипотеки, в счет удовлетворения своих требований, а также без указания срока существования права залога. При независимой ипотеке залогодержатель вправе самостоятельно определить, какое обязательство должника – залогодателя или третьего лица (если ипотека установлена в обеспечение обязательств третьего лица) – считается обеспеченным такой ипотекой и обязан уведомить о своем решении залогодателя и третье лицо.

По сути, о независимой ипотеке речь идет в п. 4 ст. 341 ГК РФ, где оговаривается, что законом в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства.

Основанием возникновения залога недвижимого имущества является, прежде всего, заключаемый между залогодателем и залогодержателем договор, хотя в предусмотренных законом случаях возникновение залога возможно и на основании закона. В обоих случаях отношения залога могут быть урегулированы соответствующим соглашением между залогодателем и залого-

годержателем, к которому применяются общие правила ГК РФ о форме договора залога.

Договор залога должен быть заключен в простой письменной форме, если законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма. Если договор залога заключен в обеспечение исполнения обязательств по договору, который должен быть удостоверен нотариально, то такой договор залога также требует нотариального удостоверения (п. 3 ст. 339 ГК РФ).

На сегодняшний день закон не требует нотариального удостоверения договора залога недвижимости (ипотеки), однако стороны могут договориться о нотариальном оформлении ипотеки.

И Концепция РФ, и Проект изменений ГК РФ предусматривают заключение договора ипотеки в нотариальной форме (за исключением случая, когда независимая ипотека удостоверяется закладной). Более того, изначально предполагалось предусмотреть обязательную нотариальную форму для всех сделок с недвижимостью. Однако заметим, что Проект федерального закона о внесении изменений в ГК РФ, подготовленный ко второму чтению (октябрь 2012 г.), но так и не рассмотренный в таком варианте Государственной Думой РФ, претерпел изменения и уже не содержал нормы о нотариальном удостоверении таких сделок, включая договор ипотеки.

Ипотека подлежит государственной регистрации, поскольку возникает и существует в отношении недвижимых вещей. При этом если раньше государственной регистрации подлежал непосредственно договор об ипотеке (п. 3 ст. 339 ГК РФ в прежней редакции), то в ст. 339.1 ГК РФ речь идет о государственной регистрации самого залога – в случаях, когда в соответствии с законом подлежат государственной регистрации права, закрепляющие принадлежность имущества определенному лицу (ст. 8.1 ГК РФ), и когда предмет залога являются права участника (учредителя) общества с ограниченной ответственностью (ст. 358.15 ГК РФ). То есть по сути государственной регистрации подлежит не сделка с недвижимым имуществом (в данном случае договор ипотеки), а непосредственно сама ипотека – и как соответству-

ющее право залогодержателя в отношении заложенной вещи, и как обременение (ограничение) вещного права залогодателя на такую вещь.

Следует заметить, что в соответствии с п. 5 ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» к договорам ипотеки, заключенным после дня вступления в силу названного федерального закона (то есть с 1 июля 2014 г.), не применяются правила о государственной регистрации договора ипотеки, содержащиеся в федеральных законах «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Новый Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», который должен вступить в силу с 1 января 2017 г., предусматривает специальную статью об особенностях осуществления государственной регистрации ипотеки. Так, в соответствии со ст. 53 названного закона государственная регистрация ипотеки, возникающей на основании договора, осуществляется на основании договора об ипотеке и заявления залогодателя и залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке, после государственной регистрации права собственности залогодателя на являющийся предметом ипотеки объект недвижимости или иного являющегося предметом ипотеки и подлежащего государственной регистрации права залогодателя на объект недвижимости (п. 1), а государственная регистрация ипотеки, возникающей на основании закона, осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности залогодателя на являющийся предметом ипотеки объект недвижимости или иного являющегося предметом ипотеки и подлежащего государственной регистрации права залогодателя на объект недвижимости на основании договора, влекущего возникновение ипотеки на основании закона, и заявления залогодателя или залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор,

влекущий возникновение ипотеки на основании закона, если иное не предусмотрено настоящим федеральным законом (п. 2). При этом оговаривается, что особенности государственной регистрации ипотеки могут устанавливаться Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Библиографический список

1. Белов В.А. Гражданское право. Т. 3. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник. М. Изд-во Юрайт, 2013. 1189 с.
2. Белов В.А. Залоговые правоотношения: содержание и юридическая природа // Законодательство. 2001. № 11. С. 9-17.
3. Белов В.А. Очерки вещного права. Научно-полемические заметки: учебное пособие. М.: Изд-во Юрайт, 2015. 332 с.
4. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 382 с.
5. Вишневский А.А. Залоговое право: учебное и практическое пособие. М.: Изд-во БЕК, 1995. 179 с.
6. Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2009. 1008 с.
7. Гражданское право: учебник. В 3 ч. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб. Изд-во ТЕИС, 1996. 352 с.
8. Емелькина И.А. Вещные права в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1. С. 28-37.
9. Згонников П.П. К вопросу об особенностях вещных прав, обеспечивающих надлежащее исполнение обязательств // Российская юстиция. 2015. № 4. С 8-12.
10. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. 958 с.
11. Толковый словарь русского языка. В 4 т. Т. 1 / под ред. Д. Ушакова. М.: ТЕРРА, 1996. 752 с.

12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. 556 с.

13. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М.: Изд-во БЕК, 1996. 200 с.

¹ См.: Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» URL: <http://www.pravo.ru>.

² Толковый словарь русского языка. В 4 т. Т. 1 / под ред. Д. Ушакова. М.: ТЕРРА, 1996. С. 1223.

³ См.: Белов В.А. Гражданское право. Т. 3. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник. М. Изд-во Юрайт, 2013. С. 353; Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 373; Вишневский А.А. Залоговое право: учебное и практическое пособие. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 3-4; Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2009. С. 589, 603. Автор главы – Н.Н. Аверченко; Гражданское право: учебник. В 3 ч. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб. Изд-во ТЕИС, 1996. С. 288. Автор главы – Ю.К. Толстой; Емелькина И.А. Вещные права в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1. С. 34; Згонников П.П. К вопросу об особенностях вещных прав, обеспечивающих надлежащее исполнение обязательств // Российская юстиция. 2015. № 4. С. 9; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 601; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 240; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М.: Изд-во БЕК, 1996. С. 72 и др.

⁴ Белов В.А. Очерки вещного права. Научно-популярные заметки: учебное пособие. М.: Изд-во Юрайт, 2015. С. 92.

⁵ Там же. С. 92.

⁶ Белов В.А. Залоговые правоотношения: содержание и юридическая природа // Законодательство. 2001. № 11. С. 14-15.

⁷ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. URL: [www. privlaw.ru](http://www.privlaw.ru).