Содержание

Введение 2

Глава 1. Залог недвижимости (ипотеки) как один из способов обеспечения исполнения обязательств 7

1.1 Залоговые правоотношения: содержание и юридическая природа 7

1.2 Понятие недвижимого имущества как предмета договора ипотеки 12

1.3 Порядок заключения договора об ипотеке 19

1.4 Порядок обращения взыскания на заложенное имущество 25

Глава 2. Особенности правового регулирования ипотеки земельных участков 32

2.1 История развития земельной ипотеки в России 32

2.2 Особенности предмета ипотеки земельных участков. Ипотека земельных участков, обремененных объектами недвижимости 35

Глава 3. Проблемные вопросы ипотеки земельных участков и пути их решения 50

3.1 Проблемные вопросы ипотеки земельных участков 50

3.2 Возможные пути решения проблемных вопросов ипотеки земельных участков 55

Заключение 57

Введение

Одной из основных проблем обязательственного права является создание надежных правовых механизмов обеспечения исполнения обязательств, и, прежде всего, денежных. Одним из таких правовых способов является ипотека (залог недвижимости).

Особое место среди способов обеспечения исполнения обязательств в современных условиях занимает ипотека. Учитывая состояние нашей экономики, которой присущи падение уровня производства, инфляция, повсеместные неплатежи за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги в связи с недобросовестностью контрагентов, широкое применение ранее популярных способов обеспечения исполнения обязательств теряет практический смысл. Ипотека же обладает несомненными преимуществами. Это связано, прежде всего, с тем, что она гарантирует реальное удовлетворение имущественных требований кредитора в случае неисполнения должником обязательства. Основной функцией ипотеки, в соответствии с современным законодательством является стимулирование должника к точному и неуклонному исполнению обязательства. В настоящее время этот способ обеспечения исполнения обязательств ещё не принял массового характера в хозяйственных отношениях, так как он фактически начал применяться в России после того, когда появился правовой механизм, позволяющий использовать ипотеку в качестве важного института, гарантирующего права кредитора - федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Именно с этого периода, начал возрождаться институт ипотеки, являющийся наиболее действенным средством обеспечения условий договоров, а также способного решить задачи огромной социальной важности в масштабах страны: жилищную проблему, проблему финансирования капитального строительства, а также экономические.

Ипотека - слово древнегреческое, которое переводится как «основание», «залог».

Возникший в Древней Греции институт ипотеки оказал существенное влияние на развитие европейского, в том числе и российского, гражданского права. Ипотека, как правовой институт, вернулась в российское гражданское право с принятием Верховным Советом Российской Федерации 29 мая 1992 г. Закона Российской Федерации «О залоге». Он в определенной мере восполнил пробел в законодательстве, но не решил всех вопросов, связанных с залогом недвижимого имущества, так как не в полной мере учитывает специфику недвижимого имущества, прежде всего земельных участков как объекта залогового правоотношения. Этот пробел призван восполнить специальный федеральный закон об ипотеке (залоге недвижимости). Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», подписанный Президентом Российской Федерации 16 июля 1998 г., является первым в истории России специальным законом, регулирующим систему отношений, возникающих в связи с залогом недвижимости.

Предлагавшиеся ранее многочисленные специальные законопроекты, связанные с залогом недвижимости, так и не получили статуса закона. Так, в XIX в. был создан так и не принятый проект Вотчинного устава, над которым трудились выдающиеся юридические умы России. Аналогично сложилась судьба большинства проектов, рассматривавшихся до революции 1917 г. специально созданной при Министерстве юстиции Российской империи ипотечной комиссией. Осторожность законодателя того времени в отношении принятия подобных законов объясняется, прежде всего, тем, что следствием залога недвижимости нередко является отчуждение земельного участка. Вследствие этого чисто залоговые операции во многих случаях используются как эффективный способ перераспределения земельной собственности. Практическая реализация механизмов залога недвижимости в дореволюционной России могла бы привести к изменению ее общественной и политической организации, в частности, к ослаблению дворянства основного класса землевладельцев и опоры существовавшего политического режима. Именно дворянство составляло основную группу залогодателей недвижимости (имений, усадеб и пр.).

В советский период в законе об ипотеке в России не было нужды. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. в примечании к статье 21 было указано, что с отменой частной собственности на землю деление имущества на движимое и недвижимое упразднено.

Реформирование экономики России, ее перевод на рыночные рельсы и связанное с этим появление рынка недвижимости сделали актуальным вопрос о принятии закона, который регулирует залоговые операции с недвижимостью. Ибо стало очевидным, что развитие и становление цивилизованной финансово-банковской системы невозможно без надежных правовых средств обеспечения интересов кредиторов, без создания механизмов рефинансирования, основанных на производных от залога недвижимости имущественных ценностях - ипотечных ценных бумагах (закладных листов, ипотечных облигаций и другого). По прошествии времени стало очевидным, что у левых политических сил современной России основным мотивом неприятия Закона об ипотеке, как и в прошлом веке, была боязнь того, что договорные механизмы залога недвижимости будут использованы для скрытой приватизации земли и огромного массива недвижимости, являющейся национальным достоянием России. Поэтому и сам процесс принятия Закона об ипотеке характеризовался острой борьбой между различными политическими силами, представленными в Федеральном Собрании России.

Земля - самый надежный объект залога, поскольку при рациональном использовании она со временем не изнашивается, как другая недвижимость, напротив, ее стоимость возрастает. В настоящее время в России земельные участки слабо используются в кредитном и инвестиционном процессах, не смотря на законодательное существование возможности залога земельных участков, за исключением земель, которые находятся в муниципальной или государственной собственности. В этой связи из недавних инициатив законодателя необходимо отметить Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон от 5 февраля 2004 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)», исключивший из перечня земельных участков, не подлежащих ипотеке, сельскохозяйственные угодья из состава земель сельскохозяйственных организаций крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств.

