СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ 3

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДОГОВОРА ЗАЛОГА ЗАКЛАДНОЙ 6

1.1. Понятие и содержание закладной 6

2.1. Форма и реквизиты закладной 31

ГЛАВА II ПОРЯДОК ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ДОГОВОРА ЗАКЛАДНОЙ 73

2.1. Государственная регистрация закладной 73

2.2. Передача прав по закладной 78

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 90

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ 93

ПРИЛОЖЕНИЕ 1 98

ПРИЛОЖЕНИЕ 2 101

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. На современном этапе развития общества, по мере становления в Российской Федерации рыночных отношений, особую актуальность приобретает надлежащее исполнение обязательств участниками предпринимательской деятельности. Надлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств неразрывно связано с возможностью участников гражданского оборота обеспечить исполнение таких обязательств.

Особое место среди способов исполнения обязательств занимает залог, значимость которого в последнее время неизменно возрастает. Залог, в условиях рыночной экономики, является одним из самых предпочтительных способов обеспечения обязательств, так как позволяет кредитору не беспокоиться о финансовом положении должника и получить исполнение от должника за счет заложенного им имущества.

Залог недвижимого имущества (ипотека) занимает особое место среди видов залога в связи со спецификой своего предмета – недвижимости. Недвижимость обладает высокой ликвидностью и, следовательно, дает кредитору уверенность в том, что в случае неисполнения должником своего обязательства заложенное недвижимое имущество, скорее всего, будет пользоваться спросом, а значит, будет продано для цели удовлетворения требований кредитора. Также кредитор может быть уверен, что стоимость недвижимого имущества с момента заключения договора об ипотеке и до момента обращения взыскания на такое имущество значительно не уменьшится, и он сможет получить то удовлетворение, на которое рассчитывал при заключении договора.

Одной из новелл законодательства об ипотеке является введение в оборот новой ценной бумаги – закладной, призванной обеспечить оборотоспособность ипотеки.

Исследований правовых проблем, связанных с закладной, очень мало, что и послужило предпосылкой для выбора темы исследования. Таким образом, данная работа является одной из первых попыток комплексно и всесторонне рассмотреть и проанализировать правовые вопросы относительно правового режима закладной.

Работа основана на анализе Конституции РФ, законов РФ, в частности Федерального закона № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[[1]](#footnote-1) (далее по тексту – Закон об ипотеке), и иных правовых актов РФ, а также судебной практики, в том числе руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Для достижения вышепоставленной цели необходимо изучить следующие вопросы и решить следующие задачи:

* исследовать систему законодательства, регламентирующего гражданско-правовой режим закладной;
* сформулировать понятие закладной и определить ее место как ценной бумаги в гражданско-правовом институте ценных бумаг;

- выявить особенности отношений, связанных с выдачей закладной,
переходом прав на закладную;

- рассмотреть комплекс вопросов, связанных с использованием закладной в качестве предмета залоговых отношений;

- проанализировать иные гражданско-правовые вопросы, связанные с
оборотом закладной как ценной бумаги.

Объектом исследования являются гражданские правоотношения, складывающиеся по поводу выдачи и обращения такой ценной бумаги, как закладная.

Автором использована литература по общей теории права, гражданскому праву, коммерческому праву, по гражданско-процессуальному праву, а также иные работы, имеющие отношение к теме исследования. В частности, теоретической основой исследования послужили работы М.М. Агаркова, В.А. Белова, М.И. Брагинского, А.Ю. Бушева, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгало, А.Ю. Грибанова, ОС. Иоффе, Б.Д. Завидова, А.С. Звоницкого, Л.А. Кассо, О.А. Красавчикова, А.А. Маковской, Д.В. Мурзина, В.Ф. Попондопуло, P.O. Халфиной, B.C. Шишкиной, В.Ф. Яковлевой и др.

Настоящая работа является одним из первых комплексных исследований в области гражданско-правового регулирования в Российской Федерации закладной и представляет собой анализ проблем, связанных с теорией и практикой применения законодательства о закладной. Вышеуказанное связано, в том числе, и с тем, что нормативно-правовая база, регулирующая выдачу и оборот закладной как ценной бумаги, была выработана в российском законодательстве сравнительно недавно, и существенная правоприменительная практика в указанной области отсутствует.

Теоретическое и практическое значение исследования заключается в том, что выводы, сделанные в отношении российского законодательства о закладной, а также приведенные предложения автора, могут быть использованы для совершенствования действующего законодательства и практики его применения.

# ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДОГОВОРА ЗАЛОГА ЗАКЛАДНОЙ

## 1.1. Понятие и содержание закладной

Введение в гражданский оборот новой ценной бумаги – закладной – было осуществлено сравнительно недавно. 16 июля 1998 года Президент РФ подписал Закон об ипотеке, глава III которого посвящена правовому регулированию закладной.

Закладная как ценная бумага введена в наше законодательство достаточно неожиданно. На протяжении всего периода истории советского гражданского права и в начальном периоде российской правовой истории возможность и необходимость введения в гражданское право такого вида ценной бумаги как закладная широко не обсуждались в научных кругах советских/российских правоведов. Здесь необходимо заметить, что в период существования советской правовой системы объективно отсутствовала необходимость существования не только такой ценной бумаги, как закладная, но и правового института ипотеки вообще. Связано это было с тем, что советская правовая система строилась, прежде всего, исходя из принципов господства плановой экономики и государственной собственности, не приветствовала какие-либо частноправовые механизмы, а уж тем более оборот недвижимости, и даже не предусматривала деления объектов гражданского права на движимое и недвижимое имущество (такое деление впервые появилось в современном гражданском праве в 1991 году, одновременно с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года[[2]](#footnote-2)), а, следовательно, не было особой необходимости регулировать отношения по залогу недвижимости (ипотеке) и тем более по ее оборотоспособности через введение такой ценной бумаги, как закладная.

Даже сам институт залога, с отменой НЭП, а вместе с ней частного капитала, в конце 20-х – начале 30-х годов утратил свою актуальность. Как удачно сказал Д.А. Медведев, «в нашей стране залог долгое время имел, скорее, ритуальное значение, сопровождая наиболее примитивные акты обмена»[[3]](#footnote-3).

Однако по мере развития экономических реформ, осуществлявшихся в Советском Союзе, а затем уже и в России, и по мере развития рьшочных отношений в нашей стране, актуальность и значимость такого способа обеспечения исполнения обязательств, как залог, неизменно возрастала. Залог в условиях рыночной экономики является одним из самых предпочтительных способов обеспечения обязательств, так как позволяет кредитору не беспокоиться о финансовом положении должника и получить от него исполнение за счет заложенного имущества.

Залог недвижимого имущества (ипотека) занимает особое место среди видов залога в связи со спецификой своего предмета – недвижимости. Недвижимость обладает очень высокой ликвидностью и в этой связи позволяет кредитору быть вполне уверенным в том, что в случае неисполнения должником своего обязательства заложенное недвижимое имущество, скорее всего, будет пользоваться спросом и, следовательно, будет продано для цели удовлетворения требований кредитора. Также кредитор может быть более или менее уверен в том, что стоимость недвижимого имущества, с момента заключения договора об ипотеке и до момента обращения взыскания на такое недвижимое имущество, не уменьшится, или, во всяком случае, значительно не уменьшится, и, следовательно, кредитор сможет получить то удовлетворение, на которое он рассчитывал при заключении договора залога недвижимости в обеспечение своего требования к должнику.

Таким образом, как отмечает И.Д. Грачев, «ипотека... служит в странах с рыночной экономикой одним из важнейших факторов стабилизации гражданского оборота, эффективным инструментом поддержания на должном уровне финансово-платежной дисциплины, надежным гарантом прав и законных интересов кредиторов»[[4]](#footnote-4) и одним из наиболее безотказных способов обеспечения исполнения обязательств.

Однако в условиях рыночной экономики гражданско-правовые институты постоянно требуют развития и совершенствования. Так, рынок постоянно находится в поиске и создает инструменты, которые могут быть объектом различного рода сделок, выступать в качестве ликвидного актива предпринимателя. Это тенденция не обошла стороной и гражданско-правовой институт ипотеки. В результате в российском законодательстве появилась очередная новелла, новая ценная бумага – закладная, призванная обеспечить оборотоспособность ипотеки.

Нельзя не отметить, что такой инструмент как закладная был известен дореволюционному российскому законодательству. В то время на рынке ипотечного кредитования главным инструментом рефинансирования ипотечных банков являлись ценные бумаги. Поэтому не случайно анализу таких категорий, как закладная (закладная крепость), закладной лист, и их немецких аналогов, уделяли достаточно много внимания дореволюционные правоведы.[[5]](#footnote-5)

Инструментом, более всего напоминающим современную закладную, была закладная крепость. Давая ее характеристику, Л.А. Кассо писал: «...наша закладная устанавливает ео ipso правоотношение, в котором содержится и долговая связь, и вещное обеспечение, вместе соединенные... У нас в закладной содержится не обыкновенное заемное обязательство, а отвлеченное обещание уплатить известную сумму, для получения которой управомоченный субъект снабжен известной исковой защитой. Благодаря характеру самой сделки долговой момент нашей закладной еще рельефнее выступает,... так как с актом обременения совпадает установление обязательства, а именно заемного обязательства. И ввиду того, что лицо, отводящее другому право на вещь, вместе с тем обязывается уплатить известное количество денег, тем самым возникает двойственное правомочие, в силу которого залогодержатель имеет не только право на удовлетворение из стоимости данного объекта, но, кроме того и прежде всего, право на уплату определенной суммы. Эта функция закладной выступает на первый план, когда крепость предъявляется ко взысканию по старому порядку; суд посылает об этом извещение залогодателю и, как видно из статей Закона о судопроизводстве гражданском, это извещение имеет значение вызова должника «к ответу и платежу», и точно так же, как предъявление ко взысканию через полицию бесспорного обязательства, не обеспеченного залогом или закладом».

Однако закладная в том виде, в котором она была отражена в дореволюционном праве, являлась непередаваемой бумагой, на что прямо указывалось в дореволюционном праве. Этот недостаток отмечал Л.А. Кассо, говоря о том, что, сделав закладную передаваемым, то есть оборотным, инструментом, российское законодательство приобрело бы подвижный и в высшей степени отвлеченный залог, а также весьма мобильный гражданско-правовой инструмент.[[6]](#footnote-6)

Внимая вышеуказанному доводу Л.А. Кассо, современный российский законодатель создал закладную в том виде, как она отражена в Законе об ипотеке, по образу и подобию дореволюционной закладной крепости, но при этом наделив ее оборотоспособностью, которая призвана дать кредитору (залогодержателю) возможность при необходимости получить рефинансирование своих затрат, понесенных им в связи с кредитованием должника, посредством продажи закладной третьему лицу.[[7]](#footnote-7)

Пункт 2 ст. 13 Закона об ипотеке определяет закладную как именную ценную бумагу, удостоверяющую следующие права ее законного владельца:

1. право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, без предоставления доказательств существования этого обязательства;
2. право залога на указанное в договоре об ипотеке имущество.

Закон об ипотеке придает закладной статус именной ценной бумаги. Отсюда возникают два фундаментальных вопроса: (а) действительно ли имеются основания считать закладную ценной бумагой, как это предлагает Закон об ипотеке; (б) если мы даем утвердительный ответ на первый вопрос, то прав ли был законодатель, наделяя закладную статусом именной ценной бумаги?

Чтобы ответить на первый вопрос, необходимо обратиться к законодательному определению ценной бумаги. Ст. 142 ГК РФ определяет ценную бумагу как «документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении». Ст. 149 ГК РФ предусматривает также существование и бездокументарных ценных бумаг. Здесь бы хотелось заметить, что в связи с тем, что законодательство не предусматривает возможность выпуска закладной в бездокументарной форме, в настоящей работе не рассматривается проблематика бездокументарных ценных бумаг.[[8]](#footnote-8)

Виды ценных бумаг перечисляет ст. 143 ГК РФ (закладная в данной статье не упоминается). Однако перечень видов ценных бумаг в указанной статье ГК РФ не является исчерпывающим. Специально оговаривается, что к ценным бумагам относятся «и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к ценным бумагам».

Закладная вполне вписывается в определение ценной бумаги, данное в ст. 142 ГК РФ, поскольку является:

а) прежде всего, документом, так как Законом об ипотеке предусмотрена возможность выпуска закладной исключительно в виде письменного
документа;

б) документом, в отношении которого Законом об ипотеке
регламентируется его форма и реквизиты;

в) документом, удостоверяющим имущественные права, а именно право кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству и право залога
залогодержателя на заложенное по договору об ипотеке недвижимое
имущество;

г) наконец, документом, для осуществления прав по которому, в
соответствии со ст. 17 Закона об ипотеке, и для передачи которого, в
соответствии со ст. 48 Закона об ипотеке, необходимо его предъявление.

Однако возникает вопрос, отнесена ли закладная к ценным бумагам «законом о ценных бумагах», как этого требует ст. 143 ГК РФ. Фактически Закон об ипотеке регулирует общественные отношения, связанные с обеспечением исполнения обязательств посредством залога недвижимого имущества. Следовательно, строго говоря, Закон об ипотеке нельзя трактовать как «закон о ценных бумагах», так как его наиглавнейшее назначение не связано с регулированием отношений по поводу выдачи и обращения такой именной ценной бумаги, как закладная, а, напротив, нормы о закладной включены в Закон об ипотеке постольку, поскольку правовое регулирование закладной непосредственно связано с гражданско-правовым институтом залога недвижимости (ипотеки).

Из приведенных выше рассуждений напрашивается вывод о том, что закладная, будучи введенной в гражданский оборот Законом об ипотеке, а не «законом о ценных бумагах», как этого требует ГК РФ, не может претендовать на статус ценной бумаги, так как она была введена в гражданский оборот не должным образом. Такая точка зрения выражена, в том числе, в Письме Президента РФ от 28 июля 1997 г. № Пр-1264 «Об отклонении проекта федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».[[9]](#footnote-9) В данном письме, в частности, говорится, что «п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке определяет закладную как ценную бумагу, что противоречит ст. 143 Гражданского кодекса, дающей определение ценным бумагам, к числу которых относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги, а также другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Однако Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» не содержит норм, позволяющих отнести закладную к числу ценных бумаг».

Точки зрения, в соответствии с которой документ может быть отнесен к ценной бумаге только «законами о ценных бумагах» в узком понимании, придерживается Л.Р. Юлдашбаева, (по ее мнению, Закон РФ «О рынке ценных бумаг» не является, строго говоря, «законом о ценных бумагах»[[10]](#footnote-10)), а также Ж.В. Коршунова, указывая, что Закон об ипотеке не является законом о ценных бумагах, и, следовательно, «вводить закладную как ценную бумагу был не вправе».[[11]](#footnote-11)

Такой подход нам кажется не вполне оправданным. Да, действительно, ГК РФ говорит от том, что существование иных ценных бумаг, помимо перечисленных в ст. 143, может иметь место только при условии введения их в оборот «законами о ценных бумагах». Однако вряд ли стоит говорить о том, что ГК РФ вкладывает в понятие «законы о ценных бумагах» лишь такие законы, которые целиком и полностью посвящены правовому регулированию обращения определенных ценных бумаг. Ведь если бы это было так, то вряд ли сам ГК РФ, явно не являясь «законом о ценных бумагах» в узком понимании, в своей ст. 912 наделял бы, например, простое складское свидетельство статусом ценной бумаги, не перечислив его в ст. 143.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что ст. 143 не устанавливает правило, в соответствии с которым для введения в оборот закладной наряду с принятием Закона об ипотеке необходимо было также введение в действие отдельного закона, посвященного гражданско-правовому регулированию закладной. Единственный вывод, который можно и нужно сделать из положений ст. 143 ГК РФ, это тот, что новые виды ценных бумаг не могут быть введены в оборот иными нормативными актами нежели законами, а любой закон, включающий в себя гражданско-правовое регулирование определенной ценной бумаги, должен признаваться, хотя бы в части, «законом о ценных бумагах» в понимании ст. 143 ГК РФ.[[12]](#footnote-12)

Таким образом, из приведенного выше анализа можно сделать вьшод о том, что закладная отвечает всем требованиям, предъявляемым действующим законодательством РФ к ценным бумагам, и была надлежащим образом введена в российский гражданский оборот Законом об ипотеке.

Теперь остановимся на вопросе о том, насколько правильно Закон об ипотеке наделил закладную статусом именной ценной бумаги. Для этого необходимо углубиться в изучение теории ценных бумаг и, прежде всего, уделить внимание классификации ценных бумаг.

«Задачей юридической классификации является разделение явлений, объединяемых общими родовыми признаками, на такие виды, с которыми связаны юридически значимые особенности».[[13]](#footnote-13) Классификация ценных бумаг в ГК РФ построена исходя из способов легитимации ее держателей. ГК РФ приводит три способа легитимации держателей, «которым соответствуют три способа обозначения кредитора по бумаге и три способа передачи ценных бумаг». То есть от способа легитимации держателя ценной бумаги зависит, каким образом в ценной бумаге обозначается ее кредитор и каким способом передается ценная бумага. Традиционно в науке гражданского права, а в настоящее время эта позиция закреплена законодательно в ГК РФ, принято разделять ценные бумаги на предъявительские, ордерные и именные.[[14]](#footnote-14)

Поскольку закладная по своей правовой природе и предназначению не может являться предъявительской ценной бумагой, так как лицо, являющееся ее владельцем, при любых обстоятельствах должно быть в ней поименовано, в настоящей работе, при обсуждении сущности закладной, основной акцент будет сделан на поисках различий между ордерными и именными ценными бумагами и, соответственно, отнесении закладной либо к первым, либо ко вторым.

Итак, ордерными ценными бумагами принято считать такие ценные бумаги, для легитимации держателей которых помимо предъявления ценной бумаги, что является общим правилом легитимации для держателей всех ценных бумаг, необходимо, чтобы предъявитель совпадал с лицом, указанным в ценной бумаге на последней передаточной надписи на ценной бумаге, а также чтобы ценная бумага содержала непрерывный ряд передаточных надписей, заканчивающихся на предьявителе ордерной ценной бумаги.

Стоит заметить, что некоторые ученые не вполне согласны с классификацией ценных бумаг на предъявительские, ордерные и именные, дополняя или изменяя ее. Так, М.М. Агарков выделяет, наряду с предъявительскими, ордерными и именными ценными бумагами, также обыкновенные именные ценные бумаги. Однако целью данной работы не является поиск наиболее приемлемой классификации ценных бумаг, и поэтому мы будем исходить из вышеприведенной классификации, как наиболее традиционной в гражданско-правовой науке, а также закрепленной законодательно в ГК РФ.

Именные ценные бумаги отличает такая характерная особенность легитимации держателя, что помимо предъявления ценной бумаги, ее предъявитель должен быть поименован в ценной бумаге, чтобы иметь возможность реализовать предусмотренные в ней права, а в определенных случаях также должен быть лицом, поименованным в специальном реестре должника, то есть лица, обязанного по ценной бумаге.

Некоторые правоведы считают такой элемент легитимации держателя именной ценной бумаги, как поименованностъ держателя именной ценной бумаги в реестре обязанного лица (должника), обязательным.[[15]](#footnote-15) Нам этот взгляд видится не совсем правильным.

Ст. 145 ГК РФ, приводя классификацию ценных бумаг в зависимости от способа легитимации держателя, приводит лишь один необходимый элемент такой легитимации в отношении именных ценных бумаг – держатель именной ценной бумаги должен быть назван в ценной бумаге для того, чтобы быть носителем прав, удостоверенных такой ценной бумагой. Действительно, ст. 142 ГК РФ предусматривает, что «в случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, достаточно доказательства их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризированном)». Также ст. 2 Закона РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» говорит об именных эмиссионных ценных бумагах, определяя их как «ценные бумаги, информация о владельцах которых должна быть доступна эмитенту в форме реестра владельцев ценных бумаг, переход прав на которые и осуществление закрепленных ими прав требуют обязательной идентификации владельца». Однако это вовсе не означает, что в отношении владельцев любых именных ценных бумаг должен обязательно вестись реестр и, соответственно, что наличие держателя именной ценной бумаги в таком реестре необходимо для его легитимации.

Следовательно, такой элемент легитимации держателей именных ценных бумаг как поименованность держателя в определенном реестре, не является обобщающим для всех именных ценных бумаг и не может использоваться при отнесении ценных бумаг к именным.

Однако, как нам видится, здесь можно говорить об определенном делении внутри трехчленной классификации ценных бумаг, а именно делении именных ценных бумаг на (а) именные ценные бумаги, для легитимации держателей которых необходимо доказать тождество лица, указанного в ценной бумаге, с лицом, поименованным в реестре обязанного лица (должника), и (б) именные ценные бумаги, для легитимации держателей которых достаточно того, чтобы держатель именной ценной бумаги был поименован в самой ценной бумаге. Такая классификация именных ценных бумаг более полно отражает сложившееся в настоящее время гражданско-правовое регулирование института ценных бумаг.

Для того чтобы выяснить, является ли закладная именной ценной бумагой, как это определяет законодатель, или какой-либо иной ценной бумагой, необходимо прежде всего ответить на два вопроса:

1. каким образом легитимируется держатель закладной;
2. каким образом осуществляется переход прав по закладной от одного держателя к другому.

