

## Право

А.П. Герасименко

### ЮРИСПРУДЕНЦИЯ В РУССКОМ СМЫСЛЕ

*Latin word «Jurisprudentia» in Russian may be signify not only jurisprudence but simultaneous legislation, judiciary law, administration (government) as well.*

Под юриспруденцией мы понимаем не только право-ведение (правосознание), но и правотворчество, право-применение, правосудие в их совокупности. Более того, мы считаем, что существо самой юриспруденции (как одного из способов человеческого существования) коренится именно в правосудии. В последнем, далее неразложимом основании юриспруденция заключается в правосудии. Все юридическое так или иначе сводится к правосудию либо выводится из правосудия. В правосудии люди воплощают то мерило, от которого ведут отсчет допустимого или недопустимого в своих действиях, даже если признают только суд собственной совести. На самом деле правотворчество – лишь стадия в правообразовании, а право – лишь разновидность норм. Правоприменение – лишь совокупность специальных средств в обширном арсенале орудий, используемых людьми для самосохранения. Правосознание – только малый поток в океане человеческого духа. Как таковые и правотворчество, и правоприменение, и правосознание в принципе ограничены в использовании и вполне заменимы другими, гораздо шире востребованными среди людей неюридическими нормами, средствами, сознанием. Только правосудие ничем не заменимо и самодостаточно. Может быть поэтому, надеясь в глубине души на снисходительность самооценки, люди стремятся избавиться от него, обезличив в мантиях и театрализованных процедурах. Впрочем, процедурность, процессуальность, декоративность не менее присущи правотворчеству и правоприменению. Даже правосознание, неизменно стремящееся в своем научном выражении к ниспровержению авторитетов и обновлению представлений, никогда не сможет избавиться от духа избраннической посвященности в некое таинство.

Однозначно связывая юриспруденцию с правосудием, сами древнеримские юристы, от которых и ведет свое начало термин, утверждали, как Ульпиан, что правосудие есть «неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право», «познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом». Рассуждения о юриспруденции адресовались Ульпианом учащимся: «Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово «право» (jus). Право получило свое название от «правосудия» (justitia), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом». О себе и своих коллегах юристах Ульпиан говорит: «Мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной, если я не заблуждаюсь, философии, а не к мнимой» [1].

Домиций Ульпиан был римлянином-язычником, предпочитавшим философии права прагматичную юриспруденцию, но, как видно, не чужавшимся красот древнегреческой аргументации, когда это было нужно. Пятнадцать веков спустя один из основателей теперешнего либера-

лизма Адам Смит, христианин англиканской церкви, т.е. протестант-скопидом, стремящийся общаться с Богом напрямую, проясняя европейское понимание юриспруденции, тоже недвусмысленно ставит в ее центр правосудие. Правда, делает он это уже политико-экономически, с чисто европейской меркантильностью, даже не считая нужным кивать в сторону философии.

«Первоначально и государь, и младшие вожди, – писал Смит, – производили судопроизводство лично. Позднее всюду нашли более удобным посылать вместо себя заместителей – чиновников или судей». В любом случае сначала судебная власть «не только не была причиной расходов, но долгое время была источником дохода» государя. «Такая система отправления правосудия, служившая целям добывания доходов, вызывала много различных грубых злоупотреблений». Судьям, когда их стало слишком много, решили назначать жалованье, но адвокаты и стряпчие всегда оплачивались сторонами судебного процесса по взаимному соглашению. «Отделение власти судебной от исполнительной вначале произошло, по-видимому, от увеличения дел общества в результате его развития. Отправление правосудия стало делом настолько трудным и сложным, что требовало уже безраздельного внимания лица, которому оно было поручено. Так как лицо, которому вручалась исполнительная власть, не имело досуга заниматься рассмотрением частных дел, то вместо него назначался его заместитель, чтобы разрешать их. Когда судебная и исполнительная власть соединены, представляется мало возможным, чтобы правосудие не приносилось часто в жертву тому, что обычно называют политической. Лицо, обладающее исполнительной властью, может ради великих государственных интересов, даже не имея корыстных целей, иногда думать, что необходимо ради этих великих интересов пожертвовать правами частного лица». Вместе с тем «должность судьи так почетна сама по себе, что люди склонны добиваться ее, хотя бы она доставляла очень малые доходы» [2].