В то же время, не смотря на внесение в закон «Об ипотеке» многочисленных изменений и дополнений, неразрешённой осталась проблема ипотечной оборотоспособности некоторых объектов недвижимости, в первую очередь возможности ипотеки земель, которые находятся в муниципальной и государственной собственности, а так же проблемы оценки и реализации заложенных земельных участков и изменение их целевого назначения. Указанное обстоятельство и предопределило актуальность темы выпускной квалификационной работы.

Целью исследования является исследование института ипотеки земельного участка, выявление основных проблем и определение возможных путей их решения.

Цель исследования определила постановку и решение следующих задач:

анализ и сопоставление гражданско-правовых и иных норм, регламентирующих ипотеку земельных участков:

исторический и сравнительно-правовой анализ развития ипотечного законодательства в России;

анализ практики разрешения споров, возникающих в связи с ипотекой земельных участков.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в процессе ипотеки земельных участков.

Предметом исследования выступает ипотека земельных участков, основные проблемы и пути их решения.

Методическую основу работы составляет комплексное применение научных методов познания: диалектического, логико-юридического, сравнительно-правового и других.

Теоретическую базу исследования составили труды специалистов в области гражданского и земельного права: Брагинского В.М., Балабанова И.Т., Басина Е.В., Вильнянского С.И., Васьковского Е.В., Завидова Б.Д., Горемыкина В.А, публикации в периодических изданиях, материалы судебной практики. Нормативно-правовую базу исследования составляет Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), Земельный кодекс РФ(далее – ЗК РФ), федеральные законы, законы РФ.

Глава 1. Залог недвижимости (ипотеки) как один из способов обеспечения исполнения обязательств

1.1 Залоговые правоотношения: содержание и юридическая природа

Вопрос о том, институтом какого права является залог (залоговое право, правоотношение) - вещного или обязательственного, имеет давнюю историю, и, разумеется, разрешить его пробовали многие. Однако данное обстоятельство нисколько не умаляет его актуальность.

В виде общей схемы залоговые правоотношения можно представить следующим образом (рис. 1.1).

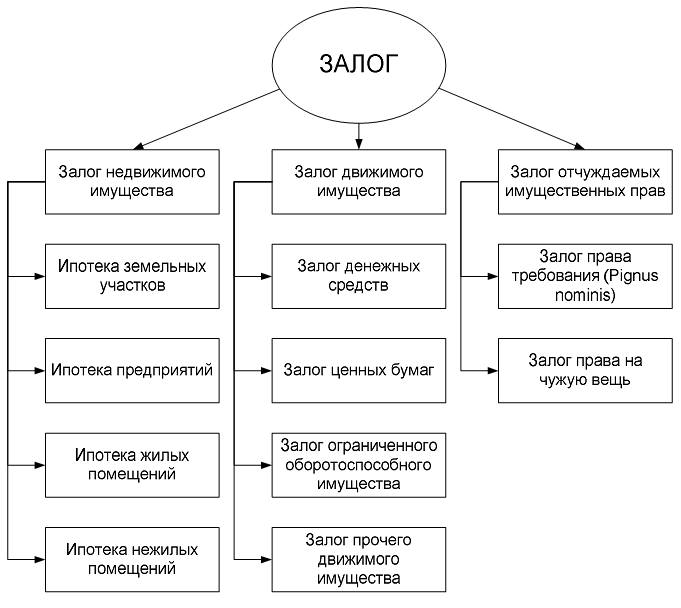


Рисунок 1.1 – Залоговые правоотношения

Постулатом российской юридической науки является подразделение всех гражданских правоотношений на абсолютные и относительные. За отсутствием четко сформулированного критерия их различения сам данный подход (или, во всяком случае, его целесообразность) на протяжении вот уже более века подвергается сомнению. Полемика эта представляется бесплодной, ибо нет никаких сомнений в том, что существуют отношения:

в которых активная сторона претендует на правовое оформление и защиту своей возможности совершать свободные и самостоятельные активные действия с вещами, продуктами интеллектуального творчества и иными благами;

в которых активная сторона притязает на отягощение чужой активности, то есть требует совершения другим лицом определенных активных действий либо, напротив, воздержания от их совершения.

Отношения первого типа связывают активную сторону со всяким и каждым (как бы трудно это и ни было для понимания и представления), второго - с определенным конкретным лицом. Первые именуются правоотношениями абсолютными, вторые - относительными.

Если такая характеристика абсолютных и относительных правоотношений верна, то традиционная постановка вопроса о природе залога - является ли залог (залоговое правоотношение) вещным или обязательственным - представляется, мягко говоря, непоследовательной. Почему предлагается такая "железная" альтернатива: или залог - правоотношение вещное (а не какое-либо другое абсолютное правоотношение), или непременно обязательственное (а не иное правоотношение относительного типа)?

Аргументы в пользу обязательственно-правовой или вещно-правовой природы залога можно выразить в следующем.