Для того, чтобы держатель закладной мог легитимировать себя в качестве субъекта прав по ней, необходимо соблюдение следующих условий: держатель (Закон об ипотеке использует термин «владелец») должен предъявить закладную и подтвердить, что он является лицом, указанным в последней передаточной надписи и что на закладной имеется непрерывный ряд предыдущих передаточных надписей, на последней из которых, соответственно, указано имя держателя (владельца) закладной. Как видно из вышесказанного, способ легитимации держателя, определенный для закладной в Законе об ипотеке, характерен больше.[[16]](#footnote-16)

Далее в настоящей работе в отношении оборота закладной будут использоваться оба термина – как «держатель закладной», так и «владелец закладной».

Однако прежде чем, базируясь только лишь на способе легитимации держателя закладной, дать ответ на вопрос о сущности закладной как именной или ордерной ценной бумаги, необходимо проанализировать и второй поставленный вопрос, касающийся природы закладной как ценной бумаги, о том, каким образом осуществляется переход прав по ней.

Закон об ипотеке предусматривает в ст. 48, что «передача прав по закладной осуществляется путем совершения на ней передаточной надписи в пользу другого лица (владельца закладной) и передачи закладной этому лицу».

Здесь стоит обратить внимание также на положения ГК РФ относительно передачи прав по именным и ордерным ценным бумагам. Ст. 146 ГК РФ определяет, что передача прав по именной ценной бумаге (каковой в соответствии с Законом об ипотеке является закладная) осуществляется «в порядке, установленном для уступки права требования (цессии)», а передача прав по ордерной ценной бумаге осуществляется «путем совершения на этой бумаге передаточной надписи – индоссамента».

Таким образом, если закладная является именной ценной бумагой, как это устанавливает Закон об ипотеке, права по ней должны передаваться путем уступки права требования (цессии), т. е. в соответствии с правилами главы 24 ГК РФ.

Глава 24 ГК РФ в ст. 389 устанавливает определенную форму осуществления уступки прав (цессии) в зависимости от того, в какой форме оформлено обязательство, права по которому уступаются. Так, если сделка была совершена в простой письменной или в нотариальной форме, то и уступка прав по такой сделке должна осуществляться в простой письменной форме или должна быть нотариально удостоверена. Если же уступаются права по сделке, требующей государственной регистрации, такая уступка прав также требует государственной регистрации в установленном порядке.

Что касается государственной регистрации закладной, то здесь Закон об ипотеке указывает лишь на то, что она составляется залогодателем и должником и выдается залогодержателю регистрирующим ипотеку органом, который вносит в реквизиты закладной лишь данные о государственной регистрации ипотеки и дату выдачи закладной. Процедура государственной регистрации строго регламентирована. Закон РФ от 21 июля 1998 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»,[[17]](#footnote-17) в ст. 14 устанавливает, что «проведенная государственная регистрация договоров и иных сделок удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки». Форма такой регистрационной надписи в Приложении 15 к нему утверждена Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним».[[18]](#footnote-18) Следовательно, в отношении закладной можно констатировать, что Закон об ипотеке не предусматривает требования о государственной регистрации этой ценной бумаги.

Таким образом, несмотря на то, что закладная выдается ее держателю (владельцу) органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки, и что орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, вносят данные об ипотеке в реквизиты закладной, законодательство не предусматривает ни обязательную нотариальную форму для закладной, ни ее государственную регистрацию. Значит, для придания закладной как ценной бумаге надлежащей формы, ее достаточно совершить в простой письменной форме, соблюдая формальности, установленные Законом об ипотеке.

Отсюда напрашивается вывод о том, что передача закладной как именной ценной бумаги путем цессии должна осуществляться в простой письменной форме, что и устанавливает Закон об ипотеке, говоря, что передача прав по закладной осуществляется на основании передаточной надписи на самой закладной.

Здесь сразу же возникают два вопроса:

1. можно ли приравнивать передаточную надпись на закладной к уступке права требования (цессии),
2. если мы даем утвердительный ответ на первый вопрос, то каким образом должна оформляться такая уступка права требования по закладной, для того чтобы соблюсти требования об уступке права требования, установленные в ГК РФ.

Что касается первого вопроса, то в литературе часто высказывается мнение, что передаточная надпись с указанием имени (наименования) нового владельца ценной бумаги, совершенная на именной ценной бумаге, является ничем иным как уступкой прав требования (цессией) особой формы. Так, В.А. Белов считает, что передаточную надпись на закладной можно приравнять к цессии, однако такая передаточная надпись, с его точки зрения, считается цессией особенной: она является «сделкой, не налагающей на цедента ответственности за неисполнимость обязательства, но могущей переносить на цессионария больше прав, чем имеет сам цедент. Так, если лицо приобрело закладную от лица, который не имел права ею распоряжаться, о чем цессионарий не знал и не должен был знать, он считается правильным держателем закладной».[[19]](#footnote-19) С данным выводом, как нам кажется, можно согласиться, ведь, действительно, ничему в действующем российском законодательстве не противоречит положение, при котором передаточная надпись на именной ценной бумаге выступает в качестве инструмента уступки права требования (цессии). Следовательно, при соблюдении требований, установленных ГК РФ в отношении цессии, передаточная надпись на закладной может служить средством уступки прав (цессии) по закладной как именной ценной бумаге.

К такому же выводу приходит и Федеральная Комиссия по рынку ценных бумаг (далее – «ФКЦБ»), которая в своих Методических рекомендациях по применению профессиональными участниками рынка ценных бумаг Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», утвержденных распоряжением ФКЦБ от 26 февраля 1999 г. № 195-р (далее «Методические рекомендации ФКЦБ»[[20]](#footnote-20)) устанавливает, что передаточная надпись на закладной оформляет состоявшуюся уступку права требования и не является индоссаментом.

Однако с передачей прав по закладной к новому владельцу переходят и все права и обязанности по двум удостоверенным закладной обязательствам, а именно по обязательству, в обеспечение которого был заключен договор об ипотеке и выдана закладная, и по самому договору об ипотеке.

В связи с тем, что договор об ипотеке по Закону об ипотеке подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации, передача прав и обязанностей по нему другому лицу также, в соответствии с правилами главы 24 ГК РФ, требует государственной регистрации. Такая же ситуация может иметь место и в отношении передачи прав по обеспеченному ипотекой обязательству. Например, договор купли-продажи предприятия подлежит обязательной государственной регистрации и вступает в силу только с момента осуществления такой регистрации. В случае если в обеспечение исполнения обязанности покупателя уплатить покупную цену продавцу предприятия стороны заключили договор об ипотеке, сопровождающийся выдачей закладной, то закладная удостоверяет соответствующие права продавца на получение покупной цены от покупателя (здесь, естественно, имеется в виду, что в ипотеку передано не продаваемое предприятие, а какой-либо иной объект недвижимости, в отношении которого допускается составление закладной).

При передаче закладной к новому ее владельцу переходят и права продавца по договору купли-продажи предприятия, а именно право требовать от покупателя уплаты покупной цены. Таким образом, новому владельцу закладной переходят права по договору, который подлежит под страхом недействительности обязательной государственной регистрации. Следовательно, и передача прав по нему, согласно все тем же правилам главы 24 ГК РФ, требует государственной регистрации.

Выходом из этой ситуации могли бы служить следующие изменения в Законе об ипотеке, которые привели бы его в соответствие с нормами ГК РФ. Закон об ипотеке должен быть изменен таким образом, что стороны могли бы иметь выбор – либо заключить договор об ипотеке в соответствии со всеми правилами его заключения и оформления, установленными Законом об ипотеке, либо оформить свои залоговые отношения исключительно путем составления и выдачи такой именной ценной бумаги как закладная. Закладная должна при этом оформляться в простой письменной форме, и, как это предусмотрено сейчас, выдаваться залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Данный орган, однако, не будет осуществлять государственную регистрацию закладной, как документа, но будет регистрировать, во-первых, ипотеку как обременение прав залогодателя и, во-вторых, права залогодержателя в отношении залога недвижимого имущества по закладной. Передача закладной, как и ныне, должна осуществляться путем совершения на закладной передаточной надписи, играющей роль уступки права требования (цессии). Новый владелец закладной должен обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, для регистрации своих прав по закладной и приобретет свои права по закладной в отношении третьих лиц только после внесения его в государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним в качестве залогодержателя и обладателя прав по закладной. Соответствующие изменения необходимо также внести в отдельные статьи ГК РФ о залоге таким образом, чтобы существование закладной, а также необходимость регистрации прав владельца закладной предусматривались и в достаточной степени регламентировались нормами ГК РФ.

Такие правила Закона об ипотеке позволят избежать вышеназванного противоречия между нормами ГК РФ и Закона об ипотеке, не войдут в противоречие с правилами, регламентирующими оборот недвижимости, в связи с тем, что сохранится требование об обязательной государственной регистрации прав владельца закладной в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее «Единый реестр»), а также приведут процедуру передачи прав по закладной в соответствие с правилами передачи прав по именным ценным бумагам, установленными в ГК РФ. Правда, остается открытым вопрос: как быть с передачей вместе с закладной прав по обеспеченному ипотекой обязательству, которое само по себе требует государственной регистрации? Безусловно, поскольку ипотекой, как правило, обеспечиваются обязательства по договорам займа и кредита, которые не требуют сами по себе государственной регистрации или нотариального удостоверения, случаи, когда этот вопрос будет актуальным, достаточно редки. Однако это не дает законодателю права закрыть на него глаза. Требуется дальнейшее исследование поставленного вопроса с целью нахождения наиболее приемлемого выхода, обеспечивающего соответствие правового регулирования закладной требованиям норм ГК РФ и сохранение закладной как инструмента, способствующего оборотоспособности ипотеки. Хотя уже сейчас можно отметить, что обеспеченное ипотекой обязательство является по своей природе денежным и, несмотря на то, что договор, на котором такое обязательство основывается, может подлежать обязательной государственной регистрации, само право на получение денежного исполнения не подлежит такой государственной регистрации.

Однако, возможно, во избежание вышеназванных проблем и противоречий будет проще внести в Закон об ипотеке лишь одно изменение, а именно придать закладной статус ордерной ценной бумаги. Чтобы признать такой вывод правомерным, необходимо проанализировать последствия наделения закладной статусом ордерной ценной бумаги, рассмотреть, позволит ли такое изменение соблюсти предназначение закладной как ценной бумаги, призванной облегчить оборот заложенной недвижимости и облегчить удовлетворение требований залогодержателей.

Нам видится, что ответ на поставленный вопрос будет отрицательным. Придавая закладной статус ордерной ценной бумаги, Закон об ипотеке тем самым подчинит процедуру передачи прав на закладную обязательным требованиям п. 3 ст. 146 ГК РФ, которые определяют порядок передачи прав по ордерным ценным бумагам. Императивные нормы данной статьи указывают на то, что лицо, передающее ордерную ценную бумагу (индоссант), несет ответственность перед лицом, которому ордерная ценная бумага передана (индоссатом), не только за существование закрепленного такой ценной бумагой права, но и за его исполнение.

Применение данной нормы к закладной будет означать, что лицо, передающее права по закладной ее новому владельцу, будет отвечать перед этим владельцем или перед теми владельцами закладной, которые впоследствии получат права, удостоверенные ею, не только за то, что переданное им обязательство существует и является действительным на момент его передачи, но и, в случае неисполнения должником по закладной своего обязательства перед владельцем закладной, за его исполнимость. Это означает, что владелец закладной, не получив исполнения от должника по закладной, будет иметь возможность обратиться к любому индоссанту по закладной за возмещением убытков, вызванных неисполнимостью преданной ими закладной.

Такое положение дел применительно к закладной не будет отвечать тем требованиям, которым должна отвечать закладная как ценная бумага, исходя из ее предназначения. Как уже отмечалось выше, основным предназначением закладной является повышение оборотоспособности ипотеки. Иначе говоря, закладная должна представлять из себя ликвидный актив предпринимателя, который тот при необходимости мог бы продать другому предпринимателю. И здесь, безусловно, важным является то обстоятельство, что продав закладную, содержащую в себе существующее и действительное право, предприниматель может, что называется, «выкинуть ее из головы». Если законодательное регулирование закладной не позволит предпринимателю осуществить вышеназванные действия, ее (закладной) возможности значительно сузятся и она может стать совершенно «мертвым» институтом гражданского права. С этих позиций придание закладной статуса ордерной ценной бумаги не позволит осуществить указанного предназначения закладной и, следовательно, является неправильным.

Таким образом, нам видится необходимым сохранение статуса закладной как именной ценной бумаги и внесение в законодательство об ипотеке изменений, указанных выше и устраняющих обозначенные противоречия Закона об ипотеке с нормами ГК РФ.

Следующий вопрос, который возникает при рассмотрении закладной как ценной бумаги, заключается в том, какие права, удостоверяемые закладной, составляют ее содержание – вещные или обязательственные? Сразу отметим, что поскольку закладная объединяет в себе права держателя закладной, вытекающие сразу из двух обязательств, то необходимо рассмотреть каждое из них, чтобы прийти к конечному выводу относительно вещно-правовой или обязательственно-правовой сущности прав, составляющих содержание закладной.[[21]](#footnote-21)

Закладная удостоверяет право ее держателя на получение исполнения денежного обязательства, обеспеченного залогом недвижимости. Здесь трудно не согласиться с тем, что данное право в любом случае будет носить обязательственный характер и, следовательно, с этой стороны право, удостоверенное закладной, носит обязательственный характер.

Сложнее обстоит дело с определением природы второго права, удостоверенного закладной, – права залога на заложенное по договору об ипотеке имущество. Связано это с тем, что в юридической литературе давно идет спор относительно того, является ли право залога вещным или обязательственным. Такая дискуссия ведется не случайно, и, соответственно, не случайно так сильно разделились мнения цивилистов касательно этого вопроса, так как необходимо признать, что утверждая, что право залога носит обязательственный характер, сторонники этой идеи неминуемо приходят к выводу, что определенные признаки права залога как вещного права все равно присутствуют, те же, кто признает, что право залога является вещным, не могут не обратить внимание на определенные обязательственно-правовые моменты этого права.

Дискуссия по этому поводу была изначально развита дореволюционными российскими цивилистами. Как отмечает В.В. Витрянский, «отсутствие единого взгляда на природу права залога среди дореволюционных цивилистов во многом предопределялось несовершенством действовавшего тогда законодательства».[[22]](#footnote-22) Сторонниками той позиции, что право залога является вещным, в дореволюционной России являлись, в частности, Д.И. Мейер,[[23]](#footnote-23) который отмечал, что раз залогодержатель имеет возможность потребовать продажи чужой вещи, то уже это делает залог как бы правом на чужую вещь ; Г.Ф. Шершеневич, который указывал на такие вещно-правовые черты права залога, как признак следования за вещью независимо от права собственности на нее, которое может переходить от одного лица к другому, а также, что право залога представляет из себя право на чужую вещь в связи с тем, что ценность чужого имущества служит обеспечением права требования; К.П. Победоносцев, отмечавший, что хотя право собственности сохраняется за залогодателем, тем не менее залогодержателем приобретается исключительное право на заложенное имущество. Наделяя право залога вещным характером, многие из перечисленных ученых отмечали, что этому праву все же присущи определенные обязательственно-правовые черты. Так, Г.Ф. Шершеневич говорил, что в противоположность вещным правам право залога не носит самостоятельного характера и зависит от права по обязательству.

Ряд дореволюционных цивилистов придерживались мнения о том, что право залога носит обязательственно-правовой характер. В.М. Хвостов указывал на то, что право залога является скорее обязательственным, говоря о том, что за исключением права защиты залогового права, которое сближает его с вещными правами, в остальном оно ближе к правам обязательственным. В том же направлении рассуждал К. Анненков, считавший, что за правом залога стоит скорее признать право обязательственное, нежели вещное, так как с вещным правом право залога связывает лишь то, что право залога ограничивает право собственника имущества и имеет силу против третьих лиц при обращении взыскания на заложенное имущество.

Итак, мы видим, что мнения известнейших дореволюционных цивилистов были различными, однако, как уже отмечалось, сторонники и той и другой позиции признавали частичную состоятельность и противоположного им подхода к рассматриваемому вопросу.

В современной гражданско-правовой литературе также существуют различные взгляды на указанную проблему. Действующее законодательство РФ поместило нормы о залоге в раздел, посвященный обязательственному праву, на что, как будет показано ниже, безусловно, ссылаются сторонники взглядов на право залога как на право обязательственное. Этот факт может служить дополнительным аргументом, но никак не может являться определяющим в отнесении залога к тому или иному виду гражданских прав. Однако справедливости ради необходимо отметить, что это в какой-то степени выражает мнение законодателя на поставленный вопрос, так как нигде в ГК РФ четко не указывается на то, что право залога является вещным.[[24]](#footnote-24)

В литературе, правда, встречается мнение о том, что законодательство указывает на вещно-правовой характер залоговых отношений. Прежде всего, указывается на тот факт, что перечень вещных прав, приведенный в ст. 216 ГК РФ, не является закрытым, что с нашей точки зрения является безусловно правильным прочтением данной нормы ГК РФ. Далее цитируется ст. 131 ГК РФ, устанавливающая правила о регистрации прав на недвижимое имущество, которая, как отмечается, причисляет ипотеку к числу вещных прав. Однако если целиком проанализировать данную статью, такой вывод не покажется столь однозначным. Приведем текст п. 1 указанной статьи полностью:

«Право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции. Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами».

Итак, ГК РФ указывает не только на регистрацию самих вещных прав, но и на регистрацию ограничений вещных правна недвижимое имущество, к которым и должна быть причислена ипотека, ведь она как раз-таки и является ничем иным, как определенным ограничением вещных прав. При дальнейшем перечислении прав, подлежащих государственной регистрации, ст. 131 ГК РФ уже не указывает, что перечисленные во втором предложении п. 1 права являются вещными.

Далее, сторонники той позиции, что право залога является вещным правом, указывают на ст. 132 ГК РФ, которая говорит о том, что предприятие, как имущественный комплекс, может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав. Из текста этой статьи делается вывод о том, что залог, таким образом, причислен законодателем к вещным правам. Однако, с нашей точки зрения, и здесь нельзя с уверенностью говорить об этом: ведь из прочтения ст. 132 ГК РФ можно лишь сделать вывод, что залог является сделкой, либо устанавливающей, либо изменяющей, либо прекращающей вещные права. Если говорить о том, что законодатель имел в виду, что залог, как сделка, устанавливает вещные права, то позиция сторонников обязательственно-правового характера залога, безусловно, правильна. Но ведь возможно также, что законодатель имел в виду, что залог является сделкой, связанной с изменением вещных прав на вещь, но не устанавливает вещные права залогодержателя.[[25]](#footnote-25) Таким образом, однозначного вывода о позиции законодателя по этому вопросу и здесь сделать нельзя.

Теперь необходимо привести некоторые взгляды современных цивилистов на вопрос относительно вещно-правовой или обязательственно-правовой сущности права залога.

Так, сторонником позиции, что право залога является вещным, выступает B.C. Шишкина, обосновывая свое мнение следующим образом: «конечно, у залогодержателя нет права стать собственником заложенной вещи преимущественно перед другими лицами, если основное обязательство не исполнено должником-залогодателем. Однако права залогодержателя не ограничиваются правом получения удовлетворения из стоимости заложенного имущества. Залогодержатель контролирует использование предмета залога и распоряжение им залогодателем: ведь без согласия залогодержателя залогодатель, оставаясь собственником предмета залога, не вправе ни передать его другому лицу в пользование, например, в аренду, ни распорядиться им путем продажи. Кроме того, залогодержатель, хотя и не может стать на основе залога собственником предмета залога, вправе требовать продажи этого имущества в соответствии со ст. 349 – 350 ГК. Поэтому представляется, что есть серьезные аргументы в пользу признания прав залога вещным».[[26]](#footnote-26)

Противоположной точки зрения придерживается В.В. Витрянский, утверждая, что «по современному российскому гражданскому законодательству, залоговое право представляет собой обязательственное право».[[27]](#footnote-27) Прежде всего автор указывает, что законодатель разместил нормы о залоге в раздел третий ГК РФ «Общая часть обязательственного права». Однако В.В. Витрянский в обоснование своей позиции приводит и иные положения действующего законодательства РФ. Так, он пишет, что «обязательственно-правовой характер залога подтверждается также включением в текст Кодекса некоторых особых правил, регламентирующих залоговые отношения. Во-первых, в соответствии с п. 1 ст. 336 ГК предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (требования). Как известно, имущественное право само по себе в качестве самостоятельного объекта ни при каких условиях не может служить предметом вещных прав. Во-вторых, договором о залоге либо законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК). Иными словами, залоговое право может быть установлено на будущую вещь, в отношении которой не может быть установлено ни право собственности, ни любое другое вещное право со стороны какого-нибудь субъекта.... В-третьих, только с позиции обязательственно-правового характера залога можно объяснить применительно к залоговым отношениям правило, содержащееся в п. 2 ст. 313 ГК РФ, согласно которому третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога и др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требования кредитора без согласия должника. В-четвертых, в случае гибели предмета залога залогодатель вправе заменить его другим, равноценным имуществом (п. 2 ст. 345 ГК РФ). Аналогичное правило невозможно представить в отношении имущества, принадлежащего кому-либо на вещном праве. В-пятых, залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки права требования, предусмотренных ст. 382 - 390. Между тем уступка права требования – чисто обязательственно-правовой институт. Вещные права не могут передаваться другому лицу в порядке цессии. В-шестых, только обязательственно-правовой природой залоговых отношений можно объяснить то обстоятельство, что при ликвидации должника (юридического лица), в том числе в порядке банкротства, имущество, служившее в качестве предмета залога, не исключается из общей массы имущества должника (конкурсной массы), а требования кредитора-залогодержателя в обеспеченной части подлежат удовлетворению в привилегированную очередь за счет любого имущества должника, в том числе и не передававшегося в залог (ст. 64 - 65 ГК РФ). И наконец, в-седьмых, требования кредитора-залогодержателя могут быть удовлетворены лишь путем продажи заложенного имущества на открытых торгах (ст. 350 ГК РФ)».[[28]](#footnote-28)

Итак, и в современной российской цивилистике встречаются противоположные точки зрения на то, является ли право залога вещным или обязательственным. И те и другие стороны выдвигают в защиту своих позиций вполне обоснованные аргументы. Видимо, в этом и состоит специфика права залога как института гражданского права, что ему присущи и вещно-правовые, и обязательственно-правовые черты. С одной стороны, нельзя не отметить связанность залогового права с самой заложенной вещью, а именно влияние залогодержателя на возможность собственника осуществлять право распоряжения заложенной вещью, следование права залога за вещью при переходе прав на нее и т. д. С другой стороны, нельзя закрывать глаза и на обязательственно-правовой характер залоговых отношений, вьгоажающийся в применении к залогу ряда гражданско-правовых конструкций, характерных больше для обязательственного права, а именно уступки права требования, а также распространение права залога на имущественные права и будущие вещи. В этой связи, с нашей точки зрения, необходимо присоединится и к той и к другой позиции на поставленный вопрос и одновременно не согласиться с обеими.