Как видим, Смит у понятия, что органы исполнительной власти – это в точном смысле органы, лишь применяющие право, но отнюдь не защищающие его. Поэтому мы и называем такие органы не правоохранительными, а правоприменительными, что, кроме всего прочего, отличает их не только от органов правосудия, но и от правотворческих органов. В определенном смысле и при большом желании даже органы правосознания, не говоря уже об органах правотворчества, правосудия, правоприменения, трудно посчитать правоохранительными органами. Скажем, научно-исследовательские и образовательные юридические учреждения можно считать правоохранительными в том смысле, что они пестуют правовую проблематику, оберегая ее от профанации. Правотворческие органы фиксируют право официально, пытаются на века сохранить его постулаты в декларациях, конституциях, кодексах и пр. Граждане обращаются в органы внутренних дел, к адвокатам или в прокуратуру точно так же, как они обращаются в органы правосудия, когда сталкиваются с посягательством на свои права, требуя их защиты. Но если суды трудно спутать с милицией (полицией), то и не нужно относить их вместе с последней к правоохранительным органам. Пусть объединяющим их названием будет юриспруденция, а не право «-охрана» или «-защита».

Заострять в юриспруденции внимание на том, что многие тысячелетия люди жили в безгосударственном обще-

стве и не знали закона, имеет смысл, если мы хотим доказать, что государственное состояние носит переходящий характер, что закон и право не совпадают, что человечество неизбежно придет к чему-то похожему на первобытное на очередном витке своего развития. Обостренное внимание к безгосударственной организации (в бездонном прошлом и бесконечном будущем) может служить обоснованию глубокой укорененности неправовых регуляторов как негосударственных, а значит, – в принципе непреходящих в сопоставлении с временными установлениями государственной власти. Но когда специалисты изучают первобытное общество (или то, что они так называют) как этнографы, антропологи, археологи и т.п., они обнаруживают многосложность первобытного, склонны наделять его самоценностью. В любом случае, если данные конкретных наук, нацеленных на изучение древнейших состояний человека, и способны показать неатрибутивность государства, то они не способны показать неатрибутивность политики. Политика очень разнообразна, она неотделима от человека. Экономическое, социальное, духовное, политическое – извечные сферы человеческого, человеческие пределы со своими правилами.

Юриспруденция всегда считалась одним из основных признаков европейской культуры и цивилизованности. Нужно сказать, что все наиболее компетентные специалисты по истории государства и права Древнего Рима и по римскому праву собственно являются по своим убеждениям людьми европейской правовой культуры. По крайней мере, созданные ими за многие годы труды убедительно демонстрируют это. Их усилиями конкретно-историческая, одна из многих обнаруженных в прошлом правовая система Древнего Рима, незаметно была превращена в некий эталон юридичности. Древнеримское государство с момента его основания трактуется ими как правовое государство с юридической правовой системой, т.е. понимается как европейский идеал государства и права. Неудивительно, что «отцы-основатели» североамериканских Соединенных Штатов, получив для государственного строительства свободное от каких-либо политико-правовых традиций пространство, в своих установлениях широко использовали древнеримскую политико-правовую терминологию. Эта терминология не совпадала с тогдашней европейской, более того, она была как бы освящена авторитетом древности и лишена непосредственной связи с какой-либо актуальной религиозностью. Ее никто не решался и не решается оспаривать, потому что за ней стоял и стоит авторитет не какого-либо из европейских государств, а самой древности и многовековой стабильности, лучше всего соответствующий требованиям идеального критерия. Еще раз скажем, что все европейски-культурные специалисты обращаются с доступным по древнеримской истории фактическим материалом как заботливые родители с долгожданным ребенком и поэтому трепетно лелеют в нем то, что хотят получить – образ весьма совершенной системы, в которой с наибольшей из всех известных в истории государства и права правовых систем полностью воплощены идеалы юридичности.