Точка зрения, в соответствии с которой залог является абсолютным правоотношением, доказывается так:

право залога может быть индивидуализировано указанием на его существо (залог), на определенного активного субъекта (залогодержателя) и на индивидуально определенный объект (тогда как для индивидуализации относительных правоотношений нужно еще иметь информацию и о должнике, и об основании возникновения обязательства);

праву залогодержателя получить удовлетворение из заложенного имущества (совершив собственные активные действия по его продаже, что не присуще правам обязательственным) противостоят обязанности, состоящие в воздержании от нарушения права, которые лежат на всяком и каждом, включая самого собственника заложенного имущества и других кредиторов, а потому не допускают преемства (что тоже не характерно для обязанностей, составляющих содержание относительных правоотношений);

коль скоро право залогодержателя, как и всякое иное абсолютное право, направлено против всякого и каждого, оно, поэтому может быть нарушено всяким и каждым (неопределенным кругом лиц), и потому залогодержателю вручаются такие средства защиты своего права, которые применимы только для защиты абсолютных прав - прав на индивидуально-определенные вещи;

для всякого абсолютного (в том числе вещного) права (в отличие от обязательственного) характерно так называемое право следования за вещью, т.е. право активного субъекта истребовать вещь от всякого, кто незаконно владеет ею; точно так же и право залога действует в отношении всякого, к кому попала вещь, отчужденная лицом, не имеющим права ею распоряжаться, включая ее добросовестного приобретателя (ст. 353 ГК РФ);

в случае коллизии между вещными и обязательственными правами первые имеют преимущество перед вторыми; так, залогодержатель, в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства, вправе получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (лицами, имеющими только относительные права к должнику, но не обладающими абсолютными правами на его конкретное имущество);

право следования ограниченного вещного права за вещью проявляет себя еще и в том, что переход права собственности на вещь не прекращает ограниченного вещного права; залоговое же право, как известно, обычно сохраняется при смене собственника вещи (ст. 353 ГК РФ).

Точка зрения, в соответствии с которой залог является относительным правоотношением, подтверждается следующими тезисами:

нормы о залоге расположены в гл. 23 "Обеспечение исполнения обязательств" подраздела 1 "Общие положения об обязательствах" раздела III "Общая часть обязательственного права" ГК РФ (в разделе же о вещных правах отсутствуют какие-либо нормы, регулирующие залоговые отношения);

предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (требования) (п. 1 ст. 336 ГК РФ) (а, как известно, имущественное право ни при каких условиях не может служить самостоятельным объектом вещных прав);

возможен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК РФ) (в то время как на будущую вещь, не говоря уже о будущем праве, невозможно иметь какое-либо вещное право);

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 требование кредитора без согласия должника;

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);

залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования (ст. 355 ГК РФ) (вещные же права не могут передаваться другому лицу в порядке цессии);

при ликвидации должника (юридического лица), 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);

требования кредитора-залогодержателя могут быть удовлетворены лишь путем продажи заложенного имущества на открытых торгах (ст. 350 ГК РФ); возможность приобретения залогодержателем права собственности на предмет залога исключается, что подтверждается не только законодательством, но и судебной практикой [13, с. 404].

Из указанных примечаний можно сделать вывод о том, что из шести аргументов, сформулированных в пользу абсолютной природы залога, один имеет оговорку, обусловленную особенностями положительного законодательства, поставившего залогодержателей в общую очередь кредиторов и ограничившего сферу действия их залогового права рамками одной очереди, а один (о значении законодательной нормы о вещно-правовых способах защиты залога) имеет неоднозначную оценку. Из восьми же аргументов за относительную природу залога шесть имеют столь существенные дефекты, что не могут быть приняты ни одним объективным научным исследованием. Оставшиеся аргументы, следовательно, распределяются так: четыре - за "абсолютную природу", два - за "относительную".

Таким образом, залоговое правоотношение приобретало все больше и больше обязательственно-правовых элементов, которые как бы качественно уравнялись с вещно-правовыми чертами залога. Природа залога имела вещный характер в XIV - конце XVIII в. в те исторические периоды, когда законодательство закрепляло конструкцию залога как права присвоения. Однако затем, с переходом в национальном законодательстве к конструкции залога как права кредитора на удовлетворение из стоимости предмета залога и с привнесением в залоговое правоотношение многих черт обязательственно-правового характера, природа залога стала носить смешанный характер.

1.2 Понятие недвижимого имущества как предмета договора ипотеки

В Российской Федерации в процессе проведения экономических реформ было введено деление имущества на движимое и недвижимое. Таким образом на сегодняшний день существуют следующие виды недвижимого имущества, представленные в таблице 1.1:

Таблица 1.1 – Виды недвижимого имущества

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № п/п | Отдельные объекты | Сложные объекты |
| 1 | 2 | 3 |
| 1 | Земельные участки | Предприятие в целом как имущественный комплекс, включая: |
| 2 | Участки недр |
| 3 | Обособленные водные объекты |
| 4 | Все, что прочно связано с землей, в том числе:  леса;  многолетние насаждения;  здания;  сооружения | земельные участки;  здания и сооружения;  инвентарь и оборудование;  сырье и продукцию;  требования и долги;  права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги;  нематериальные активы;  информацию;  другие исключительные права |
| 5 | Приравненные к недвижимости, подлежащие государственной регистрации:  воздушные и морские суда;  суда внутреннего плавания;  космические объекты.  Иные предметы, наделенные статусом недвижимости по закону |

Договор ипотеки (залога недвижимости) является наиболее распространенным и востребованным во всей системе залоговых правоотношений. Это объясняется, прежде всего, особой привлекательностью и ценностью предмета залога которым является недвижимое имущество. Особая привлекательность и ценность недвижимого имущества объясняется, что недвижимость: во-первых, обладает гораздо меньшей «изнашиваемостью» чем другие предметы материального мира, во-вторых, оборот недвижимости подчинен специальным правилам, что в значительной степени затруднят возможности недобросовестного залогодателя распорядиться этим имуществом.

Статья 1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» представляет договор об ипотеке как договор о залоге недвижимости (недвижимого имущества), одна сторона которого - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом. Аналогичное определение залога даёт и ГК РФ (ст. 334 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 5 Закона об ипотеке, по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в пункте 1 статьи 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Само по себе это определение недвижимого имущества развернутое и объемное. Однако не все его положения понимаются однозначно, что порождает научные споры.