Стоит признать, что залог стоит на границе обязательственных и вещных прав, соединяя в себе элементы обоих.[[29]](#footnote-29) В данном факте нет ничего негативного – залог как институт гражданского права в том виде, в котором он установлен нормами действующего законодательства, является необходимой частью гражданско-правовых отношений в современном обществе и полезно функционирует на благо участников этих отношений, невзирая на его неоднозначную, с теоретической точки зрения, природу в плане определенной принадлежности к вещным или обязательственным правам.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что нельзя однозначно определить природу прав, удостоверяемых закладной. С одной стороны, это право, безусловно, обязательственное, коим является право, возникающее из обеспеченного ипотекой обязательства. С другой стороны, это право залога, гражданско-правовая природа которого неоднозначна, оно обладает признаками и вещных прав, и прав обязательственных. Однако данный факт ни коим образом не влияет на применение закладной как ценной бумаги в гражданском обороте, как он не влияет на применение в гражданском обороте такого способа обеспечения обязательств, как залог.

Исходя из определенных выше параметров, закладная как ценная бумага удостоверяет такие права ее законного владельца, как право кредитора на получение исполнения по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, и право залогодержателя на предмет данной ипотеки. Уже здесь проявляются особенности закладной. Она удостоверяет два права, хотя и связанных между собой, но относящихся к разным обязательствам, - право кредитора и право залогодержателя.

## 2.1. Форма и реквизиты закладной

Рассмотрим понятие обязательных реквизитов и формы ценной бумаги. Как и любой другой ценной бумаге, закладной присущи определенные обязательные реквизиты и определенная форма. При этом, в соответствии со ст. 144 ГК РФ, отсутствие обязательных реквизитов закладной, как ценной бумаги, или несоответствие закладной установленной для нее форме влечет ее ничтожность.

Под реквизитами ценной бумаги в теории гражданского права принято понимать те сведения, наличие которых в ценной бумаге необходимо для ее действительности, для того чтобы такой документ мог называться ценной бумагой (как будет показано ниже, при обсуждении понятия «формы ценной бумаги», не все правоведы согласны с таким определением реквизитов ценной бумаги). Реквизиты также служат для цели отграничения одного вида ценных бумаг от другого. Так, например, ст. 878 ГК РФ устанавливает обязательные реквизиты такой ценной бумаги, как чек, без наличия которых документ не будет являться чеком и наличие которых необходимо, чтобы участники гражданских правоотношений могли идентифицировать документ как чек, являющийся ценной бумагой.

В теории гражданского права нет единого мнения, что следует понимать под формой ценной бумаги. Возможно, это связано с тем, что разделение формы и реквизитов ценной бумаги появилось в российском гражданском законодательстве только с принятием ГК РФ. Ранее действовавшее законодательство в некоторых случаях говорило лишь о реквизитах ценной бумаги (см. п. 3 ст. 31 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года), а в некоторых случаях лишь о форме ценной бумаги (см. Главу 1 Постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие положения о переводном и простом векселе» («Положение о переводном и простом векселе»[[30]](#footnote-30))). Возможно, на такое положение дел повлиял и тот факт, что судебная практика по этому вопросу также разноречива: в одних случаях суды отграничивают понятия формы и реквизитов ценной бумаги (см., например, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1994 г. № 36 «О спорах по оплате векселей при неправильно указанных сроках платежа»[[31]](#footnote-31)), в других – придерживаются мнения о том, что реквизиты ценной бумаги являются частью ее формы (см., например, Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июля 1997 г. № 18 «Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте»[[32]](#footnote-32)).

Так, О.Н. Садиков говорит о том, что «под требованиями к форме ценных бумаг необходимо понимать обязательные правила, предъявляемые к способу выражения тех или иных бумаг». В этой связи он разделяет ценные бумаги на совершенные в документарной и бездокументарной форме.[[33]](#footnote-33) Напротив, В.А. Белов считает, что понятия реквизитов и формы ценной бумаги не следует различать и предлагает объединить их в законодательном понятии ценной бумаги, говоря не о «документе, удостоверяющем с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов...», как это делает ст. 142 ГК РФ, а о «документе, удостоверяющем с соблюдением установленной формы (реквизитов)...».[[34]](#footnote-34) В.А. Белов также выделяет понятие «содержание ценной бумаги», имея в виду информацию, инкорпорированную в ценной бумаге, сведения, заключенные в ее реквизитах.[[35]](#footnote-35) Д.В. Мурзин понимает под формой ценной бумаги «технические характеристики исполнения бланка ценной бумаги».[[36]](#footnote-36)

С нашей точки зрения, нельзя отождествлять форму ценной бумаги с ее составлением в документарной или бездокументарной форме. ГК РФ в своей ст. 142 устанавливает общее правило о том, что ценная бумага – это документ, составленный с соблюдением определенной формы. При этом определение предусматривает, что ценная бумага это, прежде всего, документ, то есть определенная запись на бумажном носителе, и только после этого говорит о том, что такая запись на бумажном носителе должна быть осуществлена в определенной установленной форме. То есть ГК РФ говорит о форме документа, документарной ценной бумаги, а не о форме ценной бумаги как о документарной или бездокументарной. В этой связи мы склонны не согласиться с понятием формы ценной бумаги, предложенным О.Н. Садиковым.

Нельзя также согласиться с тем, что понятия «форма ценной бумаги» и «реквизиты ценной бумаги» представляют собой одно и то же. Законодатель прямо разделил эти два понятия в соответствующих статьях ГК РФ, и вряд ли стоит говорить о том, что это сделано необдуманно. Явно выраженная воля законодателя в этом отношении прослеживается не только в ст. 142 и 144 ГК РФ, посвященным общим положениям о ценных бумагах, она также выражена в статьях, посвященных, например, расчетам чеками. Так, ст. 878 говорит вначале о реквизитах чека, без которых он лишается силы чека, а затем о форме чека, которая должна быть установлена законом и банковскими правилами.

Нельзя также, как нам кажется, сводить понятие формы ценной бумаги к предъявлению требований к ее бланку. Действительно, определение ценной бумаги как документа уже указывает нам на то, что ценные бумаги всегда должны быть составлены в письменной форме (в данном случае мы приводим рассуждения исключительно в отношении документарных ценных бумаг). Из этого можно сделать вывод о том, что ценная бумага не может быть составлена устно.[[37]](#footnote-37) Однако письменная форма – не единственная форма документа. Законодательство может требовать составления документа в нотариальной форме, при этом, если законодатель установил такое требование в отношении определенного вида ценной бумаги, то она приобретет свой статус только в случае, когда она как документ примет не просто письменную, а нотариальную форму. Установление такого требования в отношении отдельного вида ценных бумаг, с нашей точки зрения, будет представлять требование относительно формы ценной бумаги как документа, без соблюдения которой ценная бумага будет ничтожной в соответствии со ст. 144 ГК РФ. Законодательство также может устанавливать и другие требования к форме отдельных ценных бумаг.

При этом к форме ценной бумаги можно отнести, как это делают многие авторы, и требования к бланку ценной бумаги в случае, если законом будет четко установлено, что несоблюдение требований, установленных в отношении бланка определенной ценной бумаги, влечет ее недействительность.

Теперь, определив, что понимается под реквизитами и формой ценной бумаги, необходимо установить, какие требования предъявляет законодатель к реквизитам и форме закладной, без соблюдения которых закладная в соответствии со ст. 144 ГК РФ будет считаться ничтожной.[[38]](#footnote-38)

Вначале об обязательных реквизитах закладной. Ст. 14 Закона об ипотеке носит название «Содержание закладной». Однако то, что Закон об ипотеке называет «содержанием» закладной, в ГК РФ и в науке гражданского права обычно принято называть реквизитами, что и должно быть отражено законодателем в ст. 14 Закона. С нашей точки зрения, термин «содержание» лучше не использовать в данном контексте и прибегнуть к использованию традиционного термина «реквизиты». Связано это с тем, что термин «содержание» и то, что в него вкладывается, является предметом широких дискуссий, когда речь идет о «содержании договора», «содержании обязательственного правоотношения». В этом смысле под содержанием ценной бумаги стоит скорее понимать те права и обязанности, которые вытекают из ценной бумаги как гражданско-правового обязательства, а не те сведения, информацию, которые должны содержаться в ценной бумаге, т. е. ее реквизиты. Наверное, в том числе и по этой причине ГК РФ называет те сведения, которые должны содержаться в ценной бумаге, не ее содержанием, а ее реквизитами, и такая, на наш взгляд, более правильная терминология должна быть отражена в Законе об ипотеке.

Итак, ст. 14 Закона об ипотеке предусматривает следующие обязательные реквизиты закладной как ценной бумаги, которые придают закладной ее статус и без которых закладная является ничтожной (здесь необходимо отметить, что обязательные реквизиты закладной во многом совпадают с существенными условиями договора об ипотеке):

1) слово «закладная», включенное в название документа.

Требование о включении названия ценной бумаги в название или текст самого документа не является чем-то необычным, оно характерно для многих ценных бумаг, хотя и имеет место не во всех случаях. Так, идентичное требование установлено в ст. 878 ГК РФ в отношении чека, а также в ст. 1 и 75 Положения о переводном и простом векселе в отношении векселя. Однако наименование ценной бумаги не обязательно должно быть включено в название или текст простого или двойного складского свидетельства (ст. 913 и 917 ГК РФ), хотя в большинстве случаев такое название, безусловно, указьшается. Это подтверждает и тот факт, что формы бланков складских свидетельств, установленные некоторыми нормативными актами, всегда включают в себя наименование двойного или простого складского свидетельства, несмотря на то, что отсутствие такового не делает эти ценные бумаги ничтожными.

Для закладной такое требование является обязательным, и, соответственно, отсутствие слова «закладная» в наименовании документа делает закладную ничтожной в силу отсутствия одного из обязательных ее реквизитов. Включение слова «закладная» в наименование документа является, безусловно, полезным, и не является чисто формальным требованием, так как однозначно определяет правовую природу ценной бумаги и «призвано предопределять возможность применения к ней тех или иных норм законодательства».[[39]](#footnote-39)

1. имя залогодателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодатель – юридическое лицо.
2. имя первоначального залогодержателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодержатель – юридическое лицо.

Закладная также должна содержать определенные сведения как о залогодателе, так и о залогодержателе. При этом, естественно, информация будет различной в зависимости от того, кто выступает в качестве залогодателя и залогодержателя по закладной.

В случае если залогодателем или залогодержателем является физическое лицо, в закладной указьшается его имя, т. е. фамилия, имя и отчество, а также место его жительства. Если же залогодателем или залогодержателем является юридическое лицо, в закладной должно быть указано его полное официальное наименование и место нахождения. Закон не предусматривает отдельно, какие данные должны быть указаны в отношении залогодателя или залогодержателя в случае, если ими являются индивидуальные предприниматели.

В настоящей работе сделан больший акцент на сферу правоотношений по поводу закладной с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, и поэтому здесь и в дальнейшем мы не будем подробно рассматривать вопросы, связанные с отношениями по поводу выдачи и обращения закладной в части, относящейся к физическим лицам.

Итак, в закладной должны быть указаны полные официальные наименования юридических лиц – залогодателя и залогодержателя, включая полную расшифровку их организационно-правовой формы. Такое требование, безусловно, понятно, так как позволяет четко определить стороны гражданско-правовых отношений, удостоверяемых закладной. Именно наименование юридических лиц позволяет индивидуализировать юридическое лицо, отличает его от других юридических лиц.

Наименование коммерческих организаций принято называть фирменным наименованием (фирмой). ГК РФ предусматривает, что право юридического лица на фирменное наименование должно быть зарегистрировано согласно соответствующему закону Российской Федерации, однако такой закон до настоящего времени не принят. Это совсем не означает, что сегодня юридические лица не имеют прав на свои наименования (фирменные наименования) и их права в отношении их фирменных наименований не подлежат защите. Регистрация фирменных наименований юридических лиц осуществляется одновременно с регистрацией самих юридических лиц или одновременно с регистрацией изменений в учредительные документы юридических лиц, предусматривающих изменение фирменного наименования юридического лица.

Индивидуальный предприниматель не имеет фирменного наименования. При регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в выдаваемом ему свидетельстве о государственной регистрации указывается лишь его фамилия, имя и отчество. Следовательно, если на стороне залогодателя или залогодержателя выступает индивидуальный предприниматель, в закладной, как и в отношении физических лиц, должны быть указаны фамилия, имя и отчество индивидуального предпринимателя.[[40]](#footnote-40)

Помимо наименования, юридические лица – залогодатель и залогодержатель – должны указать в закладной свои места нахождения. По п. 2 ст. 54 ГК РФ под местом нахождения юридического лица понимается место его государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не установлено иное. Место нахождения юридического лица указывается в уставе и учредительном договоре юридического лица и представляет собой конкретный адрес юридического лица, который должен совпадать, в соответствии с позицией Высшего Арбитражного Суда РФ,[[41]](#footnote-41) с местом нахождения органов юридического лица.

Однако, помимо адреса места нахождения, юридическое лицо может иметь почтовый адрес, который не обязательно должен совпадать с адресом, указанным в качестве места нахождения юридического лица. Зачастую именно по почтовому адресу юридическое лицо получает свою корреспонденцию и там расположена большая часть персонала юридического лица. Закон об ипотеке не учел данный факт и не выдвинул требование об указании в закладной почтовых адресов залогодателя и залогодержателя, хотя такое указание было бы, безусловно, удобно, как стороне, указывающей свой почтовый адрес, так как она могла бы получать корреспонденцию от другой стороны в связи с правоотношениями, возникающими на основании закладной по тому адресу, где ей бы было это более удобно, а другая сторона, соответственно, имела бы больше возможностей оперативной связи с такой указывающей свой почтовый адрес стороной. Однако в связи с тем, что, как будет указано ниже, стороны могут договориться о включении в закладную информации, отсутствующей в перечне обязательных реквизитов, информация о почтовом адресе может быть включена в закладную по соглашению сторон.

Как и в случае с наименованием, индивидуальный предприниматель, в отличие от юридических лиц, не имеет места нахождения в том смысле, в каком этот термин применяется к юридическим лицам. Индивидуальные предприниматели регистрируются по месту постоянного жительства физического лица, регистрирующегося в качестве индивидуального предпринимателя. Информация о месте жительства такого лица также указывается в регистрационном свидетельстве, выдаваемом регистрирующим органом индивидуальному предпринимателю. Следовательно, как и любое другое физическое лицо, индивидуальный предприниматель указывает в закладной свое место жительства, то есть место, где он постоянно или преимущественно проживает и прошел регистрацию в соответствии с «Правилами о регистрации и снятии граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания или по месту жительства в пределах Российской Федерации», утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 года № 713.[[42]](#footnote-42)

4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства.

Далее в закладной должно быть дано подробное описание обязательства, обеспечиваемого ипотекой, права по которому удостоверяются закладной. Естественно, ввиду ограничения, установленного пп. 2 п. 4 ст. 13 Закона об ипотеке, это не может быть обязательство, сумма долга по которому на момент заключения договора об ипотеке не определена и которое не содержит условий, позволяющих определить эту сумму в надлежащий момент.

Ввиду того, что, как правило, договоры об ипотеке заключаются в обеспечение кредитных договоров, стороной которых выступают банки, Закон об ипотеке прямо указывает на него, когда он предъявляет требование об указании в закладной информации об обеспечиваемом ипотекой обязательстве, как он это делает и в ряде других статей. Однако ипотекой могут обеспечиваться и обязательства, вытекающие из другого вида договоров, например, обязательства, вытекающие из договора купли-продажи и его отдельных видов, договора займа, договора подряда и т. д. В случае если они отвечают требованиям, установленным Законом об ипотеке в отношении обязательств, обеспечение прав по которым может удостоверяться закладной, подробные сведения о них должны быть указаны в закладной.

При этом в закладной должно быть указано полное название обеспечиваемого ипотекой обязательства, включая, если это договор, при наличии, номер такого договора, дату и место его подписания, а также иные основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства, на что указывает и судебная практика.[[43]](#footnote-43)

5) имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места жительства должника либо его наименование и указание места нахождения, если должник – юридическое лицо.

Анализ требований о включении в закладную информации о должнике, в случае если он не является залогодателем, полностью совпадает с тем анализом, который был приведен выше, когда речь шла о включаемой в закладную информации относительно залогодателя и залогодержателя. В этой связи мы не будем останавливаться подробно на пп. 5 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке.

6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера
процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий,
позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты.

Поскольку Закон об ипотеке, как было указано, прямо предусматривает, что закладная не может быть выдана в случае, если ипотекой обеспечивается денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения договора об ипотеке не определена и которое не содержит условий, позволяющих определить эту сумму в надлежащий момент, не удивительно, что такая сумма либо условия, позволяющие в надлежащий момент определить эту сумму, а также проценты, причитающиеся по обеспеченному ипотекой обязательству, должны быть указаны в закладной, и такая информация является одним из обязательных ее реквизитов.

Не вызывает проблем указание в закладной суммы обязательства и процентов по ней, обеспеченной ипотекой в случае, если такая сумма и размер процентов четко определены в самом обязательстве. Так, например, если по договору кредита кредитор обязуется выдать должнику кредит на сумму 1 000 000 руб., а должник обязуется возвратить такой кредит в определенный срок и уплатить кредитору проценты в размере 20% годовых, и если ипотекой обеспечивается вся сумма, подлежащая уплате должником кредитору по договору кредита, то в закладной отдельно указывается сумма обязательства, обеспеченного ипотекой, – 1 000 000 руб., и отдельно размер процентов – 20% годовых.

Сложнее обстоит дело с выяснением того, что вкладывает законодатель в понятие «условий, позволяющих в надлежащий момент определить сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, или процентов по ней».

Достаточно ясно, что это определение включает в себя случаи, когда сумма обязательства выражена в какой-либо иностранной валюте, как это часто делается во избежание рисков, связанных с возможными и, как показывает практика, вероятными изменениями курса российского рубля по отношению к другим валютам.[[44]](#footnote-44) В связи с тем, что российское валютное законодательство существенно ограничивает возможность свободного осуществления расчетов в иностранной валюте, а в отношениях между российскими резидентами исключает такую возможность, в таких обязательствах обычно указано, что оплата сумм задолженности по обязательству осуществляется исключительно в российских рублях по курсу рубля по отношению к определенной валюте, установленному, чаще всего, ЦБ РФ на дату осуществления платежа либо иную выбранную сторонами дату. В этом случае сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, можно с легкостью определить в необходимый момент путем умножения суммы, выраженной в иностранной валюте, на соответствующий курс рубля по отношению к этой валюте. Поэтому в закладной, как и в обеспеченном ипотекой обязательстве, может быть указана сумма в иностранной валюте с определением правила, как эта сумма пересчитывается в российские рубли, а если такое правило сторонами не определено, в соответствии с п. 2 ст. 317 ГК РФ стороны должны использовать официальный курс соответствующей валюты по отношению к рублю, установленный на день осуществления платежа.

