

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ: АНАЛИЗ ПЛАНИРУЕМЫХ ИЗМЕНЕНИЙ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматриваются основные положения о заключении договора об ипотеке, предусмотренные проектом изменений ГК РФ. Делается вывод о том, что исключение предмета договора как существенного условия нарушает его юридическую конструкцию.

Ключевые слова: независимая ипотека; акцессорная ипотека; залог; закладная; предмет договора.

Ипотека – один из наиболее эффективных способов обеспечения исполнения обязательства. Осознавая важность этого инструмента, законодатель немало внимания уделяет развитию института ипотеки. Так, в Проекте Федерального закона № 47538-6 (далее – проект ГК РФ) [3] предполагается введение двух ее видов: акцессорная и независимая.

Действующее законодательство закрепляет ипотеку, правовое регулирование которой осуществляется Федеральным законом от 16 июля 1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее Закон об ипотеке) (п. 3 ст. 1) [2]. В отдельных случаях, когда названным Законом или ГК РФ не установлены иные правила, применяются общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ.

Существенные условия – это ядро договора или его основополагающая часть, без которой он не будет считаться заключенным. На это указывает ст. 432 ГК РФ. Таким образом, сторонам необходимо достичь обоюдного согласия по всем существенным условиям. Применительно к договору об ипотеке они раскрываются в п. 1 ст. 9 Закона об ипотеке. К ним относятся: предмет, оценка предмета, существо, размер и срок исполнения обязательства. Не беря во внимания иные существенные условия, сделаем акцент на условие о предмете договора.

Насколько важен предмет как существенное условие? В.В. Витрянский пишет, что среди всех условий всякого договора необходимо выделять те условия, которые составляют видообразующие признаки соответствующего договорного обязательства (отражают природу договора) и поэтому включаются законодателем в само определение того или иного договора. Такие условия, бесспорно, являются существенными, ибо, называя их (включая в определение договора), законодатель тем самым дает понять, что указанные условия необходимы для данного вида договорного обязательства. Автор подчеркивает, что первым среди всех существенных условий договора указано условие о предмете договора [4, с. 155].

* Цесарская Татьяна Александровна – магистрант, кафедра предпринимательского и финансового права, Юридический институт, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, sta2494@yandex.ru.

Следуя логике В.В. Витрянского, если мы говорим об ипотеке как залоге недвижимости, то получается, что недвижимость как предмет определяет природу договора. Таким образом, это условие должно являться существенным. Что, по нашему мнению, справедливо и логично.

Оценка предмета ипотеки является также существенным условием. А.П. Кузнецов, А.В. Генералов и Д.В. Ворончихин подчеркивают, что установление стоимости закладываемого имущества имеет большое значение как для залогодателя, так и для залогодержателя и позволяет в дальнейшем цивилизованно и эффективно разрешить возникшие разногласия [5, с. 241]. Если в качестве имущества выступает недвижимость, то такой вывод приобретает еще большее значение. А все вышесказанное подтверждает вывод о том, что без предмета договора договор об ипотеке, как, впрочем, и любой другой, утрачивает смысл.

А теперь обратимся к проекту ГК РФ. Вначале обратим внимание на п. 2 ст. 303 проекта ГК РФ, устанавливающий источники правового регулирования отношений по ипотеке. В частности, там сказано, что все что не урегулировано правилами настоящей главы и Законом об ипотеке, урегулируется правилами о залоге. По смыслу практически полностью повторяет п. 3 ст. 1 Закона об ипотеке.

Теперь переместим внимание на статью 303.1 проекта ГК РФ: «ипотека может быть установлена на недвижимую вещь». Несколько неожиданная формулировка на наш взгляд. Ипотека и залог недвижимости тождественные понятия. Сущность ипотеки складывалась исторически и с момента появления в российском законодательстве понималась не иначе как залог недвижимости. Говоря иными словами, эта норма выглядит так: «залог недвижимости может быть установлен на недвижимую вещь», а это уже тавтология.