Представители других отраслей науки (философии, экономики и других) предлагают варианты определения недвижимости с учетом своей отраслевой специфики. Так, Балабанов И.Т. рассматривает недвижимость как финансовую категорию, определяя ее как участок территории с принадлежащими ему природными ресурсами (почвой, водой), а также зданиями и сооружениями [14, с. 13]. При пристальном изучении можно сделать вывод, что в основе данного определения лежит формулировка ГК РФ, с той лишь разницей, что здесь предпринята попытка уйти от излишней детализации Кодекса. В то же время Балабанов И.Т. допускает некоторые противоречия. По его мнению, недвижимость - это участок территории с соответствующими принадлежностями, среди которых называются природные ресурсы, здания, сооружения. В качестве одной из составных частей указывается и земельный участок [14, с. 13]. В данном случае неясно, что же такое «территория»? Возникает представление, что это некая абстрактная категория, не имеющая конкретных признаков. Хотя если учитывать общепризнанное значение, то территория и есть прежде всего земельный участок.

Получается, что земельный участок одновременно является и самой недвижимостью, и ее составной частью, что невозможно.

Горемыкин В.А. считает, что недвижимость - это товар. Причем само понятие недвижимости отсутствует. Названы лишь ее характерные признаки, такие как стационарность, материальность, полезность, долговечность, износ, разнородность, уникальность и неповторимость [20, с. 213]. Данное определение не отражает специфику недвижимого имущества, а названные признаки подходят для характеристики всех видов имущества - и движимого и недвижимого. «Действительно, уникальностью, разнородностью и неповторимостью может обладать, например, произведение живописи, которое вместе с тем не считается недвижимостью. Но в этом случае непонятно, почему речь идет о свойствах недвижимости. Вероятно, следует говорить о признаках товара вообще» - отмечает по этому поводу Тужилова-Орданская Е.М. [27, с. 45].

Существуют также другие точки зрения, например, Иващенко С.Б. предлагает закрепить в Уголовном кодексе РФ (далее – УК РФ)определение недвижимости, коренным образом отличающееся от цивилистического определения, поскольку оно, по его мнению, сформулировано недостаточно четко. Критерием разграничения движимого и недвижимого имущества предлагается считать степень общественной опасности деяния, посягающего на то или иное имущество. Данный подход к определению недвижимости представляет абсурдный характер. Представляется ненужным идея выработки самостоятельного понятия недвижимости в науке уголовного права. Прежде всего потому, что недвижимость является гражданско-правовой категорией. Иващенко С.Б. сам указывает, что в центре уголовно-правовой науки стоит преступление, то есть общественно опасное деяние, предусмотренное законом [26, с. 103]. К тому же УК РФ не предусматривает специфики привлечения к уголовной ответственности за посягательство на движимое или недвижимое имущество. В главе 21 УК РФ речь идет о преступлениях против собственности, и, следовательно, объектом их является имущество как таковое в целом, вне зависимости от его классификации. Можно предположить, что указанная классификация будет иметь значение при определении меры и срока наказания. Но этот факт отнюдь не свидетельствует о необходимости закрепления подобного определения в УК РФ.

При этом разработка понятия недвижимости в науке гражданского права не мешает его использованию в других отраслях российской системы права, в том числе и в уголовном. Подобная взаимосвязь гражданского и уголовного права проявляется довольно часто.

Кроме того, Иващенко С.Б. предлагает выработать новые критерии для отграничения недвижимого имущества от движимого. Считая, что «неразрывная связь с землей» и «невозможность перемещения имущества без несоразмерного ущерба его назначению» являются недостаточно точными признаками, он взамен сформулировал два других: отсутствие возможности переместить имущество в пространстве (первый) без изменения основных количественных и качественных характеристик, вплоть до установления изменения географических координат имущества (второй), которые должны быть непременно закреплены в законе.

В таком случае любые изменения местоположения имущества будут считаться изменениями его статуса с недвижимого на движимое. Но современный уровень развития науки и техники позволяет переместить с места на место любой объект, за исключением, пожалуй, только земельных участков. Соответственно, жилой дом, перенесенный на новое место, будет обладать теми же признаками, что и на прежнем месте. Естественно, что такое имущество остается недвижимостью. Поэтому предложения по изменению понятия и признаков недвижимости, внесенные Иващенко С.Б., считаю несостоятельными.

В науке гражданского права понятие недвижимости обсуждается столь же активно, как и в других отраслях науки. Большинство авторов вполне согласны с трактовкой законодателя и их рассуждения сводятся лишь к комментированию указанного определения.

Однако некоторые ученые-цивилисты считают, что легитимное определение недвижимости не вполне совершенно и нуждается в изменении. Это заслуживает внимания ввиду наличия ряда противоречий и неточностей в самой формулировке дефиниции.

Статья 130 ГК РФ, рассматривая понятие недвижимости, одновременно в качестве синонимов использует три правовых понятия: недвижимая вещь; недвижимое имущество; недвижимость.

Согласно ст. 132 ГК РФ предприятием в качестве объекта прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав. В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Особенности ипотеки предприятий, зданий или сооружений с земельным участком, на котором они находятся, предусматриваются ст. 69 Закона об ипотеки.