Такая же ситуация возникает и с размером процентов, которые часто определяются как процентная ставка LIBOR (процентная ставка, используемая на Лондонском межбанковском финансовом рынке) плюс какой-либо дополнительный процент. В этом случае, несмотря на то, что размер процентов четко не установлен, у сторон всегда есть возможность его определить и, соответственно, в закладной будет указан размер процентов в том же виде, что и в обеспеченном ипотекой обязательстве.[[45]](#footnote-45)

Однако существуют договоры, на основании которых возникают денежные обязательства, которые могут быть определены только в будущем, но которые кредитор желает, тем не менее, обеспечить тем или иным образом. К примеру, юридические лица и индивидуальные предприниматели часто заключают так называемые рамочные договоры поставки, которые сами по себе не устанавливают каких-либо прав и обязанностей сторон относительно поставки товаров, но на их основании направляются заказы на поставку, определяющие все существенные условия договора поставки, в соответствии с которыми осуществляется поставка определенных товаров и к которой применяются общие правила рамочного договора поставки. Стороны по такому договору не имеют возможности предугадать, какое количество товаров, по какой стоимости и в какой срок будет поставлено по рамочному договору поставки, и, следовательно, не могут определить заранее определенный размер денежного обязательства, подлежащего обеспечению ипотекой. В этой ситуации, как нам кажется, выдача закладной является невозможной, так как нет возможности определить и включить в текст закладной сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, и нет условий, позволяющих определить такую сумму в надлежащий момент.

Однако, такое понятие, как «условия, позволяющие в надлежащий момент определить сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, и процентов по нему», является неоднозначным, не позволяющим четко определить, какого рода условия должны быть указаны в обязательстве и что понимается под надлежащим моментом. Это может повлечь за собой множество споров и судебных разбирательств по поводу правомерности выдачи закладной в отношении определенного обязательства. В этой связи хотелось бы, чтобы законодатель более четко определил свои требования в этом отношении, внеся соответствующие изменения или дополнения в Закон об ипотеке.

В любом случае при указании в закладной суммы обязательства, обеспеченного ипотекой, и размера процентов, они должны быть указаны как в цифровом выражении, так и расшифрованы прописью для избежания возможности подделки такой записи в закладной, как указал в одном из своих решений ФАС Северо-кавказского округа.[[46]](#footnote-46)

7) указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченного ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям – сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга).

Наряду с размером обеспечиваемого ипотекой обязательства в закладной также указывается и еще одно существенное условие договора об ипотеке – срок исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой. Срок уплаты суммы обязательства определяется в соответствии с самим обязательством, обеспечиваемым ипотекой. Обязательство может устанавливать определенную дату уплаты всей суммы обязательства, тогда в закладной указывается эта дата. Однако зачастую сумма обязательства уплачивается не единым платежом, а по частям, траншами. В этом случае в закладной должен быть точно отражен график уплаты суммы обязательства, отражая разбивку по суммам и датам уплаты такой суммы обязательства.

Закон об ипотеке не требует, чтобы сроки и размеры уплаты суммы обязательства были точно определены в обеспеченном ипотекой обязательстве, путем указания на определенные даты уплаты сумм обязательства и определенные суммы такой уплаты. Достаточно, чтобы обеспеченное ипотекой обязательство содержало условия, которые бы позволяли точно определить сроки и размеры уплаты суммы обязательства, указанной в закладной.

Необходимость определения срока исполнения обеспеченного ипотекой обязательства вызвана тем, что именно с момента наступления срока исполнения обязательства, и при нарушении должником по обеспеченному ипотекой обязательству такого срока, у кредитора возникает право на обращение взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке. Поэтому неудивительно, что законодатель предусмотрел указание такого срока в качестве существенного условия договора об ипотеке и одного из обязательных реквизитов закладной.

8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание места нахождения такого имущества.

Предмет ипотеки должен быть четко идентифицирован в закладной. При этом необходимо помнить, что выдача закладной невозможна при ипотеке определенных объектов недвижимости, перечисленных в пп. 1 п. 4 ст. 13 Закона об ипотеке (предприятие как имущественный комплекс, земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения, леса, а также право аренды вышеперечисленных объектов недвижимости).[[47]](#footnote-47)

Но предусмотрев требование об идентификации в закладной предмета ипотеки, Закон не установил, с достаточной определенностью, степень идентификации предмета ипотеки, то есть объекта недвижимости. Отсюда возникает вопрос: в каком объеме должна включаться в закладную информация об объекте недвижимости, на который установлена ипотека?

Естественно, ни в законодательстве, ни в судебной практике данный вопрос не освещен. Если исходить из того, что объект недвижимости должен быть описан в закладной в том же объеме, что и в договоре об ипотеке, или в том же объеме, что требуется, скажем, при купле-продаже имущества, то можно сделать вывод, что к закладной должен быть приложен подробный, надлежащим образом составленный и заверенный план объекта недвижимости. Такой вариант, безусловно, возможен, так как количество листов закладной не ограничено, к тому же ст. 15 Закона об ипотеке прямо предусматривает возможность приложения к закладной документов, определяющих условия ипотеки и необходимых для осуществления залогодержателем своих прав по закладной. Однако отсутствие в Законе четкого перечисления информации относительно предмета ипотеки, подлежащей внесению в закладную, может повлечь существенные практические трудности.

Дело в том, что этот факт позволяет государственным органам, регистрирующим ипотеку и выдающим закладную ее первому держателю, самим интерпретировать Закон об ипотеке в части объема информации, подлежащего включению в закладную для идентификации объекта недвижимости, и, соответственно, отказывать в выдаче закладной по этому основанию. Было бы, безусловно, удобным, если бы Закон об ипотеке в пп. 8 п. 1 ст. 14 четко указывал перечень информации, который должен быть указан в закладной для идентификации объекта недвижимости, в отношении которого устанавливается ипотека. Без такого перечня на практике будет возникать множество споров, связанных с интерпретацией понятия «описание, достаточное для идентификации недвижимого имущества, в отношении которого установлена ипотека».[[48]](#footnote-48)

Это требование тем более важно, что закладная является ценной бумагой, то есть документом строго формальным, и отсутствие обязательных реквизитов влечет ее ничтожность.

9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека, а в случаях, если установление ипотеки является обязательным в силу закона, денежную оценку имущества, подтвержденную заключением оценщика.

Как сам договор об ипотеке, так и закладная должны содержать денежную оценку недвижимого имущества, на которое установлена ипотека. В соответствии с п. 3 ст. 9 Закона об ипотеке по общему правилу оценка предмета ипотеки осуществляется по соглашению сторон и указьшается в договоре об ипотеке. При этом Закон устанавливает, что такая оценка объекта недвижимости, являющегося предметом ипотеки, должна быть осуществлена сторонами договора об ипотеке «в соответствии с законодательством Российской Федерации» и «с соблюдением при ипотеке земельного участка требований ст. 67 Закона об ипотеке».[[49]](#footnote-49)

Ст. 67 Закона об ипотеке устанавливает, что при оценке земельного участка, являющегося предметом ипотеки, такая оценка не может быть установлена в договоре об ипотеке ниже его нормативной цены 3. Что же понимается по действующему российскому законодательству под нормативной ценой земли? В Постановлении Правительства РФ от 15 марта 1997 г. № 319 «О порядке определения нормативной цены земли»[[50]](#footnote-50) установлено, что нормативная цена земли ежегодно должна определяться органами исполнительной власти субъектов РФ для земель различного целевого назначения по оценочным зонам, административным районам, поселениям или их группам. Зонирование земель для установления нормативной цены земли также осуществляется на уровне субъектов РФ. При этом нормативная цена земли, установленная соответствующими органами субъектов РФ, не может превышать 75% от уровня рыночной цены на типичные земельные участки соответствующего целевого назначения.[[51]](#footnote-51)

Во исполнение вышеназванного Постановления Правительства РФ в субъектах РФ были изданы нормативные акты, определяющие в соответствующем году нормативную цену земли в своих регионах. В различных субъектах нормативная цена земли выражена по-разному.

Таким образом, при оценке земельного участка, являющегося предметом ипотеки, такая оценка не может быть менее нормативной цены земли, установленной на уровне субъектов РФ.

Как упоминалось, законодатель также установил в Законе об ипотеке требование, в соответствии с которым оценка сторонами предмета ипотеки должна быть осуществлена согласно требованиям законодательства РФ. Что же имеет в виду законодатель, устанавливая такое требование. Прежде всего, стороны должны осознавать, что в определенных случаях законодательство РФ выдвигает требование об обязательной оценке предмета ипотеки независимым профессиональным оценщиком. Основным нормативным актом, регулирующим оценочную деятельность, является Закон РФ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».[[52]](#footnote-52) Согласно данному закону применимы следующие случаи обязательной оценки предмета ипотеки:

а) когда предметом ипотеки является объект недвижимости,
находящийся в собственности РФ, субъекта РФ или муниципального
образования;

б) при ипотечном кредитовании физических и юридических лиц в
случаях возникновения споров о величине стоимости предмета ипотеки.
Также, в соответствии с Законом об ипотеке, для определения денежной оценки объекта недвижимого имущества, привлечение независимого оценщика является обязательным, если само установление ипотеки является обязательным в силу закона. Так ипотека устанавливается в обязательном порядке в силу закона при продаже недвижимого имущества в кредит, в этом случае для обеспечения оплаты такого недвижимого имущества, с момента его передачи покупателю и до оплаты объект недвижимого имущества признается находящимся в залоге у продавца (п.5 ст.488 ГК РФ). Далее, в соответствии с п. 1 ст. 587 ГК РФ, в обеспечение прав получателя ренты последний приобретает право залога на земельный участок либо другое недвижимое имущество, передаваемое под условие выплаты ренты, до полного исполнения обязательств плательщика.

Также в соответствии с Законом РФ «Об оценочной деятельности» при оценке предмета оценки по общему правилу необходимо установить его рыночную стоимость. Под рыночной стоимостью, все по тому же закону, понимается «наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, то есть когда: одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение; стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах; объект оценки представлен на открытый рынок в форме публичной оферты; цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было; платеж за объект оценки выражен в денежной форме». Необходимо также отметить, что п. 3 ст. 9 Закона об ипотеке установил, что оценка объекта недвижимого имущества обязательно осуществляется по рыночной стоимости этого имущества, в случае залога не завершенного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности.[[53]](#footnote-53)

Также необходимо отметить, что стороны по своему соглашению всегда могут свободно привлекать к оценке предмета ипотеки независимого оценщика, если они по любой причине обнаружат такую необходимость.

Итак, соблюдая вышеперечисленные требования к оценке имущества, в отношении которого устанавливается ипотека, в закладной должна быть указана его денежная оценка. Денежная оценка предмета ипотеки указывается, как правило, в российских рублях, однако ничто в российском законодательстве не запрещает сторонам указать оценку предмета ипотеки в иностранной валюте, определив при этом дату и курс установления рублевой суммы, эквивалентной сумме, указанной в закладной в иностранной валюте.

10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации, а если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды – точное название имущества, являющегося предметом аренды и срок действия этого права.

Согласно п. 1 ст. 6 Закона об ипотеке, ипотека может быть установлена на имущество, которое принадлежит залогодателю на праве собственности или на праве хозяйственного ведения. То, что собственник объекта недвижимости может передать такой объект в ипотеку, сомнений не вызывает – распоряжение вещью является одним из трех основополагающих правомочий собственника такой вещи.

Далее возникает вопрос о требованиях, предъявляемых при передаче объекта недвижимости в ипотеку лицом, владеющим таким объектом на праве хозяйственного ведения. Особенность данной ситуации состоит в том, что российское законодательство устанавливает определенные ограничения на распоряжение имуществом, переданным юридическому лицу на праве хозяйственного ведения. Это и понятно, ведь существует еще и собственник имущества, которому, безусловно, не безразлична судьба его собственности и интересы которого, конечно, необходимо учитывать.[[54]](#footnote-54)

В этой связи ст. 295 ГК РФ устанавливает, что предприятие, имущество которого принадлежит ему на праве хозяйственного ведения, не вправе распоряжаться, любым образом, недвижимым имуществом, переданным такому предприятию, без согласия собственника.

Такая же ситуация возникает при передаче в залог права аренды недвижимого имущества. Здесь нельзя не учитывать интересы собственника или арендодателя такого имущества. Поэтому, как правило, если иное не установлено в соответствующем договоре, для передачи в залог права аренды недвижимого имущества необходимо согласие собственника такого имущества и/или его арендатора.

Будь то собственник объекта недвижимости, или лицо, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения или праве аренды, все они должны указать в закладной свое право в отношении объекта недвижимости, а также информацию о государственной регистрации своего права. Однако, как мы знаем, порядок регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в том виде, в каком он существует сейчас, сформировался сравнительно недавно. Опирается он на Закон РФ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» («Закон о регистрации прав на недвижимость»).[[55]](#footnote-55) До введения в действие данного закона, единого и единообразного порядка регистрации прав на недвижимость и сделок с ней в РФ не существовало. В этой связи может возникнуть ситуация, когда право собственности или иное право лица в отношении недвижимого имущества, передаваемого в ипотеку, не зарегистрировано в надлежащем порядке, и, следовательно, возникает вопрос о возможности передачи такой недвижимости в залог без предварительной регистрации существующего права. Ст. 6 Закона о регистрации прав на недвижимость предусматривает, что права, возникшие до вступления его в силу, признаются действительными и государственная регистрация таких прав производится по желанию правообладателей46. Однако такая регистрация является обязательной в случае, если правообладатель намеревается каким-либо образом распорядится своим недвижимым имуществом, в результате чего возникнет необходимость государственной регистрации нового

В соответствии с письмом Минюста РФ от 16 августа 1999 г. № 6677-ПК, регистрация таких прав будет производиться государственными органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость, только при условии соблюдения правообладателем законодательства в отношении регистрации прав на недвижимое имущество, существовавших на момент приобретения соответствующего права, в ином случае в регистрации может быть отказано, так как такая регистрация будет возможна только при предварительной регистрации первоначального права.

В этой связи то или иное право залогодателя в отношении недвижимого имущества будет всегда зарегистрировано в соответствии с действующим порядком до заключения договора об ипотеке, так как иначе государственная регистрация последующего права залогодержателя будет невозможна в силу правил, установленных ст. 6 Закона о регистрации прав на недвижимость.

Лицо, которое передает в ипотеку имущество, принадлежащее ему на праве аренды, должно указать также, как это предусмотрено в пп. 8 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке, точное описание имущества, являющегося предметом аренды.

11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки,
обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки.

Закладная должна содержать сведения об обременениях, установленных в отношении заложенного недвижимого имущества. Таким обременением не может быть право залога недвижимости, так как Закон об ипотеке в п. 5 ст. 43 прямо предусматривает, что «заключение последующего договора об ипотеке, предусматривающего составление и выдачу закладной, не допускается». В остальном же это могут быть любые права третьих лиц в отношении передаваемой в ипотеку недвижимости. Если недвижимое имущество не обременено никакими правами третьих лиц, об этом также делается отметка в закладной.[[56]](#footnote-56)

12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом – также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству.

Закладная, будучи строго формальным документом, должна содержать подпись лица, ответственного по нему. При этом если залогодатель и должник по обеспечиваемому ипотекой обязательству совпадают, на закладной проставляется только одна подпись, а если они не совпадают, закладную, помимо залогодателя, должен подписать и должник по обеспеченному ипотекой обязательству.

Закон об ипотеке не предусматривает, что закладная должна быть скреплена печатью залогодателя и должника. Если такое требование не предусмотрено Законом об ипотеке или иным правовым актом, то такое требование является дополнительным требованием относительно письменной формы закладной. Однако во избежание необходимости убеждать регистрирующие органы, осуществляющие выдачу закладной после регистрации ипотеки, что проставление печати юридического лица в данном случае является необязательным, с нашей точки зрения, проставление печати является рекомендуемым, так как на практике документы, исходящие от юридических лиц, чаще всего, помимо подписи уполномоченного лица, содержат также и печать такого юридического лица.

13) указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Сведения о государственной регистрации договора ипотеки и о дате выдаче закладной ее первому держателю указываются в закладной нотариусом, осуществляющим нотариальное удостоверение договора об ипотеке и оформляющим закладную путем сшивания и нумерации всех ее листов и скрепления их своей печатью нотариуса, и органом юстиции, осуществляющим государственную регистрацию договора об ипотеке и выдачу закладной ее первому держателю.

В соответствии с п. 3 ст. 22 Закона об ипотеке после проведения государственной регистрации ипотеки учреждением юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество в закладную вносятся следующие данные:

а) наименование учреждения юстиции по регистрации прав (и его
филиала, если государственная регистрация ипотеки проведена филиалом);

б) дата и номер государственной регистрации ипотеки;

в) дата выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Названные данные заверяются подписью регистратора прав на недвижимое имущество и сделок с ним и скрепляются печатью учреждения юстиции по регистрации прав. В качестве даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю указывается дата внесения указанных сведений в закладную и заверения их регистратором прав на недвижимое имущество и сделок с ним.[[57]](#footnote-57)

Итак, закон об ипотеке предусматривает четырнадцать обязательных реквизитов закладной как ценной бумаги. При отсутствии хотя бы одного их них документ, названный «закладная», таковой не является и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю. Если же по какой-либо причине такой документ все же был выдан, он, тем не менее, не может признаваться закладной и является ничтожным в соответствии с п. 2 ст. 144 ГК РФ.

Однако, несмотря на то, что Закон об ипотеке предусматривает лишь четырнадцать обязательных реквизитов закладной как ценной бумаги, стороны договора об ипотеке в соответствии с п. 2 ст. 14 Закона могут по своему усмотрению включить в закладную любые иные сведения, в дополнение к перечисленным в п. 1 ст. 14 и не противоречащие им. Так, в п. 1 ст. 14 не предусмотрено, что закладная должна содержать дату и место ее составления, однако стороны могут восполнить этот пробел, самостоятельно включив такую информацию в закладную.

Также в ст. 15 Закон об ипотеке предусматривает, что стороны имеют право приложить к закладной документы, определяющие условия ипотеки или необходимые для осуществления залогодержателем своих прав по закладной. При этом, если документы, прилагаемые к закладной, не названы в ней с такой степенью точности, которая достаточна для их идентификации, и в закладной не сказано, что такие документы являются ее неотъемлемой частью, то они необязательны для лиц, к которым права по закладной перешли в результате ее продажи, залога или иным образом.

Хотелось бы отметить, что ФКЦБ в своих Методических рекомендациях рекомендует участникам гражданско-правовых отношений по поводу вьщачи и обращения закладных серьезным образом обращать внимание на реквизиты закладных, так как из ее реквизитов можно определить степень рискованности закладной как ценной бумаги. ФКЦБ даже приводит список закладных, которые можно отнести к высокорискованным. Ниже мы приводим данный список, исключая из него пункты, не относящиеся к сфере предпринимательских отношений:

«а) закладные, по которым залогодателями и должниками по обеспеченным ипотекой обязательствам выступают различные лица, за исключением случаев, когда в качестве залогодателей недвижимого имущества выступают РФ, субъекты РФ и муниципальные образования;

б) закладные, залогом недвижимого имущества по которым обеспечены не обязательства по возврату полученных кредитов (займов), но иные гражданско-правовые обязательства;

г) закладные, в качестве первоначальных законных владельцев которых указаны физические лица;

д) закладные, в качестве первоначальных законных владельцев которых указаны юридические лица, которым законодательством РФ не предоставлено право осуществлять ипотечное кредитование;

е) закладные в отсутствие приложенных к ним договоров кредита и ипотеки, форма и содержание которых соответствуют требованиям гражданского законодательства РФ, а также законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

ж) закладные, недвижимое имущество по которым принадлежит залогодателям на праве хозяйственного ведения;

з) закладные, недвижимое имущество по которым хотя и принадлежит залогодателям на праве собственности, но может являться предметом гражданско-правовых сделок только с согласия третьих лиц, в том числе с согласия уполномоченных государственных органов или органов местного самоуправления;

и) закладные, по которым заложенным является право аренды или иное право владения и пользования недвижимым имуществом;

к) закладные, по которым заложенными являются воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания;

л) закладные, недвижимое имущество по которым находится в совместной (общей или долевой) собственности двух или более залогодателей...».

Рассмотрев вопрос относительно реквизитов закладной, необходимо определить, какие же требования предъявляет действующее законодательство к форме закладной как ценной бумаги.

Прежде всего следует отметить, что в законодательстве не установлено каких-либо требований к форме бланка закладной и не издано ни одного нормативного акта, содержащего примерный или рекомендуемый образец бланка закладной, который мог бы быть использован при ее составлении участниками гражданского оборота. Таким образом, на настоящий момент стороны сами могут определить, какой вид бумаги использовать для составления закладной, поскольку каких-либо обязательных требований в этом отношении не установлено.[[58]](#footnote-58)

Такого же взгляда придерживается ФКЦБ, говоря о том, что в соответствии с Законом об ипотеке «закладная составляется, выдается и обращается в форме письменного документа. Права на закладную не могут быть удостоверены ее сертификатом».

Хотя Закон об ипотеке не требует, чтобы листы закладной были сшиты, на практике, как нам кажется, такое положение будет достаточно разумным, для цели избежания возможности утраты отдельных листов закладной, и для избежания необходимости проставления подписей и печатей всех лиц, участвующих в процессе составления и выдачи закладной, на каждом листе закладной. Закон устанавливает, что отдельные листы закладной не могут быть предметом сделок. Такое требование, безусловно, с нашей точки зрения, является требованием к форме закладной как ценной бумаги, без соблюдения которого закладная будет ничтожна.

К требованиям к форме закладной можно также отнести правило Закона об ипотеке, по которому «при недостаточности на самой закладной места для передаточных надписей или отметок о частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства к закладной прикрепляется добавочный лист, надписи и отметки на котором делаются таким образом, чтобы они начинались на закладной и заканчивались на этом листе».