Далее, выделяя два вида ипотеки (ст. 303.1 проекта ГК РФ) законодатель установил, что в договоре об акцессорной ипотеке в обеспечение исполнения обязательства указываются данные о существе, размере и сроках, а для независимой ипотеки достаточно указать предельную сумму, которая может быть получена залогодержателем из денежных средств, вырученных от предмета ипотеки в счет удовлетворения своих требований, а также срок существования права залога.

Сформулированная в этой статье норма позволяет прийти к выводу о том, что предмету, как существенному условию договора, ни в том ни в другом случае места нет. Из чего становится совсем непонятно, о чем стороны будут договариваться и какой в этом смысл? Кроме того, как стороны соотнесут размер обязательства, который должен по стоимости быть соразмерен предмету залога если нет условия об оценке предмета? И как вообще соотносятся Закон об ипотеке и глава 20.4 проекта ГК РФ?

Поскольку многие нормы проекта ГК РФ направлены на упрощение и в то же время эффективность и функциональность этих положений, то возможно законодатель переносит существо договора об ипотеке на закладную? Закладная – ценная бумага, которая может быть выдана залогодержателю с целью удостоверения его права на получение исполнения по денежным обязательствам, обеспеченным ипотекой, без представления других доказательств суще-

ствования этих обязательств. Сущность закладной заключается в облегчении оборота прав на недвижимость. По закладной, которая является основанием права передачи (титул) право обеспеченное ипотекой, может переходить (если не предусмотрено иное) от одного залогодержателя к другому (цессия), позволяя не заключать залогодателю с последующими залогодержателями договора об ипотеке.

В действующем законодательстве содержание закладной устанавливается п. 1 ст. 14 Законом об ипотеке. Не повторяя все эти элементы, а только касаясь вопроса предмета ипотеки отметим, что подп. 8) содержит указание на необходимость названия и достаточной для идентификации описания имущества, подп. 9) говорит об оценке, а подп. 10) об указании регистрирующего органа, – всего четырнадцать подп.; то есть, практически по смыслу повторяя условия предмета договора ипотеки, а в целом все его существенные условия.

Несколько иначе установлены требования к содержанию ипотеки в ст. 303.9 проекта ГК РФ. К слову сказать, их там на порядок меньше, всего шесть и среди них первым установлено требование на указание недвижимой вещи, являющейся предметом залога, но, опять же, нет речи об оценке предмета залога, а установлена только предельная сумма залога. Кроме того, ст. 303.10 предусмотрена возможность обездвиживания закладной. Таким образом, требования к содержанию сужены, а свобода действий расширена. Безусловно в подобных изменениях относительно закладной имеется рациональное зерно, однако на наш взгляд предмет ипотеки должен быть максимально точным и определенным в стоимостном выражении профессиональными оценщиками.

Анализ проекта ГК РФ в части регулирования ипотеки и связанного с ней заключения договора породил больше вопросов, чем ответов. Считаем, что норма ст. 303.1 проекта ГК РФ сформулирована крайне неудачно, а ее содержание нарушает юридическую конструкцию договора об ипотеке. Думаем, что исключение предмета договора из договора не представляется возможным и уж тем более нужным.

Список использованной литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. ФЗ от 29 декабря 2017 г. № 459-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32, ст. 3301.

2. Об ипотеке (залоге недвижимости) : Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (в ред. ФЗ от 25 ноября 2017 г. № 328-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29, ст. 3400.

3. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : Проект Федерального закона № 47538-6 (в ред. ГД ФС РФ в I чтении от 27 апреля 2012 г.) Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2016. – 431 с.

5. Кузнецов А.П. Оценочная деятельность в арбитражном и гражданском процессе : учебное пособие / А.П. Кузнецов, А.В. Генералов, Д.В. Ворончихин. – М. : Статут, 2016. – 223 с.