Нормы Федерального закона об ипотеке распространяются также на случаи залога недвижимого имущества, не завершенного строительством и возводимого на земельном участке в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. Соблюдение указанных требований предусматривает, что в отношении предстоящего строительства должны пройти все установленные согласования и получены необходимые разрешения государственных органов. Если объект незавершенного строительства будет создаваться с нарушением требований законодательства, то такой объект не может являться объектом ипотеки. В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2005 г. № 90 дан обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке. В частности, в п. 1 Обзора указано, что если предметом ипотеки являлся объект незавершенного строительства, то по окончании его строительства ипотека сохраняет силу и ее предметом является здание (сооружение), возведенное в результате завершения строительства. Так, кредитор предъявил в суд требование о взыскании с должника суммы выданного кредита и об обращении взыскания на недвижимое имущество, заложенное должником по договору об ипотеке в целях обеспечения исполнения им своих обязательств перед кредитором по кредитному договору. Арбитражный суд удовлетворил требование истца о взыскании с должника суммы основного долга и отказал в удовлетворении требования об обращении взыскания на заложенное имущество, указав, что предметом договора об ипотеке являлся объект незавершенного строительства. К моменту предъявления истцом требования об обращении взыскания на предмет ипотеки данный объект был достроен, и, согласно выписке из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - Единый реестр), залогодателю (должнику по основному обязательству) на праве собственности принадлежит законченный строительством объект (офисное здание), принятый и введенный в эксплуатацию в установленном законом порядке. Таким образом, предмет ипотеки, названный в договоре об ипотеке, отсутствует, следовательно, ипотека прекратилась.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении требования об обращении взыскания на предмет ипотеки отменил и требование удовлетворил, указав, что взыскание должно быть обращено на принадлежащее залогодателю офисное здание как на объект недвижимости, появившийся в результате завершения строительства объекта, являвшегося предметом ипотеки.

Также необходимо учитывать, что предметом ипотеки может быть отдельное помещение, права на которое как на самостоятельный объект недвижимого имущества зарегистрированы в установленном порядке, а не часть площади такого помещения. Так, залогодатель обжаловал в судебном порядке отказ учреждения юстиции в государственной регистрации договора ипотеки части принадлежащего залогодателю на праве собственности нежилого помещения.

В ходе судебного разбирательства учреждение юстиции пояснило, что по условиям представленного ему на государственную регистрацию договора об ипотеке его предметом являлась часть площади в одном складском помещении, принадлежащем залогодателю на праве собственности.

Арбитражный суд отказал в признании отказа учреждения юстиции незаконным. Согласно пункту 4 статьи 5 Закона об ипотеке часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки. При этом согласно пункту 1 статьи 5 Закона об ипотеке по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в пункте 1 статьи 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество. В Едином реестре зарегистрировано право собственности на складское помещение как на один объект недвижимости. Его раздел на отдельные помещения и регистрация прав на эти помещения в установленном порядке не были осуществлены.

Итак, предметом договора об ипотеке является недвижимое имущество. К отличительной особенности недвижимости относится ее неразрывная связь с землей (при этом сами по себе земельные участки также рассматриваются в качестве недвижимости), что, в свою очередь, предполагает ее значительную стоимость. Однако не все земельные участки могут быть предметом ипотеки: в комментируемом пункте делается отсылка к ст. 63 Закона об ипотеке, исключившей ипотеку земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Кроме того, не допускается ипотека в соответствии с указанной статьей части земельного участка, площадь которого меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования.

1.3 Порядок заключения договора об ипотеке

Для того чтобы договор ипотеки породил залоговые правоотношения, он должен быть заключен в установленной законом форме. В отличие от некоторых других гражданских правоотношений, несоблюдение требуемой законом формы заключения договора об ипотеке во всех случаях влечет ничтожность данного договора и, ни при каких обстоятельствах не порождает залоговых правоотношений.

Кроме того, договор об ипотеке должен быть не только заключен в требуемой законом форме, но и содержать все существенные условия данного договора. Существенные условия договора об ипотеке перечислены в п. 1 статьи 9 Закона об ипотеке. При отсутствии хотя бы одного из этих условий признается недействительным. Перечень этих условий существу совпадает с перечнем существенных условий договора о залоге, указанных в п. 1 ст. 339 ГК РФ. Единственным исключением является отсутствие в пункте 9 условия о том, у какой из сторон находится заложенное имущество, поскольку в соответствии со ст. 1 Закона об ипотеке заложенное имущество всегда находится у залогодателя [23, с. 28].

Поскольку предмет договора ипотеки - недвижимое имущество, его идентификация всегда начинается с указания на то, какой именно разновидностью недвижимости оно является (земельный участок, квартира, жилой дом и т.д.). Если недвижимое имущество имеет индивидуальное название, оно также указывается (например, магазин «Весна»). Место нахождения недвижимого имущества обычно определяется его адресом, а при отсутствии такового (в частности, если речь идет о земельных участках или сооружениях) – привязкой к определенной местности. Под описанием имеется в виду совокупность индивидуализирующих данное недвижимое имущество признаков, позволяющая отличать его от других ему подобных. Это может быть количество комнат в квартире, количество этажей в доме и т.д.

В договоре об ипотеке должно быть указано право, на основании которого заложенное недвижимое имущество принадлежит залогодателю. Как уже было отмечено, это может быть право собственности или право хозяйственного ведения. Как отмечает Гришаев С.П., поскольку государственной регистрации подлежат любые права на недвижимое имущество, в договоре должен быть указан орган, осуществивший такую регистрацию. В связи с тем, что предметом ипотеки может быть не только само недвижимое имущество, но и право аренды на него, Закон требует, чтобы в договоре ипотеки указывалось наименование арендованной недвижимости, место ее нахождения, описание, достаточное для ее идентификации, а также срок аренды [23, с. 13].

В п. 3 статьи 9 Закона об ипотеке подчеркивается, что по общему правилу оценка предмета ипотеки осуществляется по соглашению сторон. Единственное исключение составляют земельные участки, цена которых в соответствии со статьей 67 Закона об ипотеке, на которую делается ссылка в указанной статье, не может быть меньше нормативной.