Латиноязычная юриспруденция была атрибутом тысячелетнего Рима. Сегодня латинский язык существует только как язык католической церкви, да разве что – медицинских рецептов, ведь те же юристы предпочитают пользоваться лишь латинскими поговорками, присловьями юридического характера, и то для красного словца. Никому не придет в голову считать латинский язык языком даже самих итальянцев, а не то, чтобы англичан, французов или немцев. На латыни остатки римской юриспруденции стали изучать в первых университетах, начиная с итальянских XII в. Но это знание в отличие от медицинского и богословского не имело тогда практического приложения. С появлением собственно европейских государств (XV-XVI вв.) стало формироваться и изучаться националь-

ное право. Но при этом у него сохранилось в собирательном значении латинское название – юриспруденция. Корневая алфавитная близость латыни и западноевропейских языков подкрепляет иллюзию прямой преемственности между собственно юридическими регуляторами периода древнеримской классики и угасания античности (римское право) с экономическими регуляторами (товарно-денежные отношения), создавшими и сохраняющими Европу как таковую. Ведь в том обществе, которое сложилось на этой территории и назвалось европейским, действительным регулятором стали товарно-денежные отношения, а еще точнее, – деньги, чья ключевая роль только маскировалась приверженностью праву и закону, т.е. юридическим мировоззрением. Разве не об этом писал Смит? Юриспруденция в ее европейском облике юридического мировоззрения – не что иное, как своеобразный камуфляж вселили денег. Только в Древнем Риме, в римском праве юриспруденция была самой собой. Это вовсе не значит, что римская античность не знает товарно-денежных отношений. Попросту, деньги не стали здесь сердцевинной общественной саморегуляции. Недаром на исходе своей истории некоторые из античных мыслителей горько сетовали на разлагающее влияние корысти в современном им обществе и вытеснение гражданских идеалов христианским космополитизмом.

В свое время мы пришли к заключению, что власть общества над людьми в нем живущими выражается в конечном счете либо во власти денег, либо во власти социальной принадлежности, либо во власти идеи, либо во власти публичных отношений. При этом каждая из названных разновидностей власти присутствует в любом обществе в любое время, пусть и в разной степени развитости [3]. По нашему убеждению, названными разновидностями исчерпываются самодостаточные рычаги человеческого самоуправления, которое, в сущности, сводится к нескольким способам самосохранения, хотя и называются эти способы разновидностями управления обществом. Все остальное, характеризующее формы, способы, средства управления и самоуправления, только маскирует названные силы. Сами эти силы – не что иное как узлы в сети социальности, выпутаться из которой ни один нормальный человек не способен, поскольку в определенном смысле эта паутина и есть его жизнь. Если вслед за Н.Я. Данилевским называть европейские порядки особым культурно-историческим типом, то конституирующей особенностью этого типа как раз является культ денег. Этим, в конечном счете, европейское общество отличается от общества индусского культурно-исторического типа, поскольку в нем конституирующая сила – власть социальной принадлежности; от общества мусульманского культурно-исторического типа, в котором такую роль играет идея; от конфуцианского – с его приматом публичности. Культ денег – типично европейское явление. Идею замаскировавшись в протестанство и подорвав духовную монополию католицизма, этот культ и создал то, что мы привыкли считать Европой. Из европейского географического ареала он распространился на другие континенты, отстоял себя как в собственной борьбе с католичеством, так и в борьбе с мусульманством, буддизмом, индуизмом и пр. Ну, а из тех мест, где победить не удалось, европейцы ушли или перестали претендовать на главенство в управлении.

В европейском контексте собственно юриспруденция является не более чем аналитическим подходом к рассмотрению политико-правовой жизни. Эта жизнь извечна, многослойна и конкретно-исторична. С позиций юриспруденции ее следует изучать, различая в ней правотворчество, правоприменение, правосудие, правосознание. Сами участники политико-правовой жизни скорее всего обычно и не представляют себе таких различий. На самом деле, и правотворчество, и правоприменение, и правосудие

дие, и правосознание долгое время на памяти любого народа сосредоточены в одной и той же инстанции. В России, например, со времен Московского царства – в руках главы государства (царя, императора, вождя партии, президента), и только по его поручению – у приближенных к нему государственных деятелей. Словосочетание «русская юриспруденция» не менее условно, чем словосочетание «немецкая юриспруденция» или любая другая. Здесь юриспруденция только общий знаменатель, т.е. собственно древнеримское основание. Стоит ли удивляться, что без специальных разъяснений мало кто способен осознать свои права? Во «Всеобщей Декларации прав человека» записано: «Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, что бы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом» (ст. 10). Как видно, без суда никогда и нигде не определить и не установить человеческих прав и обязанностей.