Отдельно хотелось бы остановиться на положениях Закона об ипотеке, разрешающих вопрос коллизии содержания закладной содержанию договора об ипотеке. Необходимо отметить, что закладная содержит множество условий, которые фактически дублируют содержание договора об ипотеке. Это вполне понятно, так как закладная призвана удостоверять права залогодержателя по договору об ипотеке и, значит, должна содержать определенные его условия, равно как и некоторые условия обеспеченного ипотекой обязательства, которые, кстати сказать, также должны быть указаны в договоре об ипотеке в качестве его существенных условий. Для договора об ипотеке характерно наличие большого количества существенных условий, без которых он не будет считаться заключенным, так как между сторонами не была достигнута договоренность по поводу всех его существенных условий. Это и условия о предмете ипотеки, об оценке предмета ипотеки, условия о существе, размере и сроке исполнения обеспеченного ипотекой обязательства. В договоре об ипотеке также должно быть указано право, в силу которого имущество, передаваемое в ипотеку, принадлежит залогодателю, и так далее (из приведенных выше примеров можно заметить, что все эти существенные условия договора об ипотеке присутствуют также и в закладной).[[59]](#footnote-59)

Но когда существуют два различных документа (закладная и договор об ипотеке и закладная и обеспеченное ипотекой обязательство), вполне возможна ситуация, при которой данные, содержащиеся в них, по какой-либо причине не совпадают. Отсюда возникает вопрос, как быть в таких ситуациях и какой документ должен применяться?

Закон об ипотеке дает ответ на этот вопрос, хотя он и не является вполне однозначным. Пункт 4 ст. 14 Закона устанавливает, что «при несоответствии закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой, верным считается содержание закладной, если ее приобретатель в момент совершения сделки не знал и не должен был знать о таком несоответствии. Это правило не распространяется на случаи, когда владельцем закладной является первоначальный залогодержатель».

Таким образом, закон устанавливает правило, в соответствии с которым защищается приобретатель закладной, не являющийся первоначальным ее держателем (владельцем). В литературе по отношению к приобретателю
закладной, не знавшему о различиях между закладной и договорами, права по которым удостоверяются закладной, используется также термин «добросовестный приобретатель».[[60]](#footnote-60)

Однако, как нам кажется, термину «добросовестный приобретатель», установленному ГК РФ, придается несколько иное значение. Этот термин используется при определении возможности собственника истребовать свое имущество из чужого владения, и добросовестным приобретателем в данном случае будет являться лицо, которое приобрело имущество у лица, не имевшего права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель). Так добросовестным приобретателем закладной было бы лицо, приобретшее закладную у лица, не являющегося законным владельцем закладной, не зная и не имея возможности узнать, что данное лицо не является законным владельцем закладной, у которого есть все полномочия передать законные права по закладной. Однако приобретателем, который не знал о несоответствии закладной договору об ипотеке и (или) обеспеченному ей обязательству, может быть как добросовестный приобретатель, в понимании ГК РФ, так и недобросовестный приобретатель.

Правило Закона об ипотеке, устанавливающее защиту приобретателя закладной, не знавшего и не имевшего возможности узнать, что условия, содержащиеся в реквизитах закладной, не соответствуют содержанию договора об ипотеке и обеспеченного ипотекой обязательства, исходит из того, что такой приобретатель не участвовал в составлении ни одного из вьппеназванных договоров. Более того, Закон об ипотеке не требует, чтобы приобретатель закладной удостоверился в соответствии закладной какому-либо из удостоверенных ей обязательств. Все чего требует Закон об ипотеке, это чтобы приобретатель закладной убедился, что права лица, передающего права по закладной, основываются на последней передаточной надписи и на непрерывном ряде имеющихся на закладной предыдущих передаточных надписей. Следовательно, вполне разумно не возлагать возможные отрицательные последствия несоответствия закладной одному или обоим из удостоверенных ей обязательств на приобретателя закладной за исключением случаев, когда такой приобретатель был осведомлен о подобном несоответствии. В этом случае, естественно, бремя доказывания осведомленности приобретателя будет лежать на заинтересованном лице, которое пожелает опровергнуть презюмируемую неосведомленность приобретателя о таких расхождениях.[[61]](#footnote-61)

Также понятно, что данное правило не должно распространяться на первоначального залогодержателя, который участвовал в составлении договора об ипотеке и обеспеченного ипотекой обязательства и, следовательно, должен знать о любых несоответствиях этих двух обязательств и условий, содержащихся в реквизитах закладной.

При этом Закон об ипотеке абсолютно правильно говорит именно о первоначальном залогодержателе, а не о первоначальном держателе закладной, так как первоначальный держатель закладной может быть спутан с первоначальным держателем новой закладной, выданной взамен аннулированной, который, естественно, не является первоначальным залогодержателем и на которого распространяется правило, установленное в п. 4 ст. 14 Закона.

Однако, Закон не дает четкого ответа на вопрос о том, какой документ имеет преимущественную силу в случае, если законным владельцем закладной является первоначальный залогодержатель, или в случае, если было доказано, что иной законный владелец закладной знал или должен был знать о несоответствии положений закладной и договора об ипотеке и (или) обеспеченного ей обязательства.

Так, по мнению B.C. Бурова, «в данной ситуации суд должен с учетом конкретных обстоятельств дела, действий сторон, их деловой переписки и иной официальной документации, обычаев делового оборота и тому подобное установить истинную волю сторон и сообразно с соответствующими выводами решить вопрос о приоритете того или иного документа».[[62]](#footnote-62)

Такое мнение видится вполне правильным, однако если рассуждать далее, то можно заметить, что именно договор об ипотеке является тем документом, который подписывается как залогодателем, так и залогодержателем, а обеспеченное ипотекой обязательство подписывается соответственно и должником по нему, и кредитором, одновременно являющимся залогодержателем по договору об ипотеке. Закладная же скрепляется подписями исключительно ее составителей, а именно залогодателя и должника, если он является третьим лицом. Поэтому можно сделать вывод, что если мы хотим узнать истинную волю залогодержателя и залогодателя, а также кредитора (залогодержателя) и должника, то нам необходимо прежде всего обратиться к условиям их двухсторонних соглашений, где они пришли к консенсусу по всем существенным вопросам соответствующих договоров. К тому же лексическое толкование правила, установленного в п. 4 ст. 14 Закона об ипотеке, приводит к выводу, что при несоответствии положений закладной и договора об ипотеке и обеспеченного ей обязательства, когда законным владельцем закладной является первоначальный залогодержатель, не применяется правило о том, что применению подлежит закладная и, следовательно, можно продолжить, применению подлежит договор об ипотеке и обеспеченное ипотекой обязательство.[[63]](#footnote-63)

Однако такой вывод также нельзя признать однозначным, четко отражающим волю законодателя, а, следовательно, законодателю надлежало бы внести изменения в Закон об ипотеке и установить четкое правило, применяющееся в описанной ситуации.

Далее Закон об ипотеке устанавливает, что в случае возникновения ситуации, когда условия, содержащиеся в реквизитах закладной, не соответствуют положениям договора об ипотеке и (или) обеспеченному ипотекой обязательству, законный владелец закладной вправе требовать устранения указанного несоответствия путем аннулирования закладной, находящейся в его владении, и одновременно с этим выдачи новой закладной (процедура аннулирования закладной и выдачи новой закладной будет описана при обсуждении возможности внесения в закладную изменений по соглашению сторон), если требование было заявлено немедленно после того, как законному владельцу закладной стало известно о таком несоответствии.

Указанное положение прибегает к использованию термина «законный владелец закладной», который и ранее в ряде случаев использовался в Законе об ипотеке. Таким образом, право требовать внесения изменений в закладную принадлежит не только приобретателю закладной, который не знал и не должен был знать об указанных выше несоответствиях, но и первоначальному залогодержателю – законному владельцу закладной, а также законному владельцу закладной, который не являлся первоначальным залогодержателем и знал или должен был знать об указанных несоответствиях.

При этом Закон об ипотеке определяет такую возможность законного владельца закладной как его право, которым он может воспользоваться, а может и нет. Такое положение дел вполне понятно в отношении приобретателя закладной, который не знал и не должен был знать о расхождениях (несоответствиях), так как он, приобретая закладную, рассчитывал на те условия, которые указаны в ней и могут быть для него более выгодными, чем условия договора об ипотеке или обеспеченного ипотекой обязательства. Соответственно, такой приобретатель закладной может сам выбирать, какие условия для него более выгодны. Такое положение не является несправедливым по отношению к залогодателю и (или) должнику, так как оба они участвовали в составлении своих договоров и, следовательно, должны были знать и имели возможность ранее установить те условия, на которые они рассчитывали.

Однако право первоначального залогодержателя или приобретателя закладной, знавшего о таком несоответствии, при условии, что они являются законными владельцами закладной, на внесение изменений в закладную, более выгодных для таких лиц, видится спорным и в какой-то мере несправедливым по отношению к залогодателю и (или) должнику по обеспеченному ипотекой обязательству. При неоднозначности положений Закона об ипотеке относительно того, какой документ применяется (закладная или договор об ипотеке и обеспеченное ей обязательство) при их несоответствии, когда участниками правоотношений являются первоначальный залогодержатель или приобретатель, знавший о таких несоответствиях, вряд ли можно ставить таких лиц в положение, когда они могут выбирать: вносить изменения в условия закладной или не вносить.[[64]](#footnote-64)

Законодатель не может оставить данную ситуацию в том виде, в каком она сейчас присутствует в Законе об ипотеке, и должен внести в п. 4 ст. 14 Закона об ипотеке изменения, надлежащим образом разрешающие сложившуюся ситуацию с возможным толкованием данного положения закона. Так, видится справедливым положение, когда в случае расхождения положений закладной и договора об ипотеке и (или) обеспеченного ипотекой обязательства, если законным владельцем закладной является первоначальный залогодержатель или приобретатель закладной, знавший на момент приобретения о таких расхождениях, то применяться должны положения договора об ипотеке и (или) обеспеченного ипотекой обязательства, если не будет доказано, что стороны при заключении соответствующего договора имели в виду условия, содержащиеся в закладной. При этом в закладную должны быть внесены изменения, приводящие ее текст в соответствие с условиями договора.[[65]](#footnote-65)

Такая проблема, естественно, не возникла бы, если бы в закон были внесены предложенные изменения, позволяющие сторонам договора об ипотеке выбрать, каким образом оформлять свои отношения – путем заключения договора об ипотеке или путем составления и выдачи закладной.

Как бы там ни было, Закон об ипотеке устанавливает, что законный владелец закладной при желании внести в нее изменения, приводящие ее положения в соответствие с договором об ипотеке и/или обеспеченным ипотекой обязательством, может осуществить такое право, если указанные требования были заявлены немедленно после того, как законному владельцу закладной стало известно о подобном несоответствии.

В случае если в результате расхождений между закладной и двумя удостоверенными ею обязательствами, у какой-либо стороны возникли убытки, составитель (составители) закладной несет (несут) ответственность за убытки, возникшие в связи с указанным несоответствием и его устранением. При этом, исходя из общих принципов гражданского законодательства, такая гражданско-правовая ответственность предусматривает полное возмещение убытков, то есть реального ущерба и упущенной выгоды (ст. 15 ГК РФ). Если составителями закладной являются два лица – должник и залогодержатель, – то они несут солидарную ответственность перед лицом, которому такие убытки были причинены. Субъекты предпринимательской деятельности несут ответственность за такие убытки вне зависимости от их вины (ст. 401 ГК РФ).

Закон об ипотеке допускает, что условия, содержащиеся в реквизитах закладной, выданной первому залогодержателю – владельцу закладной могут быть изменены по соглашению сторон. Стороны, а именно должник по обеспеченному ипотекой обязательству, залогодатель, если он является третьим лицом, и законный владелец закладной могут, в случае частичного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства должником, заключить соглашение, предусматривающее изменение двух условий договора об ипотеке и самой закладной. Так, стороны могут предусмотреть такое изменение предмета ипотеки, при котором заложенным признается часть ранее заложенного по данному договору об ипотеке имущества, если указанная часть имущества может быть самостоятельным объектом прав. Также стороны имеют право предусмотреть изменение размера обеспечения, при котором размер требований, возникших из кредитного или иного договора и обеспеченных по данному договору об ипотеке, увеличивается или уменьшается по сравнению с тем, который обеспечивался ипотекой ранее.[[66]](#footnote-66)

Такое положение Закона об ипотеке вполне разумно и удобно для участников гражданского оборота. Залог является акцессорным обязательством по отношению к основному обязательству, обеспеченному залогом, носит дополнительный характер по отношению к главному обязательству. Как верно указывает В.В. Витрянский, «эта особенность обеспечительного обязательства, то есть его дополнительный характер по отношению к основному, проявляется во многих моментах, которые нашли отражение в Кодексе и ином законодательстве.

Во-первых, недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность обеспечивающего его обязательства и, напротив, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влияет на действительность основного обязательства (п. 2 и 3 ст. 329).

Во-вторых, обеспечительное обязательство следует судьбе основного обязательства при переходе прав кредитора другому лицу, например при уступке требования по основному обязательству (ст. 384).

В-третьих, прекращение основного обязательства, как правило, влечет и прекращение его обеспечения (ст. 352, 367 и некоторые другие)».[[67]](#footnote-67)

Поэтому вполне разумно, что одновременно с изменением гражданских прав и обязанностей сторон по обеспеченному залогом обязательству может происходить и изменение определенных условий акцессорного, залогового обязательства. В этой связи, с нашей точки зрения, Закон об ипотеке правильно предоставляет сторонам право изменить условия, содержащиеся в реквизитах закладной, при изменении прав и обязанностей сторон по основному, обеспеченному ипотекой обязательству.

Так, например, обеспеченное ипотекой обязательство может исполняться по частям, и, соответственно, по мере исполнения должником обеспеченного ипотекой обязательства, сумма такого обязательства уменьшается. При уменьшении суммы обязательства, обеспечиваемого ипотекой, безусловно, возникает вопрос о необходимости, во-первых, указания в закладной суммы обязательства, обеспеченного ипотекой, часть которой уже была выплачена кредитору (залогодержателю), и, во-вторых, сохранения под залогом всего недвижимого имущества, изначально заложенного по договору об ипотеке, когда стоимость такого имущества теперь, в связи с исполнением части обеспеченного ипотекой обязательства, превышает размер долга должника кредитору (залогодержателю). Естественно, основной вопрос здесь состоит в возможности освобождения из-под залога части заложенного недвижимого имущества. В этом, конечно, заинтересован, прежде всего, залогодатель, так как нахождение имущества под залогом во многом ограничивает его возможности как собственника имущества или как лица, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, в отношении использования своих соответствующий правомочий по отношению к такому имуществу. Так, например, в соответствии со ст. 37 Закона об ипотеке залогодатель не имеет права, если иное не установлено в договоре об ипотеке, без согласия залогодержателя отчуждать заложенное недвижимое имущество (здесь необходимо отметить, что Закон об ипотеке устанавливает, что в случае выдачи закладной право залогодателя на отчуждение заложенного имущества должно быть предусмотрено, помимо самого договора об ипотеке, в закладной).

Невозможным является изменение предмета ипотеки, при котором заложенным признается часть ранее заложенного недвижимого имущества, в случае, если эта часть не может являться самостоятельным объектом прав. Скажем, если по договору об ипотеке в залог передавалось несколько объектов недвижимого имущества (например, несколько отдельных зданий), то не представляется проблематичным изменение предмета ипотеки путем распространения ее лишь на часть заложенных зданий, каждое из которых может быть отдельным объектом недвижимости и отдельным объектом прав. Однако если из объекта недвижимости, заложенного по договору об ипотеке, не может быть выделена часть, которая будет являться самостоятельным объектом прав, изменение предмета ипотеки и внесение изменений в реквизиты закладной не допускаются.[[68]](#footnote-68)

Интересно также правило, установленное Законом об ипотеке в отношении возможности внесения в реквизиты закладной изменений, связанных с изменением размера обеспечения. Закон говорит, что «в случае частичного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства» стороны могут заключить соглашение, в соответствии с которым «размер требований, возникших из кредитного договора или иного договора и обеспеченных по данному договору об ипотеке, увеличивается или уменьшается». Не совсем понятно, что имеет в виду законодатель, говоря, что при частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства размер требований по нему может увеличиться. Как нам кажется, данное положение Закона абсурдно, и в этой связи законодатель должен внести коррективы в формулировку положений п. 6 ст. 13 Закона об ипотеке, правильно отразив экономическую сущность факта частичного исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой.

Напротив, вполне понятно положение, при котором при частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства сумма долга должника кредитору (залогодержателю) уменьшается и стороны могут своим соглашением внести изменения в условия, содержащиеся в реквизитах закладной, предусмотрев уменьшение суммы обязательства, обеспеченного ипотекой.

Закон об ипотеке устанавливает, что соглашение между сторонами по поводу изменения предмета ипотеки и размера обеспечения должно быть совершено в письменной форме. Такое соглашение фактически вносит изменения не только в условия, содержащиеся в реквизитах закладной. Одновременно вносятся изменения в определенные условия договора об ипотеке, причем как условие о предмете ипотеки, так и условие о размере обязательства, обеспеченного ипотекой, являются существенными условиями договора об ипотеке.[[69]](#footnote-69)

Несмотря на это, Закон об ипотеке не устанавливает правила об обязательной государственной регистрации такого соглашения сторон. Ст. 452 ГК РФ предусматривает, что соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Итак, Закон, воспользовавшись оговоркой, приведенной в ст. 452 ГК РФ, установил более мягкую форму для соглашения сторон по закладной об изменении условий как закладной, так и самого договора об ипотеке. Косвенно в п. 7 ст. 13 Закона устанавливается, что стороны при заключении соглашения, предусмотренного в п. 6 той же статьи, должны обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, с заявлением о внесении изменений в данные Единого реестра. Также ч. 2 п. 2 ст. 23 говорит, что в случае заключения между сторонами соглашения, предусмотренного п. 6 ст. 13 Закона об ипотеке, возможно внесение изменений в регистрационную запись об ипотеке. Однако по-прежнему ничего не сказано о необходимости государственной регистрации такого дополнительного соглашения.

Мы уже говорили о необходимости предоставления сторонам ипотечных правоотношений права выбора формы, в которой они хотят закрепить свои ипотечные отношения (либо путем заключения договора об ипотеке, либо путем составления и выдачи такой ценной бумаги как закладная). Если исходить из этого, то при условии заключения сторонами договора об ипотеке, безусловно, правильным видится установление в Законе об ипотеке правила, в соответствии с которым соглашения сторон, вносящие изменения в договор об ипотеке, или, во всяком случае, в те его условия, которые по Закону об ипотеке являются существенными и данные о которых должны содержаться в Едином реестре, требуют обязательной государственной регистрации. Иначе, как уже ранее упоминалось, фактически законом будет предусмотрена возможность «внесения в документ строго определенной формы изменений, совершенных в форме менее строгой, но имеющей те же последствия».

Если же стороны выбрали оформление своих ипотечных правоотношений путем составления и выдачи такой именной ценной бумаги как закладная, Закон об ипотеке должен предусматривать обязанность сторон обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки в отношении заложенного объекта недвижимости, с целью внесения в Единый реестр данных об изменении предмета ипотеки или размера обеспечения, а также для того, чтобы орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, выдал либо новую закладную, составленную с учетом вышеназванных изменений, либо старую закладную, к которой в качестве ее неотъемлемой части было бы приложено соглашение сторон относительно изменения определенных ее условий.[[70]](#footnote-70)

В любом случае Закон об ипотеке должен четко регламентировать обязанности сторон по обращению в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, даже если не существует требования об обязательной государственной регистрации дополнительного соглашения сторон, так как вышеназванным соглашением вносятся изменения в существенные условия договора об ипотеке, которые должны быть отражены в Едином реестре.

Пункт 7 ст. 13 Закона об ипотеке предусматривает, что при заключении соглашений, изменяющих предмет ипотеки или размер обеспечения, а также при заключении соглашения о восстановлении или замене погибшего или поврежденного имущества, предусмотренного п. 3 ст. 36 того же Закона, или соглашения о переводе долга по обеспеченному ипотекой обязательству стороны должны предусмотреть в этих соглашениях одно из следующих условий:

1) либо внесение изменений в содержание закладной путем приложения к ней копии данного соглашения и указания на соглашение как на документ, являющийся неотъемлемой частью закладной, в тексте самой закладной;

2) либо аннулирование закладной и одновременную выдачу новой закладной, составленной с учетом соответствующих изменений. При этом одновременно с заявлением о внесении изменений в данные Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество залогодатель передает органу, осуществившему государственную регистрацию ипотеки, новую закладную, которая вручается залогодержателю в обмен на находящуюся в его законном владении закладную. Аннулированная закладная хранится в архиве органа, осуществившего государственную регистрацию ипотеки, до момента погашения регистрационной записи об ипотеке. Итак, Закон об ипотеке предоставляет сторонам выбор в отношении того, каким образом в закладной отражаются изменения, установленные дополнительным соглашением сторон. В первом случае стороны, видимо, должны от руки письменно внести в закладную положение о том, что неотъемлемой частью закладной является дополнительное соглашение сторон, указав его реквизиты с такой степенью точности, которая достаточна для его идентификации, как этого требует ст. 15 Закона об ипотеке.[[71]](#footnote-71)

Такое рукописное положение на закладной должно быть заверено подписями ее составителей, и, при желании, скреплено их печатями, если составители закладной являются юридическими лицами. Сам текст дополнительного соглашения не должен быть прикреплен к закладной, а может существовать независимо от нее, хотя, естественно, удобнее, когда закладная со всеми ее приложениями составляет единый, сшитый вместе документ. Однако, в принципе, существование отдельного от закладной документа, являющегося ее неотъемлемой частью, вполне нормально.[[72]](#footnote-72)

При этом, с нашей точки зрения, стороны обязаны обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, для внесения изменений в данные, содержащиеся в Едином реестре, несмотря на то, что четкое правило об этом не установлено Законом об ипотеке.