Особое правило устанавливается относительно оценки заложенной недвижимости, являющейся государственной или муниципальной собственностью. В этом случае она осуществляется в соответствии с требованиями, установленными федеральным законом. Таким законом является Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июля 1998 г. В соответствии со ст.8 указанного Закона проведение оценки является обязательным в случае вовлечения в оценку объектов оценки, принадлежащих частично или полностью Российской Федерации, ее субъектам либо муниципальным образованиям, при использовании объекта оценки в качестве предмета залога. Осуществлять оценку имеют право юридические и физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, имеющие соответствующую лицензию. В этот пункт законодатель внес ряд изменений по сравнению с ранее действовавшей редакцией. Во-первых, убрал противоречившее закону «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» положение о том, что оценку предмета ипотеки могут осуществлять только организации. Во-вторых, установил, что оценка незавершенной строительством недвижимости, которая находится в муниципальной или государственной собственности, должна осуществляться по ее рыночной стоимости.

Поскольку ипотека имеет акцессорный (дополнительный) характер по отношению к основному обязательству, Закон требует, чтобы в договоре об ипотеке было названо и основное обязательство с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. По основаниям возникновения такое обязательство может быть как договорным, так и внедоговорным (например, ипотекой может быть обеспечено обязательство вследствие причинения вреда). Если речь идет о договорном обязательстве, должен быть указан сам договор, его стороны, дата и место заключения. На практике возникает вопрос, достаточно ли указать в договоре ипотеки номер и дату основного договора, если залогодателем и залогодержателем являются стороны по основному договору [23, с. 30].

В постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» говорится, что в случаях, когда залогодателем является должник в основном обязательстве, условия о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признать согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующее условие. Однако на практике органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, считают недостаточным наличие подобной отсылки и требуют указания в договоре ипотеки всех условий кредитного договора.

Если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

Если права залогодержателя в соответствии со статьей 13 Закона об ипотеке удостоверяются закладной, на это указывается в договоре об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона.

В соответствии с п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке в договоре об ипотеке должно быть указано наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - орган, осуществляющий государственную регистрацию прав), зарегистрировавшего это право залогодателя.

Для того чтобы возникло ипотечное право, до 1 апреля 2005 года было необходимо наличие двух правообразующих действий: нотариальное удостоверение и государственная регистрация договора об ипотеке. При этом как нотариус, так и государственный регистратор в силу своего должностного положения были обязаны проверять соответствие договора требованиям закона. В частности, в п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке особо подчеркивается, что отсутствие существенных условий договора ипотеки, а также нарушение правил выдачи закладной, предусмотренных п. 14 Закона об ипотеке, не подлежит удостоверению нотариусом и государственной регистрации.

С 1 апреля 2005 г. вступила в силу новая редакция ст. 10 Закона об ипотеке, в соответствии с которой отменяется нотариальное удостоверение договора ипотеки. Таким образом, устранено одно из существенных препятствий заключения договоров ипотеки недвижимости, так как нотариальное удостоверение значительно (на 1,5% от стоимости недвижимости) удорожало ипотеку.

Процедура государственной регистрации регулируется в основном Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. Необходимо отметить, что данный Закон исключает из круга объектов недвижимость, права на которую не подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре: воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Что послужило основанием для такого решения законодателя? Возможно, ответ на этот вопрос содержится в п. 2 ст.131 ГК РФ, в соответствии с которым наряду с государственной регистрацией может осуществляться специальная регистрация. Разумно ли это с точки зрения защиты прав кредитора-залогодержателя? Трудно предположить, что кто-либо предоставляет в залог космический объект. Однако возможен, к примеру, залог морского судна в обеспечение крупного кредита. Наличие нескольких реестров сделает затруднительным для кредитора, который обычно несведущ в юридических вопросах, возможность обращения для регистрации в соответствующий орган.

Закон о регистрации прав на недвижимое имущество определяет государственную регистрацию ипотеки как юридический акт признания и подтверждения государством обременения на недвижимое имущество.

Регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права; проводится на всей территории России по установленной названным Законом системе записей о правах на каждый объект недвижимости в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним; относит дату государственной регистрации прав на день внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр прав; осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества в пределах регистрационного округа.

Содержащееся в п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке правило о недействительности договора об ипотеке в случае несоблюдения правила о нотариальном удостоверении и государственной регистрации корреспондирует с общим правилом о последствиях несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее регистрации, содержащимся в ст.165 ГК РФ. Вместе с тем следует иметь в виду, что отсутствие нотариального удостоверения может быть восполнено судебным решением. Так, в соответствии с п. 2 ст.165 ГК РФ, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая уклоняется от такого удостоверения, суд вправе по требованию стороны, исполнившей сделку, признать ее действительной. В таком случае последующего нотариального оформления сделки не требуется. Аналогичное правило применяется и в случаях несоблюдения правила о государственной регистрации.

В п. 2 ст. 10 Закона об ипотеке воспроизводится положение п. 3 ст. 433 ГК РФ о том, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации.

Если в договоре об ипотеке указано, что права залогодержателя в соответствии со статьей 13 настоящего Федерального закона удостоверяются закладной, вместе с таким договором в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, представляется закладная. Если заключение соответствующего договора влечет возникновение ипотеки в силу закона, в случае составления закладной предъявляются соответствующий договор и закладная. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, делает на закладной отметку о времени и месте государственной регистрации, нумерует и скрепляет печатью листы закладной в соответствии с абзацем вторым пункта 3 статьи 14 Закона об ипотеке.

1.4 Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

Важным моментом в ипотечных правоотношениях является правовое регулирование обращения взыскания на недвижимое имущество.

Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество до настоящего времени осуществлялось в основном по решению суда и занимало достаточно длительное время. В некоторых случаях этот процесс длился от полутора до двух лет. Очевидно, что в условиях экономического кризиса такая процедура удовлетворения требований кредиторов не способствовала эффективному использованию залога как способа обеспечения обязательств. Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» должен значительно упростить порядок обращения взыскания.