Вернемся к древним. Секст Эмпирик, младший современник Ульпиана, писал: «Тем, кто философствует догматически, кажется, что рассуждение о богах самое важное. Поэтому они говорят, что философия есть стремление к мудрости, а мудрость есть знание божественных и человеческих дел». Излагая взгляды древнегреческих мыслителей, он обратился к Эвгемеру Мессенскому, жившему в IV в. до н.э.: «Эвгемер, прозванный безбожником, говорит: «Когда жизнь людей была неустроенна, то те, кто превосходил других силою и разумом, так что они принуждали всех повиноваться их приказаниям, стараясь достигнуть в отношении себя большего поклонения и почитания, сочинили, будто они владеют некоторой избыточной божественной силою, почему многими и были сочтены за богов». Похоже, современная история юриспруденции, не говоря уже об антропологии права, в своих заключениях продвинулась не намного дальше Эвгемера, а тот – Гомера или Гесиода. «Итак, некоторые утверждали, что вожди среди людей, обдумывавшие то, что полезно для жизни, будучи к тому же весьма разумными, впервые сочинили предположение о богах и мнения о том, что рассказывается о преисподней. Именно, поскольку жизнь в древности была звероподобна и беспорядочна (здесь у автора следует ссылка на Гесиода), упомянутые вожди, намереваясь сдержать неправедно живущих, сначала установили законы для наказания явно неправедных, а затем они сочинили и богов, надзирающих за всем человеческими прегрешениями и за хорошими поступками, чтобы никто не дерзал и тайно поступать неправедно (здесь у него ссылка на Гомера – А.Г.)» [4].

Никто не знает ни теоретического, ни эмпирического материала, который свидетельствовал бы о нерелигиозных источниках юриспруденции [5]. Юриспруденция, как и религия, появилась вместе с первыми людьми примерно 40 тыс. лет назад. Рассуждать о юридической первоначальности символов (солома, рука, голова и пр.) или слов (поговорки, стихи, песни, тексты и пр.), только после них обращаясь к особому роду человеческих занятий, – все равно признавать, как верующий Секст Эмпирик, как многие верующие до и после него, что «люди получают понятие о боге не от одной величины человекообразного существа, но от того, что оно блаженно, нетленно и имеет весьма большую силу, проявляемую в мире» [6].

Древнейшие фетишизм, тотемизм, магия, анимизм, как и последующий не менее древний политеизм, вплоть до монотеизма, такие ныне влиятельные религии как иудаизм или ислам, свидетельствуют о неизбежной божественности правосудия. Только богом избранный либо сам компетентен, независим и беспристрастен, либо вправе делегировать этот статус кому-нибудь. В «Европейской хартии о статусе судей» говорится: «Статус судей означает обеспе-

чение компетентности, независимости и беспристрастности, которых любой человек законно ожидает от судебных органов и от каждого судьи, которому доверена защита его прав. Он исключает любое положение и любую процедуру, способные поколебать доверие к этой компетентности, независимости и беспристрастности» (п.1.1). Не этим ли объясняется удивительная живучесть монархических устройств в большинстве европейских государств?

Сто лет назад известный в России адвокат и литератор С.А. Андреевский говорил в суде присяжных в защиту мировых судей, обвинявшихся в превышении власти: «В настоящем деле, касающемся преступлений по должности, я чувствую себя гораздо более в роли переводчика, чем в роли защитника, так как служебный мир имеет свое наречие и свои понятия, не всегда доступные для публики. На службе, кроме жизни и дела, существуют еще бесчисленные статьи нашего законодательства, которые на языке официальном заменяют не только отдельные слова и понятия, но иногда и целый ряд причин и доводов. Поэтому, когда в ответ на какое-нибудь наше ходатайство мы получаем бумагу, в которой говорится, что на основании таких-то статей состоялось известное определение, то самые цифры статей, подобно вставке на турецком языке, проглатывают для нас самую интересную часть текста; нам всегда бывает чрезвычайно любопытно знать, что именно в тех статьях написано, и всегда кажется, будто они не совсем приходятся к нашему случаю. Поэтому следует признать, что правда стайная, бумажная, юридическая есть одна правда, а правда живая, правда человеческая – другая. И, следовательно, когда на суд граждан передается обвинение исключительно формальное и доступное только для юристов, тогда нужно попробовать вдохнуть в него жизнь с точки зрения общечеловеческой справедливости, и если за всем тем оно останется мертвым, то следует отбросить его как праздное измышление канцелярской философии» [7].

