

слитых с душой человека. Есть они и в целом народе, есть и в человечестве, взятом как целое. К числу таких сокрытых в русском народе идей – идеей 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-

вором был договор займа), которая состояла в том, что веритель при неисправности должника по договору вправе получить удовлетворение из выручки за продажу какой-либо вещи<sup>3</sup>.

Еще в начале XX в. видный российский ученый Д.И. Мейер отмечал: «В древнем нашем праве залог связывался непосредственно с договором займа... след древнего воззрения на связь залога с договором займа в нем сохранился. Залог может служить к обеспечению каждого договора или даже вообще каждого обязательства. Залогом можно обеспечивать обязательства займа или кредитного договора, аренды, подряда, возмещения вреда и т.д.»<sup>4</sup>.

Следует отметить, что в соответствии с п. 3 ст. 340 ГК РФ, абз. 7 ст. 5 Закона об ипотеке, здания, иные строения и сооружения, непосредственно связанные с землей, могут быть предметом ипотеки при условии соблюдения правил ст. 69 указанного Федерального закона.

В соответствии с ч. 2 ст. 69 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка.

На эту особенность положения п. 3 ст. 340 ГК РФ специально обращает внимание Б.М. Гонгалов: «Следует подчеркнуть, что при ипотеке здания или сооружения земельный участок (его часть, права аренды) автоматически не становится предметом ипотеки; нельзя считать, что при ипотеке здания или сооружения право залога распространяется на земельный участок (его часть, права аренды). Если передается в ипотеку здание или сооружение, то в ипотеку по тому же договору должен быть передан земельный участок (его часть, права аренды). В случае, когда при заключении договора ипотеки стороны не достигли соглашения об ипотеке соответствующего земельного участка (его части, прав аренды) либо попросту умолчали об ипотеке земельного участка (его части, прав аренды), такой договор ипотеки недействителен (ст. 168; п. 3 ст. 340 ГК)»<sup>5</sup>.

При детальном анализе соответствующих норм закона об ипотеке необходимо обратить внимание на то, что при залоге прав аренды земельного участка из состава государственных и муниципальных земель по договору аренды, заключенному после введения в действие Земельного кодекса РФ (с 30. 10.01) на срок более 5 лет, письменное согласие арендодателя не требуется, достаточно лишь его уведомление (п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28. 01.05 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке»)»<sup>6</sup>.

Кроме того, следует отметить, что в том случае, если собственник здания является также арендатором расположенного под зданием земельного участка, то одновременная ипотека здания и права аренды земельного участка возможна только в том случае, когда право аренды земельного участка основано на договоре аренды земельного участка со сроком действия год и более (п. 10 Информационного письма ВАС РФ № 90 от 28 января 2005 г. «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке», Постановление ФАС Московского округа от 19 марта 2007 г. дело № КГ-А40/1895-07).

В контексте указанных положений становится интересной ситуация, когда права на земельный участок под зданием (сооружением, нежилым помещением) не были надлежащим образом оформлены (то есть, нет права собственности, нет права аренды), однако **это не может являться препятствием для оформления здания (сооружения) или нежилого помещения в залог без земли** (выделено автором – И.К.).

Помимо этого, неблагоприятные юридические послед-

ствия для залогодержателя могут возникнуть при принятии в залог здания (сооружения), расположенного на земельном участке, принадлежащем собственнику здания (сооружения) или иному лицу на праве постоянного (бессрочного) пользования, поскольку такой залог является ненадлежащим, так как исключает возможность реализации такого здания (в том числе и по решению суда) **до момента оформления права собственности или права аренды на земельный участок** (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.09.04 дело № Ф04-6061/2004 (А45-4113-33))<sup>7</sup>.

Вместе с тем возможна ситуация, когда в залог передается земельный участок, на котором расположено несколько зданий (сооружений) либо когда возможен залог одного из двух и более зданий (сооружений), расположенных на одном земельном участке.

В соответствии с п. 1 ст. 64 Закона об ипотеке, если договором об ипотеке не предусмотрено иное, при ипотеке земельного участка право залога распространяется также на находящееся или строящееся на земельном участке здание или сооружение залогодателя.

Приведенная выше норма права носит диспозитивный характер, – следовательно, при оформлении ипотеки земельного участка, на котором расположены здания (сооружения), стороны могут предусмотреть передачу в залог как одного земельного участка, так и земельного участка со зданием, сооружением (несколькими зданиями, сооружениями). При этом в договоре об ипотеке должна быть прямо предусмотрена передача в залог земельного участка без здания, сооружения или передача в залог земельного участка с частью зданий, сооружений (в случае, если на земельном участке расположено несколько зданий, сооружений). В противном случае, в силу положений п. 1 ст. 64 ФЗ закона об ипотеке право залога распространится также на все расположенные на земельном участке здания или сооружения, принадлежащие залогодателю на праве собственности.

При заключении таких договоров необходимо оценивать соразмерность размера обеспечиваемых требований стоимости заложенного имущества, включающего в себя как стоимость земельного участка, так и стоимость расположенных на нем зданий. В противном случае в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано (ч. 2 ст. 358 ГК РФ).

По мнению Л. Н. Наумовой, правило ст. 64 закона об ипотеке противоречит ст. 35 ЗК РФ, в соответствии с которой отчуждение земельного участка не допускается без одновременного отчуждения расположенного на этом участке объекта недвижимости, принадлежащего собственнику участка. А поскольку передача имущества в ипотеку может привести к отчуждению этого имущества, то соответственно и ипотека земельного участка без одновременной ипотеки расположенного на этом участке объекта недвижимости будет являться ничтожной сделкой<sup>8</sup>.