Изменения внесены в целый ряд законодательных актов, регулирующих различные этапы процедуры обращения взыскания, в том числе законодательные акты, регулирующие залог, исполнительное производство, процедуру банкротства, порядок осуществления нотариальных действий и действий по государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Согласно ранее действовавшему законодательству обращение взыскания на заложенное имущество осуществлялось преимущественно в судебном порядке. Внесудебный порядок в таких случаях применялся на основании нотариально удостоверенного соглашения между залогодателем и залогодержателем, которое заключалось после возникновения оснований для обращения взыскания (п. 1 ст. 349 ГК РФ в прежней редакции).

На практике внесудебный порядок почти не применялся, так как сторонам редко удавалось достигнуть соглашения на этапе обращения взыскания. Опять же необходимо отметить, что у залогодержателя не было иного выхода, кроме как обратиться в суд, если достигнутое соглашение не исполнялось залогодателем добровольно.

Важнейшей новеллой Закона можно назвать усовершенствование внесудебного порядка обращения взыскания, которое теперь может эффективно применяться на практике в качестве самостоятельной процедуры, в том числе принудительно без обращения в суд.

Судебный порядок обращения взыскания сохранен в качестве исключительного, хотя перечень таких случаев значительно сужен законодателем. В частности, обращение взыскания на недвижимое имущество только в судебном порядке осуществляется в следующих случаях:

если договором о залоге или иным соглашением между его сторонами не установлен внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество или его применение невозможно;

если для заключения договора требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа (в отношении залогодателей - физических лиц);

если предметом залога являются:

жилые помещения, принадлежащие физическим лицам;

имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность;

предприятие как имущественный комплекс;

земельный участок сельскохозяйственного назначения;

земельный участок, находящийся в муниципальной собственности (или государственная собственность на который не разграничена), предназначенный для жилищного строительства или для комплексного освоения в целях жилищного строительства;

недвижимое имущество, находящееся в общей собственности, если кто-либо из сособственников не дал согласие на внесудебный порядок обращения взыскания;

недвижимое имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности [25, с. 44].

Соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания может быть как включено в договор залога, так и заключено отдельно в любое время (п. 3 ст. 349 ГК РФ, п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке). Это довольно важное нововведение, так как стороны могут предусмотреть это условие либо на стадии заключения договора об ипотеке, либо в любой другой момент после его заключения (например, при подписании соглашений о реструктуризации задолженности, об изменении срока погашения, валюты обязательства и так далее). При внесудебном порядке обращения взыскания на недвижимое имущество залогодатель также должен выдать нотариально удостоверенное согласие (п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке). Такое согласие он может выдать в любое время. С учетом того, что договор об ипотеке заключается в простой письменной форме, данное требование является, на наш взгляд, оправданным.

Соглашением о внесудебном порядке обращения взыскания могут быть предусмотрены следующие способы реализации заложенного имущества: на аукционе; путем поступления предмета залога в собственность залогодержателя; путем продажи предмета залога залогодержателем третьему лицу.

Стороны в соглашении об обращении взыскания на недвижимое имущество во внесудебном порядке могут предусмотреть его реализацию на аукционе. Реализация имущества на аукционе отличается от публичных торгов следующими особенностями: аукцион осуществляется вне рамок исполнительного производства; организатор аукциона действует на основании договора с залогодержателем от его или своего собственного имени.

Аукцион по форме должен быть открытым, проведение закрытого аукциона допускается только в случаях, установленных федеральным законом.

Вознаграждение организатора торгов, возмещаемое за счет стоимости предмета ипотеки, составляет 3% от суммы, вырученной при реализации.

В случае если оценка предмета ипотеки обязательна, начальная продажная цена имущества устанавливается в размере 80% от стоимости заложенного имущества, подтвержденной отчетом оценщика, если иное не установлено соглашением сторон.

Привлечение оценщика для определения начальной продажной цены обязательно при обращении взыскания на: право аренды недвижимого имущества; право требования участника долевого строительства жилья; недвижимое имущество, оценка которого по договору об ипотеке составляет более 500000 рублей [25, с. 56].

Способы реализации заложенного недвижимого имущества, как поступление предмета залога в собственность залогодержателя или продажа третьему лицу, существовали и раньше. Однако, поскольку внесудебный порядок обращения взыскания (в том числе принудительного) на заложенное имущество упростился, он, по нашему мнению, получит более широкое распространение на практике.

В отношении недвижимого имущества указанные способы не могут быть применены, если предметом залога является земельный участок. При этом необходимо учитывать, что ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка. Поскольку переход права собственности на здание без перехода права собственности на земельный участок, на котором расположено здание, также невозможен, следует сделать вывод, что указанный способ реализации исключен для договоров ипотеки, предметом которых является здание с земельным участком.

Исходя из буквального толкования указанной нормы, можно заключить, что это ограничение не распространяется на случаи, когда вместе с объектом недвижимого имущества закладывается право аренды на земельный участок.

К приобретению залогодателем имущества для третьих лиц применяются правила договора комиссии. Рассматриваемая норма позволяет залогодержателю, не проводя аукцион, реализовать имущество сразу третьему лицу без оформления права собственности на себя. Это особенно важно для юридических лиц со специальной правоспособностью (например, кредитных организаций, страховых организаций и других) и дает залогодержателю гибкий инструмент погашения задолженности путем обращения взыскания на заложенное имущество.

В отношении приобретения залогодержателем имущества для третьих лиц применимы те же ограничения, что и к приобретению залогодержателем предмета залога в свою собственность.

Необходимо также отметить, что государственная регистрация перехода права собственности или аренды на недвижимое имущество при обращении взыскания осуществляется без заявления правообладателя (залогодателя). Указанная норма снимает ряд практических затруднений, которые могут возникнуть при обращении взыскания на недвижимое имущество.