С точки зрения общечеловеческой справедливости должен подходить к своему делу и современный судья. Люди ждут от него именно этого, верят именно в это, а не в «праздные измышления канцелярской философии». У отечественной юриспруденции давние и широкие основания – европейские по своей сути. Русский судья черпает вдохновение и находит оправдание своего ремесла не в индуизме, иудаизме или шариате, даже не в христианстве, а в римском праве. В отличие от любой идеологической правовой системы римская покоилась на признании права обыкновенного человека, со всеми присущими такому человеку недостатками, в ней воплощалось уважение к данности, к тому, что есть здесь и сейчас. В Древнем Риме была в ходу поговорка «*summum jus, summa iniuria*», что по русски значит – «высшая законность – высшее беззаконие» [8]. Собственные ценности и неповторимые черты русской юриспруденции удивительным образом совпадают с приведенным изречением. По В.И. Далю, суд – это «разбирательство и приговор по спорному делу или по проступку и преступлению, рассмотрение и решение дела, где есть истец и ответчик». Судить – «делать разбирательство над обвиненным, дознавать расспросами степень вины его, оправдывая или обвиняя, и приговаривая его к наказанию». Судья – «кто судит по праву, по долгу, обязанности, кому дан суд, кто сидит в суде, творит суд и правду, дает расправу» [9]. Сравнивая прозрачные формулировки Даля с современными материалами по теории правосудия, невольно заключаешь, что скоро его словарь из обыкновенного справочника превратится в подлинный кладезь мудрости.

Когда в России «сидеть в суде» стали присяжные, Ф.М. Достоевский, размышляя над первыми опытами столь нетрадиционного для нашей страны правосудия, заметил: «Есть идеи невысказанные, бессознательные и только лишь сильно чувствуемые; таких идей много как бы

слитых с душой человека. Есть они и в целом народе, есть и в человеке, взятом как целое. К числу таких сокрытых в русском народе идей – идее русского народа – и принадлежит название преступления несчастием, преступников – несчастными. Идея эта чисто русская. Ни в одном европейском народе ее не замечалось». В Англии, где суд присяжных «сами себе выдумали, ни у кого не занимали, веками утвердили, из жизни вынесли, не в виде дара получили», присяжный заседатель «понимает прежде всего, что в руках его знамя всей Англии, что он уже перестает быть частным лицом, а обязан изображать собою мнение страны. Способность быть гражданином – это и есть способность возносить себя до целого мнения страны». В России совсем не так. «Испугала нас эта страшная власть над судьбой человеческою, над судьбой родных братьев, и, пока дорастем до вашего гражданства, мы милуем. Из страха милуем. Мы сидим присяжными и, может быть, думаем: «Сами-то мы лучше ли подсудимого?» «Общество скверно, потому и мы скверны; но мы богаты, мы обеспечены, нас миновало только случайно то, с чем вы столкнулись. Столкнись мы – сделали бы то же самое, что и вы. Кто виноват? Среда виновата. Нет, народ не отрицает преступления и знает, что преступник виновен. Народ знает только, что и сам он виновен вместе с каждым преступником».

Достоевский потому и считался уже в начале XX в. оригинальным выразителем русской философии права, что не остановился на просветительской «философии среды», согласно которой «есть только подлое устройство среды, а преступлений нет вовсе». «В самом деле, ведь если уж мы считаем, что сами иной раз еще хуже преступника, то тем самым признаемся и в том, что наполовину и виноваты в его преступлении. Если он преступил закон, который земля ему написала, то сами мы виноваты в том, что он стоит теперь перед нами. Ведь если бы мы все были лучше, то и он бы был лучше и не стоял бы теперь перед нами... Так вот тут-то и оправдать? Нет, напротив: именно тут-то и надо сказать правду и зло назвать злом; но зато половину тяготы приговора взять на себя. Войдем в залу суда с мыслью, что и мы виноваты. Эта боль сердечная, которой все теперь так боятся и с которой мы выйдем из залы суда, и будет для нас наказанием. Если истинна и сильна эта боль, то она нас очистит и сделает лучшими. Ведь сделавшись сами лучшими, мы и средой исправим и сделаем лучшею. Ведь только этим одним и можно ее исправлять» [10].