Второй вариант, который могут выбрать стороны, состоит в том, чтобы аннулировать закладную и выдать залогодержателю, владельцу закладной, новую закладную, учитывающую изменения, внесенные в права и обязанности сторон дополнительным соглашением. Составителями закладной составляется новая закладная, которая также оформляется по тем же правилам, что и предыдущая, одновременно с удостоверением дополнительного соглашения между залогодержателем, залогодателем и должником, если он не является залогодателем.

После этого стороны обращаются в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, с целью, опять-таки, внесения изменений в данные Единого реестра в связи с изменением условий ипотеки, а также аннулирования старой закладной, совершения всех необходимых формальностей, которые должен совершить в отношении закладной орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, и выдачи новой закладной залогодержателю, законному владельцу закладной, учитывающей изменения, внесенные дополнительным соглашением залогодержателя, залогодателя и должника.

Подлинник аннулированной закладной помещается в дело правоустанавливающих документов и хранится там до момента погашения регистрационной записи об ипотеке. В соответствии со ст. 25 Закона об ипотеке после погашения регистрационной записи об ипотеке и аннулирования действующей на тот момент закладной аннулированная закладная передается ранее обязанному по ней лицу по его требованию.[[73]](#footnote-73)

Необходимо, однако, понять, какие сведения должен внести регистратор в новую закладную для того, чтобы она отвечала требованиям об обязательных реквизитах закладной, установленных в ст. 14 Закона об ипотеке. Закладная, как один из своих обязательных реквизитов, должна содержать сведения о государственной регистрации ипотеки и о выдаче закладной ее первоначальному держателю. Сведения о государственной регистрации ипотеки не изменятся и будут на новой закладной идентичны указанным в аннулированной. Что же касается сведений о выдаче закладной ее первоначальному держателю, то здесь возможно двоякое толкование.

Однако возможно и другое толкование, в соответствии с которым для соблюдения требований об обязательных реквизитах закладной в отношении ее выдачи достаточно указания сведений о выдаче новой закладной, так как первоначальным ее держателем, в измененном виде будет первый держатель новой закладной.

В связи с таким двойным толкованием данной нормы Закона об ипотеке рекомендуется, во избежание недоразумений, указание в закладной и той и другой информации, так как указание излишней информации в закладной не возбраняется. Помимо внесения в реквизиты закладной изменений на основании обоюдного соглашения сторон, Закон об ипотеке также предоставляет должнику право, если обеспеченное ипотекой обязательство должно исполняться по частям, вносить в закладную отметки об исполнении части обязательства либо иным образом удостоверить исполнение части обязательства так, чтобы такое удостоверение было достаточно для залогодателя и очевидно для возможных последующих владельцев (держателей) закладной (п. 2 ст. 17).

Так как закладная находится в хозяйственном господстве владельца (держателя) закладной, Закон об ипотеке совершенно верно выражает право должника вносить в закладную отметки о частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства, через корреспондирующую обязанность владельца (держателя) закладной обеспечить должнику возможность реализовать такое предоставленное ему право.

# ГЛАВА II ПОРЯДОК ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ДОГОВОРА ЗАКЛАДНОЙ

## 2.1. Государственная регистрация закладной

Исходя из анализа п. 5 ст. 13 и п. 1 ст. 16 Закона об ипотеке, можно сделать вывод о том, что государственная регистрация прав, удостоверенных закладной, требуется только для регистрации прав первоначального держателя закладной. Государственная регистрация соглашения об изменении содержания закладной производится регистрирующим органом в течение одного дня с момента обращения заявителя; государственная регистрация такого соглашения осуществляется безвозмездно (пункт 7 статьи 13 Закона об ипотеке).[[74]](#footnote-74)

Лицом, составляющим закладную, является либо залогодатель (если он также и должник по основному обязательству), либо залогодатель и должник (если это разные лица).

Государственная регистрация внесения в закладную имени ее нового законного владельца не является обязательной, поскольку закладная является ценной бумагой и обладает свойством публичной достоверности.

Однако данное свойство закладной не заменяет собой требований, предусмотренных ст. 131 ГК РФ и нормами Закона о регистрации, поскольку закладная удостоверяет права на недвижимость.

В соответствии с нормами Закона об ипотеке легитимация в качестве законного владельца закладной основана только на правильности совершения передаточных надписей – их последовательности и непрерывности. Владелец закладной не считается законным, если он знал или должен был знать о том, что закладная ранее выбыла из владения кого-либо из предыдущих владельцев помимо их воли, например в результате хищения.[[75]](#footnote-75)

На практике нередки случаи, когда закладные, представленные в орган, осуществляющий государственную регистрацию, не соответствуют требованиям действующего законодательства.[[76]](#footnote-76)

Закладная удостоверяет право залогодержателя (законного владельца закладной) как при заключении договора об ипотеке, так и при возникновении ипотеки в силу закона. При государственной регистрации ипотеки в силу закона орган, осуществляющий государственную регистрацию, вносит в закладную следующие сведения:

наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации права (подп. 10 п. 1 ст. 14 и п. 3 ст. 22 Закона об ипотеке);

сведения о государственной регистрации ипотеки, предусмотренные п. 2 ст. 22 Закона об ипотеки, а именно: полное наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию, дату, место и номер государственной регистрации ипотеки (подп. 13 п. 1 ст. 14 и п. 3 ст. 22 Закона об ипотеке);

дату выдачи закладной первоначальному залогодержателю (подп. 14 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке).

В соответствии с п. 2 ст. 22 Закона об ипотеке сведения о государственной регистрации права и государственной регистрации ипотеки, предусмотренные подп. 10 и 13 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке, должны быть внесены органом, осуществляющим государственную регистрацию, заверены подписью должностного лица и скреплены печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию.

Внесение в закладную сведений о государственной регистрации договора купли-продажи или иного договора, являющегося основанием для возникновения права собственности залогодателя при выдаче закладной при ипотеке в силу закона, Законом об ипотеке не предусмотрено.

В соответствии с п. 2 ст. 14 Закона об ипотеке по соглашению между залогодателем и залогодержателем в закладную могут быть включены также иные данные, не предусмотренные п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке. Однако учитывая, что орган, осуществляющий государственную регистрацию, не является стороной правоотношений, возникающих при ипотеке, внесение в закладную органом, осуществляющим государственную регистрацию, сведений, не предусмотренных законом, не допускается. Кроме того, необходимо учитывать, что стороны не вправе обязать орган, осуществляющий государственную регистрацию, совершать действия, не предусмотренные действующим законодательством.[[77]](#footnote-77)

В данном случае речь идет не об ограничении прав залогодателя и залогодержателя, предусмотренных п. 2 ст. 14 Закона об ипотеке, а о том, что лица, составляющие закладную, требуют от органа, осуществляющего государственную регистрацию, внести в закладную сведения, которые данный орган вносить не вправе. В частности, на практике встречаются случаи, когда залогодержатель требует от государственного органа внести в закладную номер регистрационной записи договора купли-продажи недвижимого имущества, которое является предметом ипотеки.[[78]](#footnote-78)

Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденными постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219, не предусмотрено внесение сведений о времени регистрации в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в связи с чем не представляется возможным вносить в закладную указанные сведения.

Согласно абз. 2 п. 3 ст. 14 Закона об ипотеке все листы закладной составляют единое целое, они должны быть пронумерованы и скреплены печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию.

Тем не менее иногда на государственную регистрацию представляются закладные, которые содержат пустые (дополнительные) листы, не содержащие информации и предназначенные для передаточных надписей и иных отметок о смене владельца закладной.

Законодательством предусмотрен порядок внесения передаточных надписей и иных отметок. Абзацем 1 п. 3 ст. 14 Закона об ипотеке предусмотрено, что для отметок о новых владельцах закладной либо для записи иных необходимых сведений к закладной прикрепляется добавочный лист, надписи и отметки на котором делаются таким образом, чтобы они начинались на закладной и заканчивались на этом листе.

Прикрепление к закладной дополнительных листов, не содержащих юридически значимой информации, при выдаче закладной первоначальному залогодержателю является нарушением требований ст. 14 Закона об ипотеке. Таким образом, пронумерованы и скреплены печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию, должны быть только те листы закладной, которые заполнены и содержат юридически значимую информацию на момент выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Несмотря на то, что в абз. 2 п. 3 ст. 14 Закона об ипотеке прямо не запрещено добавлять к закладной пустые листы, представляется нецелесообразным и необоснованным прикреплять к закладной и регистрировать документ с пустыми листами, которые не содержат юридически значимой информации.

Учитывая изложенное, а также принимая во внимание, что практика приостановления государственной регистрации неблагоприятно отражается на развитии системы ипотечного жилищного кредитования, при поступлении на государственную регистрацию закладных, составленных по форме, разработанной ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию», Главное управление Федеральной регистрационной службы по Московской области (далее – ГУ ФРС по МО) рекомендовало государственным регистраторам ГУ ФРС по МО и его территориальных отделов следующее:

вносить в закладную сведения, предусмотренные Законом об ипотеке, скрепляя каждую из записей подписью государственного регистратора и печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию (сведения о государственной регистрации права, о государственной регистрации ипотеки и дате выдачи закладной первоначальному залогодержателю);

в графах (разделах), не предусмотренных действующим законодательством для заполнения государственным регистратором, ставить прочерк (сведения о государственной регистрации договора купли-продажи, о времени государственной регистрации);

нумеровать и скреплять (сшивать) листы закладной, включая последний лист, содержащий дату выдачи закладной (полагаем возможным размещать на последнем листе, содержащем дату выдачи закладной, графы для передаточных надписей и отметок о смене владельца закладной);

на сшивке закладной указывать: «закладная составлена на \_\_\_ листах». Указанная надпись скрепляется печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию.[[79]](#footnote-79)

Данные сведения рекомендовано вносить при осуществлении государственной регистрации закладной.

Закладная, несмотря на отдельные недоработки в ее правовом регулировании, имеет большое будущее. Суть закладной заключается в ее практической направленности, а именно:

1) закладная облегчает гражданский оборот в ипотечных правоотношениях, т.к. может являться самостоятельным объектом гражданского оборота;

2) при уступке прав по закладной можно не вносить изменения в договор об ипотеке;

3) Закон об ипотеке предоставляет сторонам ипотечных правоотношений изменять условия закладной;

4) статья 18 Закона об ипотеке позволяет восстановить права по утраченной закладной.

Таким образом, закладная является новым правовым инструментом для российского законодательства, призванным облегчить положение участников гражданского оборота при ипотеке недвижимого имущества.

Перспективность развития данного правового явления несомненна, тем более в свете утверждения Правительством РФ Концепции развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации.[[80]](#footnote-80)

## 2.2. Передача прав по закладной

Одной из важных особенностей института ценных бумаг является способ передачи прав по тем или иным ценным бумагам. В том числе и по способу передачи ценные бумаги делятся на три общепринятых вида ценных бумаг -предъявительские, ордерные и именные.

Закон об ипотеке, как было указано выше, наделяет закладную статусом именной ценной бумаги. При этом ст. 146 ГК РФ устанавливает, что права по именным ценным бумагам передаются в порядке, установленном для уступки права требования (цессии), и, соответственно, такая передача прав подчиняется правилам, предусмотренным в главе 24 ГК РФ. Закон об ипотеке также закрепил определенные нормы направленные на регулирование передачи прав по закладной как именной ценной бумаге.

Прежде всего, по Закону об ипотеке передача прав по закладной осуществляется в порядке, установленном ст. 48 данного Закона. Возникает вопрос: имел ли в виду законодатель, что передача прав по закладной подчиняется исключительно правилам ст. 48 Закона об ипотеке, либо же общие нормы ГК РФ о передаче прав по именным ценным бумагам также будут применимы к передаче прав по закладной?

Нам видится, что Закон об ипотеке не намеревался ограничить правовое регулирование передачи прав по закладной только нормами ст. 48, здесь имеет место лишь отсылка, сделанная в одной статье Закона об ипотеке к другой статье того же закона. Такого же мнения придерживаются, по существу, все правоведы, тем или иным образом комментировавшие правила передачи прав по закладной, установленные Законом об ипотеке: «передаточная надпись на закладной оформляет собой состоявшуюся уступку права требования по закладной с наступлением последствий, предусмотренных п. 2 ст. 146 Гражданского кодекса Российской Федерации. Передаточная надпись на закладной не является индоссаментом».[[81]](#footnote-81)

Данное заключение не только подтверждает тот факт, что передача прав по закладной подчиняется нормам ГК РФ о передаче именных ценных бумаг, но и наталкивает нас на следующий вопрос, связанный с передачей прав по закладной, а именно вопрос о сущности передаточной надписи на закладной.

Ст. 48 Закона об ипотеке устанавливает, что для передачи прав по закладной владелец закладной, во-первых, должен совершить на ней передаточную надпись в пользу другого лица, нового владельца закладной, и, во-вторых, передать закладную этому лицу. Это единственный способ передачи права залога и прав по обеспеченному ипотекой обязательству в ситуации, когда права по таким обязательствам удостоверены закладной, так как п. 5 ст. 47 Закона об ипотеке четко устанавливает, что «уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной, не допускается. При совершении такой сделки она признается ничтожной».

Мы подробно останавливались на вопросе о сущности передаточной надписи на закладной в § 1 главы 1 и здесь лишь приведем сделанный нами вывод, который, как видно из вышеприведенной цитаты, также поддерживается ФКЦБ. Передаточная надпись на закладной является ничем иным, как средством оформляющим уступку права требования по закладной от одного владельца закладной к другому, и такая уступка прав по закладной должна подчиняться соответствующим правилам, установленным в главе 24 ГК РФ.

Закон об ипотеке устанавливает, что передаточная надпись, сделанная и подписанная предыдущим владельцем закладной, то есть либо первоначальным залогодержателем, указанным в реквизитах закладной, либо иным владельцем закладной, указанным в последней передаточной надписи из ряда непрерывных передаточных надписей на закладной, должна точно и полно указывать имя (наименование) лица, которому передаются права по закладной. Указание имени (наименования) такого лица должно соответствовать тем требованиям по указанию в реквизитах закладной имени (наименования) залогодателя, первоначального залогодержателя и должника, которые подробно обсуждались в § 2 главы 1.

Также надо отметить, что Закон об ипотеке не требует обязательного скрепления передаточной надписи печатью в случае, если передача прав по закладной осуществляется юридическим лицом, однако, как уже говорилось, скрепление передаточной надписи печатью юридического лица является рекомендательным, в связи со сложившейся у нас в стране практикой. Также лицо, подписывающее передаточную надпись от имени владельца закладной, передающего свои права по ней, должно быть должным образом уполномочено на такое подписание владельцем закладной.[[82]](#footnote-82)

При этом передаточные надписи на закладной не могут быть бланковыми. Если бланковая передаточная надпись сделана на закладной, она считается ничтожной в силу прямого указания ч. 2 п. 1 ст. 48 Закона об ипотеке. Такое правило Закона об ипотеке вполне объяснимо. Во-первых, тем самым Закон об ипотеке еще раз подчеркивает, что закладная является именно именной ценной бумагой, а не ордерной, так как ст. 146 ГК РФ предусматривает для ордерных ценных бумаг возможность их передачи с помощью бланкового индоссамента. Во-вторых, Закон об ипотеке предотвращает ситуации, когда должник по обеспеченному ипотекой обязательству не будет иметь возможности надлежащим образом исполнить свои обязательства, так как не будет знать, какому лицу эти обязательства исполнять. В этой связи представляется, что недействительной будет передаточная надпись на закладной, не позволяющая точно идентифицировать лицо, права которому переданы с помощью передаточной надписи.

Правила о цессии, содержащиеся в ГК РФ, устанавливают, что для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. В случае с закладной такое согласие должника и залогодателя, безусловно, не требуется. Однако отсутствие нормы об этом в Законе об ипотеке и оговорка, содержащаяся в ГК РФ, наводит на мысль, что стороны могут предусмотреть в закладной, что для передачи прав по ней требуется согласие залогодателя и должника. Это, однако, с нашей точки зрения, будет противоречить сущности и предназначению закладной как ценной бумаги, призванной обеспечить оборотоспособность ипотечных прав.

Видится целесообразным указать в Законе об ипотеке, что согласие залогодателя и должника на передачу прав по закладной не требуется. Уместно было бы поместить такое правило в п. 4 ст. 48 Закона об ипотеке, где уже установлено одно правило, подчеркивающее предназначение закладной следующим образом: «надписи на закладной, запрещающие ее последующую передачу другим лицам, ничтожны». В таком случае Закон об ипотеке исключил бы применение к передаче прав по закладной правила, установленного в ГК РФ для цессии, о том, что не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, что также несопоставимо с правовой природой закладной.[[83]](#footnote-83)

Несмотря на то, что согласие залогодателя и должника, во всяком случае по общему правилу, не требуется для передачи прав по закладной, залогодатель и должник должны быть письменно уведомлены о состоявшемся переходе прав по закладной к другому лицу, и им должны быть предоставлены доказательства перехода прав к новому владельцу закладной. Новый владелец закладной несет риск вызванных неуведомлением должника неблагоприятных последствий для него (п. 3 ст. 382, п. 1 ст. 385 ГК РФ). Залогодатель и должник, в случае если они не были должным образом уведомлены о переходе прав по закладной, в соответствии с тем же п. 3 ст. 382 ГК РФ будут считаться надлежащим образом выполнившими свои обязательства, если они его исполнили владельцу закладной, которому, насколько им было известно, принадлежат права по ней. Это правило применительно к закладной, естественно, будет распространяться на те случаи, когда происходит нормальное исполнение должником своих обязанностей по обязательству, обеспеченному ипотекой, и когда для исполнения таких обязанностей не требуется предъявление закладной должнику. Когда же для осуществления прав по закладной необходимо ее предъявление, данное правило применятся не может, так как в этой ситуации без предъявления закладной не может идти речь об исполнении этому лицу каких-либо обязанностей должника или залогодателя закладной.[[84]](#footnote-84)

Поскольку риск негативных последствий, связанных с неуведомлением залогодателя и должника, несет новый владелец закладной, предыдущий владелец закладной обязан предоставить новому владельцу документы, удостоверяющие такие требования, а именно вручить ему закладную. Данная обязанность предшествующего владельца закладной предусмотрена в п. 1 ст. 48 Закона об ипотеке и вытекает из п. 2 ст. 385 ГК РФ.

При передаче прав по закладной новому владельцу закладной передаются все права, ей удостоверяемые. Как мы уже отмечали, в этой связи в Законе об ипотеке существует некая неопределенность. Пункт 2 ст. 13 Закона об ипотеке устанавливает, что закладной удостоверяются два права ее владельца, а именно право требовать денежного исполнения по обеспеченному ипотекой обязательству и право залога на заложенное по договору об ипотеке недвижимое имущество. Однако иные статьи Закона об ипотеке, и в том числе п. 2 ст. 48, говорят, что «владельцу закладной принадлежат все удостоверенные ею права, в том числе права залогодержателя и права кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству, независимо от прав первоначального залогодержателя и предшествующих владельцев закладной». Естественно, объем прав залогодержателя и кредитора может быть шире, чем те права, которые указаны в п. 2 ст. 13 Закона. Владельцу же закладной должны принадлежать все права залогодержателя и кредитора, таким образом, чтобы он имел возможность использовать все предоставленные залогодержателю и кредитору права для обеспечения исполнения должником и залогодателем своих обязанностей по обязательствам, удостоверенным закладной. В этой связи выше мы уже предлагали внести изменения в Закон об ипотеке для приведения п. 2 ст. 13 в соответствие с другими нормами этого закона.

Также владелец закладной с приобретением прав залогодержателя и кредитора по удостоверенным закладной обязательствам приобретает и определенные обязанности залогодержателя и/или кредитора по этим обязательствам.

По мнению О.Г. Ломидзе, «передача, в составе прав по закладной, обеспеченного ипотекой права требования не сопряжена и не может быть сопряжена с переводом на приобретателя закладной обязанностей залогодержателя перед должником, даже если такие обязанности возложены на залогодержателя договором, из которого возникло обеспеченное ипотекой обязательство» .[[85]](#footnote-85)

Предположим, что это так. Но тогда складывается ситуация, при которой права одной стороны по обязательству целиком принадлежат одному лицу, а обязанности той же стороны по тому же обязательству принадлежат совершенно другому лицу. Такое положение дел будет противоречить сущности отношений по уступке права требования, которым подчинен переход прав по закладной. Так, при цессии в отношении закладной от первоначального залогодержателя (кредитора) к новому владельцу закладной должны переходить целиком все права по удостоверенным закладной обязательствам, без оставления каких-либо прав или обязанностей у старого залогодержателя (кредитора). Как отмечал О.С. Иоффе относительно уступки права требования, «при изменении субъектов сохраняется тот же вид обязательства, но между другими лицами».[[86]](#footnote-86)

Такого же мнения придерживается и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, указавший в одном из своих постановлений на то, что «не может быть признана цессией уступка прав, при которой в основном обязательстве продолжает участвовать кредитор, уступивший свои права».[[87]](#footnote-87)

Коль скоро передача прав по закладной подчиняется правилам об уступке права требования, то и передача прав по закладной должна означать безусловную замену лиц в обязательстве, а следовательно, к новому владельцу закладной должны переходить все права и обязанности залогодержателя и кредитора по удостоверенным закладной обязательствам.