Высший Арбитражный суд РФ в п. 11 Постановления №11 от 24.03.05 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», указал на то, что сделки, воля сторон по которым направлена на ... отчуждение земельного участка без находящихся на нем объектов недвижимости, если земельный участок и расположенные на нем объекты принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными<sup>9</sup>. Такой же порядок отчуждения принадлежащих одному лицу земельных участков и находящихся на них объектов недвижимости должен применяться и при прекращении права на землю в случае реквизиции, конфискации здания, строения, сооружения, обращения взыскания на указанное имущество по обязательствам его собственника (ст. 242, 243, 237 ГК РФ).

Поскольку реализация на торгах заложенного имущества является частным случаем обращения взыскания на

имущество собственника по его обязательствам, следовательно, при реализации заложенного земельного участка в порядке ст. 350 ГК РФ подлежат применению положения п. 3 ст. 35 ЗК РФ, т.е. вместе с земельным участком должны быть реализованы расположенные на нем здания или сооружения, даже если они не были переданы в залог. При этом залогодержатель не будет иметь права преимущественного удовлетворения своих требований из денежной суммы, вырученной от продажи таких зданий или сооружений.

Таким образом, в случае если на земельном участке, передаваемом в залог, расположено несколько зданий или сооружений, принадлежащих одному лицу – собственнику земельного участка, а ипотека оформляется только на часть из них, при обращении взыскания на указанный земельный участок реализации подлежат не только заложенные здания, но и здания, которые в ипотеку не передавались. Однако поскольку подлежащие реализации с торгов (аукциона) вместе с заложенным земельным участком здания не являлись предметом ипотеки, кредитор-залогодержатель не имеет преимущественного права удовлетворения своих требований, обеспеченных ипотекой, из денежной суммы, вырученной от продажи такого земельного участка (п. 17 Информационного письма Высшего Арбитражного суда РФ № 90 от 28.01.05 «Обзор практики рассмотрения судами споров, связанных с договором об ипотеке»).

В случае если на земельном участке расположено несколько зданий и часть из них не принадлежит залогодателю на праве собственности, то при обращении взыскания на земельный участок, переданный в залог, здания, принадлежащие на праве собственности третьим лицам и расположенные на указанном земельном участке, реализации не подлежат.

Необходимо также иметь в виду, что при обращении взыскания на земельный участок с расположенными на нем зданиями, часть из которых не была передана в залог (при условии, что собственник земельного участка и расположенных на нем зданий – одно лицо), возможны случаи, когда указанное имущество не будет востребовано на рынке, в связи с этим в случае признания торгов несостоявшимися банк вынужден будет оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на десять процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах, в противном случае договор о залоге прекращается (п. 3, 4 ст. 350 ГК РФ).

В сложившейся ситуации, при реализации, наряду с заложенными зданиями, зданий, расположенных на земельном участке, но не переданных в залог, кредитор должен будет возместить заемщику-должнику разницу, образовавшуюся в результате зачета своих требований, обеспеченных залогом, в счет цены реализованного имущества.

Фактически это сопряжено с вложением средств в неликвидное имущество, что повлечет дополнительные расходы для залогодержателя.

Действующее земельное законодательство провозгласило принцип единства судьбы земельных участков и расположенных на них иных объектов недвижимости (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Указанное положение является одним из направлений реализации данного принципа, поскольку, как это следует из иных статей ЗК РФ (ст. 35), и земельные участки следуют судьбе прочно расположенных на них объектов.

При этом нельзя не отметить имеющиеся противоречия норм ГК РФ и ЗК РФ при реализации отношений, связанных с продажей недвижимости и земельного участка, на котором она расположена, а также с продажей земельного участка и расположенной на нем недвижимости. В связи с этим Постановление Пленума ВАС РФ № 11 от 24 марта 2005 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» ориентирует суды на применение норм именно ЗК РФ, предусматривая при этом ничтожность сделок, при которых происходит отчуждение здания без земельного участка, и наоборот.

Уже сегодня в законодательстве РФ имеются определенные предпосылки для формирования единого объекта недвижимости – земельного участка и расположенных на нем зданий, строений и сооружений, принадлежащих на праве собственности одному лицу<sup>10</sup>.

Как следует из изучения зарубежного опыта, оптимальной моделью правового режима земельных участков и расположенной на нем недвижимости является создание **единого объекта недвижимости**. Сама по себе такая модель заслуживает поддержки, однако ее претворение в жизнь в России в рамках существующего правового поля может иметь место лишь при достаточно существенном изменении действующего гражданского законодательства.

1. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. – М., 2004. – С. 5.

2. Собрание законодательства РФ, 20.07.98. – № 29. – Ст. 3400.

3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 218;

4. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. По исправ. и доп. 8-му изд., 1902. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – С. 179-221.

5. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств... – С. 170.

6. Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 1.

7. Документ официально опубликован не был. СПС «Консультант плюс»

8. Наумова Л.Н. Ипотека «незавершенки» // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. – С. 13

9. Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 5.

10. Власов Е.Н. Особенности ипотеки земельных участков, на которых имеются здания, строения и сооружения // Право и политика. – 2007. – № 10.