Евангельский источник Достоевского ясен: «Не суди-

те, да не судимы будете, ибо каким судом судите, таким будете судимы; и какою мерою мерите, такою и вам будут мерить» [11]. «Старец Зосима» у Достоевского по-библейски наставляет каждого из нас: «Помни особенно, что не можешь ничьим судьейю быть. Ибо не может быть на земле судья преступника, прежде чем сам сей судья не познает, что и он такой же точно преступник, как и стоящий перед ним, и что он-то за преступление стоящего пред ним, может, прежде всех и виноват. Когда же достигнет сие, то возможет стать и судьейю. Как ни безумно на вид, но правда сие. Ибо был бы я сам праведен, может, и преступника, стоящего предо мною, не было бы. Если возможешь принять на себя преступление стоящего пред тобою и судимого сердцем твоим преступника, то немедленно прими и пострадай за него сам, его же без укора отпусти. И даже если б самый закон поставил тебя его судьейю, то сколь лишь возможно будет тебе сотвори и тогда в духе сем, ибо уйдет и осудит себя сам еще горше суда твоего. Если же отойдет с целованием твоим бесчувственный и смеяся над тобою же, то не соблазняйся и сим: значит, срок его еще не пришел, но придет в свое время; а не придет, все равно: не он, так другой за него познает, и пострадает, и осудит, и обвинит себя сам, и правда будет восполнена. Верь сему, несомненно верь, ибо в сем самом и лежит все упование и вся вера святых» [12].

1. Дигесты Юстиниана. // Памятники римского права. – М., 1997. – С. 157-159.

2. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Т. II. – М.; Л., 1935. – С. 253-255.

3. Герасименко А.П. Очерки диалектической типологии политических явлений. – Благовещенск, 1997.

4. Секст Эмпирик. Против ученых // Соч. В 2 т. – М., 1976. – Т. I. С. 246.

5. См. к примеру: Баренбойм П. Божественная природа судебной власти // Российская юстиция. – 1996. – № 1; Томсинов В.А. Понятие юриспруденции, ее происхождение и основные функции // Законодательство. – 2003. – № 6.

6. Секст Эмпирик. Против ученых... – С. 251.

7. Андреевский С.А. Избранные труды и речи. – Тула, 2000. – С. 37.

8. См.: Бабичев Н.Т., Боровский Я.М. Словарь латинских крылатых слов. – М., 1982. – С. 775.

9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – СПб., 1996. Т.4. – С. 355-356.

10. Достоевский Ф.М. Дневник писателя. 1873 // Полн. собр. соч. В 30 т. – Л., 1980. Т. 21. – С. 14-18.

11. Библия. Евангелие от Матфея. 7:2.

12. Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы // Полн. собр. соч. В 30 т. Т. 14. – Л., 1976. – С. 291.

И.А. Кульков

#### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИПОТЕКЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ С РАСПОЛОЖЕННЫМИ НА НИХ ЗДАНИЯМИ (СООРУЖЕНИЯМИ)

*The article is about topical problems concerning administration of legislation in the sphere of steading mortgage.*

В условиях мирового финансово-экономического кризиса вопросы надлежащего исполнения договорных обязательств между субъектами предпринимательских правоотношений становятся все более актуальными.

Вступая в то или иное правоотношение, субъект должен быть уверен, что другая сторона исполнит свои обязанности надлежащим образом (обусловленным в договоре способом, в установленный срок, в определенном месте и т.п.). Поскольку гражданско-правовое обязатель-

ство само по себе еще не гарантирует его исполнения, должны существовать меры, которые побуждали бы каждую из сторон исполнять обязательства надлежащим образом и (или) создавали бы дополнительные гарантии защиты интересов управомоченного лица<sup>1</sup>.

Довольно большой массив нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы залога, очевидно, слабая юридическая техника Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>2</sup>, основной задачей которого является регулирование правоотношений, связанных с залогом недвижимого имущества, принятые в разное время разъяснения высших судов по вопросам практического применения ипотечного законодательства позволяют сделать вывод о том, что единого подхода к пониманию концепции единства судьбы земельного участка и строений, расположенных на нем, до сих пор не выработано ни в правоприменительной практике, ни в науке гражданского права.

В дореволюционной правовой литературе сущность договора залога обычно сводилась к способу обеспечения «главного» договора (как правило, «главным» дого-