Но, естественно, возникает новый вопрос. Каким образом будет осведомлен о своих правах и обязанностях новый владелец закладной, когда такие обязанности могут не содержаться в реквизитах закладной, а единственное место, где они указаны, это договор об ипотеке и обеспеченное ипотекой обязательство? Действительно, новый владелец закладной в соответствии с действующим порядком не должен интересоваться ни договором об ипотеке, ни обеспеченным ей обязательством. Для того чтобы удостовериться, что владелец закладной является законным ее владельцем, ему достаточно убедиться, согласно п. 3 ст. 48 Закона об ипотеке, что «его права на закладную основываются на последней передаточной надписи и на непрерывном ряде имеющихся на ней предьщущих передаточных надписей».

Таким образом, Закон об ипотеке фактически наделил нового владельца закладной правами и обязанностями, о которых тот, в случае если договор об ипотеке и обеспеченное ипотекой обязательство не являются приложениями к закладной, может и не подозревать. Выход из сложившийся ситуации был нами назван выше, и не раз упоминался в настоящей работе. Этой проблемы не возникло бы, если бы у сторон был выбор: оформить свои отношения либо путем заключения договора об ипотеке и обязательства ей обеспечиваемого, либо путем составления и выдачи закладной. В этом случае все необходимые для сторон условия содержались бы в самой закладной и не возникало бы ситуации, при которой владелец закладной обладал бы правами и обязанностями, не содержащимися в удостоверяемых его права документах.

Необходимо отметить, что Закон об ипотеке, как было указано выше,
презюмирует добросовестность законного владельца закладной. Если последний указан в последней передаточной надписи из непрерывного ряда передаточных надписей на закладной, он считается ее законным владельцем.[[88]](#footnote-88)

Но заинтересованное лицо имеет возможность опровергнуть данную презумпцию, если докажет, «что закладная выбыла из владения кого-либо из лиц, сделавших передаточные надписи, в результате хищения или иным образом помимо воли этого лица, о чем владелец закладной, приобретая ее, знал или должен был знать» (п. 3 ст. 48 Закона об ипотеке).

Если недобросовестность владельца закладной будет доказана, то составители закладной будут иметь право не исполнять свои обязанности по закладной этому лицу. Также такой факт может служить основанием для виндикации закладной ее действительным законным владельцем в соответствии с правилами ст. 302 ГК РФ.

По общему правилу, установленному Законом об ипотеке, владелец закладной не обязан регистрировать свои права по закладной ни в одном из государственных или иных органов. Мы уже поднимали вопрос о правомерности такого положения в связи с тем, что оно противоречит принципам гражданского законодательства, по которым права на недвижимое имущество, а также их ограничения подлежат обязательной государственной регистрации. Причем одним из данных указывающихся в Едином реестре является данные об обладателе прав в отношении недвижимого имущества, в том числе и обладатель прав устанавливающих, определенные ограничения в отношении прав на недвижимое имущество, коим и является владелец закладной, так как ему принадлежит право залога.

Предусмотрев, что владелец закладной должен обязательно регистрировать свои права в Едином реестре, Закон об ипотеке, как уже отмечалось, пришел в соответствие с нормами гражданского законодательства, регулирующими оборот недвижимости. Сторонам предоставлена возможность оформить свои отношения лишь путем выдачи закладной, причем у владельца закладной появилась обязанность зарегистрировать свои права в Едином реестре.

Закон об ипотеке, однако, предусматривает право любого законного владельца закладной потребовать от органа, осуществившего государственную регистрацию ипотеки, зарегистрировать его в Едином реестре в качестве залогодержателя с указанием его имени и места жительства, а если владельцем закладной является юридическое лицо – его наименования и места нахождения. При этом Закон об ипотеке устанавливает обязанность органа, осуществляющего регистрацию законного владельца закладной (правильнее, наверно, говорить о регистрации не владельца закладной, а прав владельца закладной), произвести регистрацию в кратчайшие сроки – в течение одного дня с момента обращения.[[89]](#footnote-89)

Для регистрации владелец закладной должен предъявить саму закладную, а также доказать наличие определенных в Законе об ипотеке оснований, а именно:

1) совершенной в соответствии с Законом об ипотеке передаточной надписи на имя заявителя, если совершившее такую надпись лицо являлось законным владельцем закладной или залогодержателем закладной, на имя которого была сделана специальная залоговая передаточная надпись и который продал закладную по истечении определенного в ней срока (п. 4 ст. 49 Закона об ипотеке); или

1. документов, подтверждающих переход прав по закладной к другим лицам в результате реорганизации юридического лица либо в порядке наследования; или
2. решения суда о признании прав по закладной за заявителем.

Владелец закладной, в соответствии со ст. 18 Закона об ипотеке, также имеет возможность в случае утраты закладной восстановить свои права по ней. Естественно, при этом необходимо привлечение как залогодателя, так и должника, если он является третьим лицом, то есть составителей закладной, – ведь именно они должны составить и подписать новую закладную, выдаваемую взамен утраченной.

Также понятно, что для выдачи новой закладной, у ее составителей должны отсутствовать сомнения по поводу того, является ли лицо, требующее восстановления прав по закладной, ее законным владельцем. В этой связи Закон об ипотеке устанавливает, что такое восстановление может быть осуществлено либо на основании заявления в их адрес лица, означенного в Едином реестре в качестве залогодержателя (если по данным, внесенным в указанный реестр в соответствии со ст. 16 Закона об ипотеке, возможно установить все передаточные надписи, совершенные на утраченной закладной), либо на основании решения суда, вынесенного по результатам рассмотрения в порядке особого производства дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в соответствии с процессуальным законодательством РФ. Как нам кажется, в первом случае также должны присутствовать какие-либо доказательства того, что закладная не была позже передана заявителем другому лицу, не зарегистрировавшемуся в Едином реестре и не сообщившему должнику и залогодателю о приобретении прав по закладной.

Закон об ипотеке устанавливает, что составители закладной, при соблюдении вышеназванных условий, обязаны в минимально возможные сроки составить дубликат закладной с отметкой на нем «дубликат» и передать его в орган, осуществивший государственную регистрацию ипотеки. Однако непонятно, почему Закон об ипотеке не указывает на то, что составители закладной должны прежде всего оформить закладную у нотариуса, который осуществлял нотариальное удостоверение договора об ипотеке, ведь, во-первых, в реквизитах закладной содержатся сведения о нотариальном удостоверении ипотеки, которые должны быть внесены в нее нотариусом, и, во-вторых, нотариус должен пронумеровать все листы закладной и скрепить их своей печатью. Без указанных условий закладная как ценная бумага будет ничтожна, так как ее обязательные реквизиты и форма не соответствуют действующему законодательству. о Закону об ипотеке дубликат закладной должен полностью соответствовать утраченной закладной. В этой связи у составителей закладной должен быть доступ к последнему варианту закладной, так как с момента выдачи закладной ее первоначальному держателю в нее могли быть внесены изменения, связанные как с частичным исполнением долга должником, так и с другими моментами (например, при нанесении на закладную залоговой передаточной надписи в пользу залогодержателя закладной). О последней надписи составители закладной могут и не знать. Поэтому остается загадкой, каким образом будет устанавливаться какой вариант утраченной закладной является окончательным, которому должен соответствовать ее дубликат. Для составителей дубликата закладной это является весьма принципиальным, так как Закон об ипотеке говорит, что они несут ответственность за убытки, возникшие в связи с несоответствием дубликата закладной утраченной закладной, при этом они не вправе отказывать законному владельцу дубликата закладной в осуществлении прав по ней в связи с указанным несоответствием, если они за него отвечают.

В соответствии с п. 3 ст. 22 Закона об ипотеке дубликат закладной все же содержит одно отличие от утраченной закладной: орган, осуществляющий выдачу дубликата закладной и внесение в закладную последних ее реквизитов, должен, помимо даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю, также указать в дубликате закладной дату его выдачи.

В связи с тем, что нормы, регулирующие восстановление прав по утраченной закладной, имеют указанные выше недостатки, видится, что законодателю необходимо еще раз обратить на них внимание с тем, чтобы построить четкую конструкцию норм, регулирующих этот вопрос, защищающую заинтересованных лиц, и прежде всего составителей закладной, от возможных неправомерных действий владельцев и псевдовладельцев закладной.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследователи В.С. Ем и Е.С. Рогова обращают внимание на порочность правового режима закладной, установленного действующей редакцией Закона об ипотеке. В частности, они указывают на следующее: так как закладная является документом, удостоверяющим право его владельца на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, то ценность закладной «при надлежащем исполнении заемщиком своих обязательств по уплате процентов и возврату долга будет постоянно падать, соответственно будет снижаться и сумма обеспечения. В силу этого закладная лишена признака абстрактности, а это явно расходится с основами теории ценных бумаг».[[90]](#footnote-90) Авторы предлагают заменить в современном российском законодательстве институт закладной на конструкцию закладного листа.[[91]](#footnote-91)

Такие листы существовали в дореволюционной практике России и выпускались только в сумме действительно произведенных ссуд. Это была «форма ссуды». Анализируя организацию ипотечного кредитования в России того времени, В.С. Ем и Е.С. Рогова пришли к выводу о том, что «в целом закладные листы представляли собой облигации с купонным доходом. Эти облигации гарантировались всем имуществом эмитента и сопровождались наложением запрета на недвижимое имущество эмитента».[[92]](#footnote-92)

Интерес представляет и способ передачи прав по таким документам, действовавший в дореволюционной России. Как указывал Г.Ф. Шершеневич, в силу законодательного запрета передавать закладные по надписям «замена одного залогодержателя другим возможна только путем уничтожения первой закладной и совершения второй, но, конечно, при условии согласия на то со стороны залогодателя».[[93]](#footnote-93) Столь жесткое правило мотивировалось тем, что заемщик доверял свое имущество известному ему заимодавцу, устанавливались отношения личного характера.

Гражданско-правовой институт закладной, предусмотренный Законом об ипотеке, является безусловно важной и необходимой частью современного гражданского законодательства Российской Федерации. Несмотря на это, вышеприведенный анализ действующих норм, регулирующих закладную, как именную ценную бумагу, выявил ряд существенных юридических проблем ее правового регулирования, что не позволяет участникам гражданского оборота широко использовать закладную в своей хозяйственной деятельности. В этой связи, в настоящей работе, автор делает предложения по усовершенствованию действующего российского гражданского законодательства, с тем чтобы закладная как инструмент, призванный повысить оборотоспособность ипотечных прав, вошла в нашей стране не только в терминологический, но и в хозяйственный оборот.

Анализ закладной позволяет сделать вывод, что она включает в себя не только существенные условия договора об ипотеке, но и все условия обеспечиваемого обязательства, ибо содержит прямую отсылку к нему согласно подп. 4 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке. Удостоверенное закладной требование об уплате денежной суммы каузально связано с условиями двух договоров, лежащих в основании ее выдачи (договора об ипотеке и кредитного или иного договора, обязательство из которого обеспечивается ипотекой). Следовательно, обязанное лицо всегда может выдвинуть возражения против требования держателя закладной, основанные на этих договорах, в том числе когда не все их условия отражены в тексте самой закладной или когда эти договоры признаны недействительными полностью или частично по каким-либо основаниям. Каузальность закладной как ценной бумаги заключается в том, что обязанное лицо может возражать против требования держателя, ссылаясь на основание (causa) закладной.[[94]](#footnote-94)

Если же в тексте ценной бумаги нет ссылок на основание ее выдачи, то отношения между добросовестным держателем ценной бумаги и обязанным лицом приобретают абстрактный характер, а сама она является абстрактной. Обязанное лицо в этом случае не вправе приводить возражения против требований субъекта прав по бумаге, если они вытекают из оснований выдачи ценной бумаги. Примерами таких абстрактных ценных бумаг в российском праве могут служить вексель и чек.

Закон вместе с тем не исключает расхождения содержания между договором об ипотеке и закладной, т.к. в п. 4 ст. 14 Закона об ипотеке установлено, что при несоответствии закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой, верным считается содержание закладной, если ее приобретатель в момент совершения сделки не знал и не должен был знать о таком несоответствии. При этом необходимо учитывать, что это правило не применяется, когда владельцем закладной является первоначальный залогодержатель.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации (с изм. от 14.10.2005) // РГ от 25.12.1993, № 237, СЗ РФ от 17.10.2005, № 42, ст. 4212.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ от 29.01.1996, № 5, ст. 410, СЗ РФ от 25.07.2005, № 30 (1 ч.), ст. 3100.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ от 05.12.1994, № 32, ст. 3301, СЗ РФ от 25.07.2005, № 30 (2 ч.), ст. 3120.
4. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 30.12.2004) // СЗ РФ от 20.07.1998, № 29, ст. 3400, СЗ РФ от 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 42.
5. Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 22.08.2004) // СЗ РФ от 03.08.1998, № 31, ст. 3813, СЗ РФ от 30.08.2004, № 35, ст. 3607.
6. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 30.12.2004) // СЗ РФ от 28.07.1997, № 30, ст. 3594, СЗ РФ от 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 43.
7. Федеральный закон «О переводном и простом векселе» от 11.03.1997 № 48-ФЗ // СЗ РФ от 17.03.1997, № 11, ст. 1238.
8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (ред. от 02.11.2004) // ВСНД и ВС РФ от 11.03.1993, № 10, ст. 357, СЗ РФ от 08.11.2004, № 45, ст. 4377.
9. Закон РФ «О залоге» от 29.05.1992 № 2872-1 (с изм. от 16.07.1998) // ВСНД и ВС РФ от 11.06.1992, № 23, ст. 1239, СЗ РФ от 20.07.1998, № 29, ст. 3400.

Специальная литература

1. Агарков ММ. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: изд-во БЕК, 1994.
2. Андреев В.К. Рынок ценных бумаг. М.: Юридическая литература, 1998.
3. Андреева Л. Форма договора и последствия ее несоблюдения // Российская юстиция, 1999. № 2.
4. Басин Е.В., Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Залоговые отношения в России. Комментарий к Закону «О залоге». М: Издательство «Логос», 1994.
5. Бегичев А. Обеспечение правомерности и законности сделок с недвижимостью // Российская юстиция, 1999. № 4.
6. Белов В.А. Ценные бумаги: вопросы правовой регламентации. М.: Ассоциация «Гуманитарное знание», 1993.
7. Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М.: Учебно-консультационный центр ЮрИнфоР, 1996.
8. Белявский И. Оформление ипотечных жилищных кредитов // Российская юстиция, 2000. № 5.
9. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1999.
10. Бушев А.Ю. Об абстрактности обязательства из ценной бумаги. // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных трудов. Выпуск 2. СПб., 1997.
11. Головин Ю. Земля как предмет залога в России // Российская юстиция, 1997. № 9.
12. Головин Ю. Ипотека: из Древней Греции в Россию // Российская юстиция, 1996. № 11.
13. Головцова С.А. Залог недвижимости // Законодательство, 2000. № 7.
14. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999.
15. Грибанов А.Ю. Ошибки законодательства; Тезисы о сущности денег и ценных бумаг // Юрист, 1997. № 9.
16. Ем B.C., Рогова Е.С. Новый закон об ипотеке и его место в системе российского законодательства // Законодательство, 1999. № 3.
17. Завидов Б.Д. Анализ залога в гражданском праве России. М., 1999.
18. Залоговые отношения в аспекте судебно-арбитражной практике. Вып. 23, 1996.
19. Захарова Н.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)». М., 1999.
20. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975.
21. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Под редакцией И.Д. Грачева. М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА М», 1999.
22. Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей (под общ. ред. Брагинского М. И.). М.: Фонд «Правовая культура», 1995.
23. Коммерческое право: Учебник / Под редакцией В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб, 1997.
24. Коршунов Н.М., Митрошина М.В., Эриашвили Н.Д. Ценные бумаги как объект гражданского права. М.: Закон и право, 2000.
25. Коршунова Ж.В. Правовая природа закладной в Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Кодекс-I№fo, 2001. № 2.
26. Крашенинников П.В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М.: Спарк, 1999.
27. Куликов А.Д. Понятие, краткая история происхождения и развития института залога // Юридический мир, 1998. Сентябрь-октябрь.
28. Ломакин Д.В. Спорные вопросы залога ценных бумаг // Законодательство, 1998. № 4.
29. Ломидзе О. Переход обязательственных прав: общее правило и исключения // Российская юстиция, 2000. № 9.
30. Лялин В.А., Воробьев П.В. Ценные бумаги и их обращение. СПб., 1996.
31. Маковская А.А. Залог денежных средств и ценных бумаг. М., 1999.
32. Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. М.: Статут, 1998.
33. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998.
34. Нетишинская Л.Ф. Ипотека как вид залога. Саратов, 1997.
35. Орлова М. Правовая конструкция законной ипотеки // Российская юстиция, 2000. № 9.
36. Павлодский Е. Залог и ипотека // Хозяйство и право, 1997. № 2.
37. Плешанова О. Закладная – новый вид ценной бумаги // Российская юстиция, 1998. № 5.
38. Поповкин Н.А. Залог. История возникновения и развития залоговых правоотношений // Юрист, 1997. № 3.
39. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994.
40. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России. Под редакцией B.C. Ема. М.: Статут, 1999.
41. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании // Хозяйство и право, 1998. № 7.
42. Смирное В.В., Лукина З.П. Комментарий к Федеральному Закону «об ипотеке (залоге недвижимости)». М.: Фонд «Правовая культура», 1999.
43. Терновская Е. Ипотека: проблемы, перспективы (Желаемое и действительность) // Хозяйство и право, 1997. № 9.
44. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств. Самара, 1997.
45. Худяков С. Проблемы «реализации» предмета залога // Юрист, 1996. № 9.
46. Цыбуленко 3. Залог отдельных видов недвижимого имущества // Российская юстиция, 2000. № 1.
47. Цыбуленко 3. Применение закладной при залоге недвижимости // Хозяйство и право, 1998. № 12.
48. Черных Ф.В. Залог недвижимости в российском праве. М: Юридическая фирма «Легат», 1995.
49. Чиркова М. Оценка залога как способа обеспечения возвратности кредита // Хозяйство и право, 1998. № 6.
50. Эрделевский A.M. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М.: Издательство «БЕК», 1999.
51. Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М.: Статут, 1999.
52. Яковлева В.Ф., Акулин И.М., Бирюкова А.К. и др. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных трудов. Вып. 2. СПб.: Юридический и специальный юридический ф-т СПбГУ, 1997.

Судебная практика

1. Определение ВАС РФ от 03.03.2005 по делу N А17-95/3 // СПС Гарант.
2. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.02.2005 по делу N Ф08-6434/2004 // СПС Гарант.
3. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.02.2005 по делу N Ф03-А04/04-1/4583 // СПС Гарант.

# ПРИЛОЖЕНИЕ 1

**Закладная**

 Наименование и место нахождения залогодателя (фамилия, имя,

отчество, место регистрации, если физическое лицо) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Наименование и место нахождения первоначального залогодержателя

(имя, место регистрации, если физическое лицо) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Сведения об обеспечиваемом обязательстве:

 Наименование, дата и место заключения договора, исполнение которого

обеспечивается ипотекой (или основания возникновения обеспеченного

ипотекой обязательства) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Сумма обязательства, обеспеченная ипотекой \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Размер процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству,

либо условия, позволяющие в надлежащий момент определить эти проценты

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Срок уплаты суммы обязательства \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Периодичность оплаты \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Размер каждого платежа \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Сведения о предмете ипотеки:

 Наименование и описание имущества, на которое установлена ипотека

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Место нахождения имущества \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Денежная оценка имущества \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Подтверждена заключением оценщика \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (наименование оценщика, дата документа)

 Наименование права, на котором имущество принадлежит залогодателю

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Правоустанавливающий документ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

серия \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, номер \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, выдан (зерегистрирован)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

дата регистрации \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, место регистрации \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Обременение предмета ипотеки \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (предмет ипотеки подлежащими регистрации правами третьих лиц не

обременен)

 Предмет ипотеки обременен следующими правами третьих лиц:

 Наименование права \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Наименование третьего лица \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Дата выдачи и номер правоустанавливающего документа \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Дополнительная информация (по соглашению между залогодателем и

залогодержателем) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Подписи:

 От залогодателя \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/

 Сведения о государственной регистрации ипотеки:

 Полное наименование органа, зарегистрировавшего ипотеку \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Дата регистрации \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Место регистрации \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Регистрационный номер \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Дата выдачи закладной первоначальному залогодержателю \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Подпись должностного лица \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ М.П.

 Приложения:

 Документы, определяющие условия ипотеки или необходимые для

осуществления залогодателем своих прав по закладной:

 Договор о \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

N \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ от " " \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ г., заключенный между

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, в г.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

зарегистрирован " " \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Свидетельство о государственной регистрации права собственности:

серия \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, N \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, выдано " " \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_г.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Все указанные документы являются неотъемлемой частью закладной.

 Отметки о новых владельцах закладной \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (наименование, местонахождение)

 Основание: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Дата: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Подпись Залогодержателя \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ М.П.

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (фамилия, имя, отчество, место регистрации)

 Основание передачи: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Дата: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Подпись Залогодержателя: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Отметки о частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства

(заполняется Залогодержателем) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

# ПРИЛОЖЕНИЕ 2

**ДОГОВОР ЗАЛОГА**

**В ВИДЕ ЗАКЛАДА ЗАКЛАДНЫХ No. \_\_\_\_**

г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_ г.

 Центральный банк Российской Федерации (Банк России) в лице

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (Должность, Ф.И.О.)

действующего на основании доверенности от "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_,

в дальнейшем именуемый "Залогодержатель", с одной стороны,

и \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (наименование Банка)

в лице \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (Должность, Ф.И.О.)

действующего на основании \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (Устава / Доверенности

 от "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_)

в дальнейшем именуемый "Залогодатель", с другой стороны, заключили

настоящий договор о нижеследующем.

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

 1.1. В обеспечение исполнения обязательств перед Залогодержателем

по Договору на предоставление кредита Банка России, обеспеченного

залогом и поручительствами, от "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_ г. No. \_\_\_\_\_ (далее -

Договор на предоставление кредита Банка России), предусматривающему

предоставление Залогодателю кредита Банка России в сумме \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (сумма цифрами)

(\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей на срок \_\_\_\_\_\_\_ календарных

 (сумма прописью)

дней по ставке \_\_\_\_\_\_\_\_ процентов годовых на условиях и в порядке,

определенных Положением "О порядке предоставления Банком России

кредитов банкам, обеспеченных залогом и поручительствами" от "\_\_"

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_ г. No. \_\_\_\_\_\_\_ (далее - Положение), Залогодатель

предоставляет в залог Залогодержателю закладные в количестве \_\_\_\_\_\_\_

штук общей стоимостью \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ рублей (далее - предмет залога)

согласно Перечню, содержащемуся в Приложении 1 к настоящему договору,

являющемуся неотъемлемой его частью.

2. УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

2.1. Залогодатель подтверждает Залогодержателю, что на момент заключения настоящего договора предмет залога отвечает следующим требованиям:

1) оформлен в установленном законодательством Российской Федерации порядке;

2) залогодатель является его законным приобретателем, предмет залога не обременен другими обязательствами Залогодателя, в отношении него отсутствуют споры и предъявленные в установленном порядке требования;

3) срок платежа по закладным наступает не ранее чем через 30 календарных дней после наступления срока возврата кредита Банка России и не превышает 6 месяцев с даты составления закладной;

4) закладная соответствует требованиям действующего законодательства;

5) закладная составлена на стандартном бланке;

6) закладная относится к 1-й группе кредитного риска в соответствии с формализованными критериями, установленными Инструкцией Банка России от 30.06.97 No. 62а "О порядке формирования и использования резерва на возможные потери по ссудам" с учетом изменений и дополнений;

7) сумма закладной указана в валюте Российской Федерации. Закладная составлена на русском языке. Все надписи на закладной совершены на русском языке;

8) закладная не имеет в тексте ограничительные пометки;

9) на закладной стоят подписи не менее двух обязанных лиц.

 2.2. Залог обеспечивает требование Залогодержателя к Залогодателю

по Договору на предоставление кредита Банка России в сумме

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей

 (сумма цифрами) (сумма прописью)

в сумме основного долга, начисленных, но не уплаченных процентов по

кредиту Банка России, а также неустойки (пени), начисляемой в случае

просрочки возврата основного долга по кредиту Банка России, и расходов

Залогодержателя по реализации залога.

2.4. Заложенные Залогодателем закладные остаются в собственности Залогодателя.

2.5. Залогодатель не вправе, полностью или в части, отчуждать предмет залога, обременять его какими-либо обязательствами либо иным образом распоряжаться предметом залога без письменного согласия Залогодержателя.

2.6. Залогодатель не вправе заключать договор о последующем залоге предмета залога, переданного в обеспечение обязательств по Договору на предоставление кредита Банка России.

2.7. Стороны не обязаны страховать предмет залога, переданный в заклад в качестве обеспечения по Договору на предоставление кредита Банка России.

2.8. При аресте предмета залога в период кредитования, либо если предмет залога перестает отвечать требованиям пункта 2.1 настоящего договора, либо если организации, обязательства которых приняты в залог, перестают отвечать требованиям пункта 2.2 настоящего договора, Залогодатель по требованию Залогодержателя не позднее следующих 5 рабочих дней обязан досрочно исполнить не обеспеченные залогом обязательства по кредиту Банка России либо произвести замену обеспечения по кредиту Банка России на новое обеспечение, отвечающее требованиям пунктов 2.1 и 2.2 настоящего договора, в порядке, аналогичном предусмотренному для заключения с Банком России договора залога при получении банком - заемщиком кредита Банка России.

2.9. При неисполнении (ненадлежащем исполнении) Залогодателем обязательств по возврату кредита Банка России и уплате процентов по нему, невыполнении требований пункта 2.19 Положения и пункта 2.16 Договора на предоставление кредита Банка России о досрочном исполнении в полном объеме обязательств по кредиту Банка России Залогодержатель вправе обратить взыскание на предмет залога.

2.10. В период кредитования Залогодатель имеет право в любое время произвести с согласия Залогодержателя замену обеспечения по кредиту Банка России на новое обеспечение, отвечающее требованиям, установленным пунктами 2.1 и 2.2 настоящего договора.

2.11. Обращение взыскания на предмет залога и его последующая реализация производится Залогодержателем в порядке, предусмотренном законодательством.

2.12. Залогодатель вправе в любое время до момента реализации предмета залога исполнить обеспеченное данным залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено.

2.13. Залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

2.14. В случае, если цена реализации предмета залога по настоящему договору превышает объем требований Залогодержателя к Залогодателю, Залогодержатель перечисляет сумму излишка Залогодателю.

2.15. Залогодержатель вправе осуществлять контроль за выполнением настоящего договора и запрашивать сведения, необходимые ему для реализации контрольных функций.

2.16. Одновременно с подписанием настоящего договора Залогодатель размещает на счете депо Залогодержателя в Депозитарии, указанном Залогодержателем, заложенный предмет залога.

3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

3.1. За нарушение обязательств по настоящему договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

3.2. Уплата суммы неустойки в виде пени и возмещение расходов Банка России, связанных с реализацией залога, не освобождают виновную сторону от дальнейшего исполнения настоящего договора и выполнения вытекающих из него обязанностей в натуре.

4. РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

4.1. Залогодержатель вправе расторгнуть настоящий договор в одностороннем порядке путем направления Залогодателю письменного уведомления, если любым государственным органом Российской Федерации будут приняты решения или акты, дополнительно ограничивающие Залогодержателя в его правах по владению, и / или распоряжению, и / или пользованию предметом залога по сравнению с тем, как эти ограничения установлены настоящим договором, либо побуждающие Залогодержателя заключить какой-либо договор или совершить какие-либо иные действия с целью взять на себя такие дополнительные ограничения.

5. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

5.1. Уступка прав по настоящему договору производится в соответствии со статьей 355 Гражданского кодекса Российской Федерации без согласия Залогодателя.

5.2. Споры в связи с настоящим договором подлежат разрешению Арбитражным судом Российской Федерации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

5.3. С момента заключения настоящего договора вся предшествовавшая ему переписка и переговоры утрачивают силу.

5.4. Все изменения и дополнения к настоящему договору являются неотъемлемой частью настоящего договора и считаются действительными только в том случае, если они совершены в письменной форме в виде дополнительного соглашения к настоящему договору, надлежащим образом оформлены и подписаны уполномоченными представителями сторон и содержат прямую ссылку на настоящий договор.

5.5. Настоящий договор составлен в трех экземплярах, по одному для каждой из сторон, и один экземпляр - для представления \_\_\_\_\_\_ (Депозитарий).

6. ЮРИДИЧЕСКИЕ АДРЕСА И РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

Залогодержатель: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Залогодатель: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (почтовый адрес, юридический адрес, тел., факс,

 рег. номер, корреспондентский счет / субсчет No.,

 БИК No. и др. реквизиты)

Подпись уполномоченного Подпись уполномоченного

должностного лица Залогодержателя должностного лица Залогодателя

(Должность, Ф.И.О.) (Должность, Ф.И.О.)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Главный бухгалтер Главный бухгалтер

(Ф.И.О.) (Ф.И.О.)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

М.П. М.П.

1. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 30.12.2004) // СЗ РФ от 20.07.1998, № 29, ст. 3400, СЗ РФ от 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 42. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Ведомости Верховного Совета СССР (далее – Ведомости ВС СССР). 1991. № 26. Ст. 733. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Завидов Б.Д. Анализ залога в гражданском праве России. М., 1999. С. 6. Медведев Д.А. Российский Закон о залоге // Правоведение. 1992. № 5. С. 13. [↑](#footnote-ref-3)
4. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / Под общ. ред. Грачева ИД. М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА М», 1999. С. VII. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Ем B.C., Рогова Е.С. Доктор права – Лев Аристидович Кассо // Вестник ВАС РФ. 1999. № 7. С. 26. [↑](#footnote-ref-5)
6. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М: Статут, 1999. С. 260-261. См.: Бобрикое А.И. По вопросу о передаче закладных крепостей // Журнал Министерства Юстиции. 1898. Июнь. С. 81-113. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 252. [↑](#footnote-ref-7)
8. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств. Самара, 1997. С. 119. [↑](#footnote-ref-8)
9. Письмо Президента РФ «О Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 28.07.1997 N Пр-1264 // РГ от 13.08.1997, № 155. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М.: Статут, 1999. С. 68. [↑](#footnote-ref-10)
11. Коршунова Ж. В. Правовая природа закладной в Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости» // Кодекс-i№fo. 2001. № 2. С. 22. [↑](#footnote-ref-11)
12. К такому же выводу, однако, с несколько отличающимся обоснованием, приходит и О. Плешанова. См.: Плешанова О. Закладная – новый вид ценной бумаги // Российская Юстиция. 1998. № 5. С. 20. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: Агарков ММ. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: изд-во БЕК, 1994. С. 188. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М.: Учебно-консультационный центр ЮрИнфоР, 1996. С. 72. [↑](#footnote-ref-14)
15. Черных Ф.В. Залог недвижимости в российском праве. М: Юридическая фирма «Легат», 1995. С. 51. [↑](#footnote-ref-15)
16. Поповкин Н.А. Залог. История возникновения и развития залоговых правоотношений // Юрист, 1997. № 3. С. 92. [↑](#footnote-ref-16)
17. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 18.07.2006) // СЗ РФ от 28.07.1997, № 30, ст. 3594, СЗ РФ от 24.07.2006, № 30, ст. 3287. [↑](#footnote-ref-17)
18. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 18.02.1998 № 219 (ред. от 12.11.2004) // СЗ РФ от 23.02.1998, № 8, ст. 963, СЗ РФ от 22.11.2004, № 47, ст. 4652. [↑](#footnote-ref-18)
19. См.: Белов В.А. Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М.: Учебно-консультационный центр ЮрИнфоР, 1996. С. 242. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1999. № 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России. Под редакцией B.C. Ема. М.: Статут, 1999. С. 184. [↑](#footnote-ref-21)
22. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1999. С. 493. [↑](#footnote-ref-22)
23. Здесь и далее взгляды дореволюционных российских цивилистов приводятся по книге: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 493-500. [↑](#footnote-ref-23)
24. Куликов А.Д. Понятие, краткая история происхождения и развития института залога // Юридический мир, 1998. № 9 – 10. С. 19. [↑](#footnote-ref-24)
25. Коршунов Н.М., Митрошина М.В., Эриашвили Н.Д. Ценные бумаги как объект гражданского права. М.: Закон и право, 2000. С. 82. [↑](#footnote-ref-25)
26. Коммерческое право: Учебник / Под редакцией В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб, 1997. С. 151-152. [↑](#footnote-ref-26)
27. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1999. С. 501. [↑](#footnote-ref-27)
28. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1999. С. 501 – 502. [↑](#footnote-ref-28)
29. Бушев А.Ю. Об абстрактности обязательства из ценной бумаги. // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных трудов. Выпуск 2. СПб., 1997. С. 52. [↑](#footnote-ref-29)
30. Постановление ЦИК СССР и СНК СССР "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе" от 07.08.1937 N 104/1341 // Свод законов СССР. – Т. 5. – С. 586. [↑](#footnote-ref-30)
31. См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ). 1995. № 2. [↑](#footnote-ref-31)
32. Вестник ВАС РФ. 1997. N 10. [↑](#footnote-ref-32)
33. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. – М., 2004. С. 231. [↑](#footnote-ref-33)
34. Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М.: Учебно-консультационный центр ЮрИнфоР, 1996. С. 27. [↑](#footnote-ref-34)
35. Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М.: Учебно-консультационный центр ЮрИнфоР, 1996. С. 27. [↑](#footnote-ref-35)
36. Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. М: Статут, 1998. С. 10. [↑](#footnote-ref-36)
37. См. также: Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. М: Статут, 1998. С. 9 - 10. [↑](#footnote-ref-37)
38. Терновская Е. Ипотека: проблемы, перспективы (Желаемое и действительность) // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 62. [↑](#footnote-ref-38)
39. Смирное В.В., Лукина З.П. Комментарий к Федеральному Закону «об ипотеке (залоге недвижимости)». М.: Фонд «Правовая культура», 1999. С. 56. [↑](#footnote-ref-39)
40. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.03.2005 по делу N А17-95/3 // СПС Гарант. [↑](#footnote-ref-40)
41. См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 августа 1998 г. № 6957/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. №11. [↑](#footnote-ref-41)
42. Постановление Правительства РФ "Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан российской федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию"от 17.07.1995 N 713 (ред. от 22.12.2004) // СЗ РФ от 24.07.1995, N 30, ст. 2939, СЗ РФ от 27.12.2004, N 52 (часть 2), ст. 5493. [↑](#footnote-ref-42)
43. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.02.2005 по делу N Ф03-А04/04-1/4583 // СПС Гарант. [↑](#footnote-ref-43)
44. Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. М.: Статут, 1998. С. 81. [↑](#footnote-ref-44)
45. Цыбуленко 3. Применение закладной при залоге недвижимости // Хозяйство и право, 1998. № 12. С. 48. [↑](#footnote-ref-45)
46. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.02.2005 по делу N Ф08-6434/2004 // СПС Гарант. [↑](#footnote-ref-46)
47. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999. С. 76. [↑](#footnote-ref-47)
48. Белов В.А. Ценные бумаги: вопросы правовой регламентации. М.: Ассоциация «Гуманитарное знание», 1993. С. 83. [↑](#footnote-ref-48)
49. Чиркова М. Оценка залога как способа обеспечения возвратности кредита // Хозяйство и право, 1998. № 6. С. 27. [↑](#footnote-ref-49)
50. СЗ РФ от 31.03.1997, N 13, ст. 1539. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ломакин Д.В. Спорные вопросы залога ценных бумаг // Законодательство, 1998. № 4. С. 62. [↑](#footnote-ref-51)
52. Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" от 29.07.1998 N 135-ФЗ (ред. от 27.07.2006) // СЗ РФ от 03.08.1998, N 31, ст. 3813, СЗ РФ от 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3456. [↑](#footnote-ref-52)
53. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.02.2005 по делу N Ф03-А04/04-1/4583 // СПС Гарант. [↑](#footnote-ref-53)
54. Коршунова Ж.В. Правовая природа закладной в Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Кодекс-I№fo, 2001. № 2. С. 40. [↑](#footnote-ref-54)
55. Эрделевский A.M. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М.: Издательство «БЕК», 1999. С. 28. [↑](#footnote-ref-55)
56. Захарова Н.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)». М., 1999. С. 112. [↑](#footnote-ref-56)
57. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании // Хозяйство и право, 1998. № 7. С. 41. [↑](#footnote-ref-57)
58. Орлова М. Правовая конструкция законной ипотеки // Российская юстиция, 2000. № 9. С. 73. [↑](#footnote-ref-58)
59. Грибанов А.Ю. Ошибки законодательства; Тезисы о сущности денег и ценных бумаг // Юрист, 1997. № 9. С. 52. [↑](#footnote-ref-59)
60. Лялин В.А., Воробьев П.В. Ценные бумаги и их обращение. СПб., 1996. С. 175. [↑](#footnote-ref-60)
61. Завидов Б.Д. Анализ залога в гражданском праве России. М., 1999. С. 115. [↑](#footnote-ref-61)
62. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // под общей ред. Грачева И.Д. М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА М», 1999. С. 39. [↑](#footnote-ref-62)
63. Павлодский Е. Залог и ипотека // Хозяйство и право, 1997. № 2. С. 19. [↑](#footnote-ref-63)
64. Цыбуленко 3. Залог отдельных видов недвижимого имущества // Российская юстиция, 2000. № 1. С. 38. [↑](#footnote-ref-64)
65. Крашенинников П.В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М.: Спарк, 1999. С. 73. [↑](#footnote-ref-65)
66. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // под редакцией И.Д. Грачева. М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА М», 1999. С. 124. [↑](#footnote-ref-66)
67. Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей // под общ. ред. Брагинского М. И. М.: Фонд «Правовая культура», 1995. С. 320. [↑](#footnote-ref-67)
68. Головин Ю. Ипотека: из Древней Греции в Россию // Российская юстиция, 1996. № 11. С. 19. [↑](#footnote-ref-68)
69. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994. С. 62. [↑](#footnote-ref-69)
70. Бегичев А. Обеспечение правомерности и законности сделок с недвижимостью // Российская юстиция, 1999. № 4. С. 52. [↑](#footnote-ref-70)
71. Ломидзе О. Переход обязательственных прав: общее правило и исключения // Российская юстиция, 2000. № 9. С. 77. [↑](#footnote-ref-71)
72. Андреева Л. Форма договора и последствия ее несоблюдения // Российская юстиция, 1999. № 2. С. 19. [↑](#footnote-ref-72)
73. Головцова С.А. Залог недвижимости // Законодательство, 2000. № 7. С. 42. [↑](#footnote-ref-73)
74. Пункт 55 Приказа Минюста РФ "Об утверждении инструкции о порядке государственной регистрации ипотеки объектов недвижимого имущества" от 15.06.2006 N 213 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 03.07.2006, № 27. [↑](#footnote-ref-74)
75. Белявский И. Оформление ипотечных жилищных кредитов // Российская юстиция, 2000. № 5. С. 16. [↑](#footnote-ref-75)
76. Яковлева В.Ф., Акулин И.М., Бирюкова А.К. и др. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных трудов. Вып. 2. СПб.: Юридический и специальный юридический ф-т СПбГУ, 1997. С. 172. [↑](#footnote-ref-76)
77. Маковская А.А. Залог денежных средств и ценных бумаг. М., 1999. С. 192. [↑](#footnote-ref-77)
78. Залоговые отношения в аспекте судебно-арбитражной практике. Вып. 23, 1996. С. 82. [↑](#footnote-ref-78)
79. Информационное письмо Главного управления Федеральной регистрационной службы по Московской области по отдельным вопросам, связанным с оформлением и выдачей закладной при государственной регистрации ипотеки в силу Закона от 5 июля 2005 г. № РС-ИСХ. 2283. [↑](#footnote-ref-79)
80. Постановление Правительства РФ «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации» от 11 января 2000 г. № 28 (ред. от 08.05.2002) // СЗ РФ от 17.01.2000, N 3, ст. 278, СЗ РФ от 20.05.2002, N 20, ст. 1859. [↑](#footnote-ref-80)
81. Басин Е.В., Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Залоговые отношения в России. Комментарий к Закону «О залоге». М: Издательство «Логос», 1994. С. 72. [↑](#footnote-ref-81)
82. Худяков С. Проблемы «реализации» предмета залога // Юрист, 1996. № 9. С. 73. [↑](#footnote-ref-82)
83. Ем B.C., Рогова Е.С. Новый закон об ипотеке и его место в системе российского законодательства // Законодательство, 1999. № 3. С. 61. [↑](#footnote-ref-83)
84. Нетишинская Л.Ф. Ипотека как вид залога. Саратов, 1997. С. 72. [↑](#footnote-ref-84)
85. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // под общей редакции Грачева ИД. М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА М», 1999. С. 150. [↑](#footnote-ref-85)
86. См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 184/ [↑](#footnote-ref-86)
87. Определение ВАС РФ от 03.03.2005 по делу N А17-95/3 // СПС Гарант. [↑](#footnote-ref-87)
88. Головин Ю. Земля как предмет залога в России // Российская юстиция, 1997. № 9. С. 41. [↑](#footnote-ref-88)
89. Андреев В.К. Рынок ценных бумаг. М.: Юридическая литература, 1998. С. 62. [↑](#footnote-ref-89)
90. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М., 1999. С. 80 – 81. [↑](#footnote-ref-90)
91. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М., 1999. С. 82. [↑](#footnote-ref-91)
92. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М., 1999. С. 66. [↑](#footnote-ref-92)
93. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 248. [↑](#footnote-ref-93)
94. Прокофьев С.В. Юридическая характеристика закладной как ценной бумаги // Журнал российского права. 2000. N 4. С. 121. [↑](#footnote-ref-94)