В российское законодательство возвращен такой институт, как взыскание по исполнительной надписи нотариуса. Если соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания не исполняется добровольно, взыскание на заложенное имущество может быть обращено на основании исполнительной надписи нотариуса (п. 5 ст. 349 ГК РФ, п. 6 ст. 55 Закона об ипотеке).

Необходимо отметить, что исполнительная надпись нотариуса включена в перечень документов, предусмотренных Законом об исполнительном производстве (п. 9 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве), и, соответственно, устранены причины, по которым исполнительная надпись не применялась ранее.

Залогодержатель, являющийся конкурсным кредитором, имеет преимущество перед другими кредиторами и гарантированно получает от стоимости реализованного предмета залога: не менее 80% суммы, вырученной от реализации заложенного имущества, в обеспечение требований по кредитным договорам; не менее 70% суммы, вырученной от реализации заложенного имущества, в обеспечение требований по иным обязательствам.

Таким образом, указанные изменения существенно увеличивают привлекательность залога как способа обеспечения обязательств. Следует напомнить, что ранее залогодержатели пользовались преимуществом только перед кредиторами третьей очереди (после первой и второй очередей), что на практике часто влекло для них невозможность получить удовлетворение своих требований в случае банкротства залогодателя. Теперь же гарантии получения залогодержателем удовлетворения своих требований за счет стоимости заложенного имущества значительно повысились.

Институт залога был предметом пристального внимания российской цивилистики конца ХIХ – начала ХХ века. Природа залога имела вещный характер в XIV - конце XVIII в. в те исторические периоды, когда законодательство закрепляло конструкцию залога как права присвоения. Однако затем, с переходом в национальном законодательстве к конструкции залога как права кредитора на удовлетворение из стоимости предмета залога и с привнесением в залоговое правоотношение многих черт обязательственно-правового характера, природа залога стала носить смешанный характер.

По современному российскому гражданскому законодательству, залоговое право представляет собой обязательственное право. Об этом свидетельствует, в частности, и структурное расположения норм о залоге в Гражданском кодексе Российской Федерации: правила о залоге помещены в параграфе 3 «Залог» гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств» подраздела 1 «Общие положения об обязательствах» раздела 3 «Общая часть обязательственного права». В разделе же 2 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права» отсутствуют какие–либо нормы, регулирующие залоговые отношения. Точка зрения на залог как на обязательственно-правовой институт нашла адекватное отражение и в судебной практике. Проведенное исследование позволило выявить наличие в залоге двух признаков вещного права: права следования и возможности использовать вещно–правовые способы защиты, что говорит о смешанной природе залога.

Пункт 1 статьи 5 Закона об ипотеки конкретизирует, но не ограничивает перечень недвижимого имущества, которое может быть предметом ипотеки. Так, при условии правильной регистрации прав на них могут быть заложены: земельные участки; предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности; жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Договор об ипотеке заключается с соблюдением общих правил ГК РФ о заключении договоров, а также положений Закона об ипотеке (ст. 8 Закона об ипотеке).

Глава 2. Особенности правового регулирования ипотеки земельных участков

2.1 История развития земельной ипотеки в России

Для того чтобы глубже понять юридическую природу залога, необходимо обратиться к его исторической эволюции. В России возникновение частной собственности на землю имело свои особенности, что в свою очередь отразилось на развитии отношений по залогу недвижимого имущества, в первую очередь земельных участков. Это было связано, прежде всего, с обширными пространствами и низкой плотностью населения, вследствие чего не было земельных споров. Сказалось также и положение отдельного лица, которое не рассматривалось в качестве субъекта права. Эту функцию выполняла община, и первоначальная собственность на землю была общинной. С ослаблением общинных связей повысилась роль отдельной личности, создались предпосылки для возникновения частной собственности на землю. Подтверждением этому является упоминание в Псковской судной грамоте о давности как способе приобретения права собственности на недвижимость.

В Московском государстве отношение частных лиц к земле выражалось в форме или поместного, или вотчинного права. Поместье представляло собой право пользования под условием отправления службы, что лишало его обладателя возможности распоряжаться поместьем. Право вотчинника было намного шире и практически являлось правом собственности.

Уже в юридических актах 15 века встречаются случаи залога недвижимых вещей в целях обеспечения договора займа. В соответствии с Уложением царя Алексея Михайловича предметом залога могли быть вещи, принадлежащие должнику на праве собственности, поэтому нельзя было закладывать поместья. В случае невыполнения в срок должником своего обязательства по возврату долга заложенные вещи обращались в собственность кредитора. Но с 1737 г. залоговое право не превращалось в право собственности, а заложенная вещь подлежала продаже с публичных торгов. Залог недвижимости в дореволюционной России совершался крепостным порядком. Совершенный у нотариуса акт представлялся на утверждение старшего нотариуса, который делал отметку в реестре крепостных дел. Такой акт назывался закладной крепостью. Затем старший нотариус налагал запрещение на заложенное имение и делал надлежащее распоряжение об извещении о том сенатской типографии для публикаций. Несоблюдение крепостной формы приводило к недействительности залога. Вещное право залогодержателя возникало с момента записи старшим нотариусом в реестре крепостных дел об утверждении закладной.

Залог не уменьшал объема прав собственника. За ним сохранялась возможность пользования вещью и распоряжения посредством юридических сделок. Хотя залоговое право является вещным и всюду следует за вещью, российским законодательством предусматривалось запрещение продажи заложенной недвижимости до погашения обеспеченного ею долга и уничтожения залогового права. Однако при залоге недвижимости в кредитных учреждениях с согласия последних допускалась продажа заложенных имений и домов с переводом долга на покупателя [21, с. 22].

В соответствии с Указом от 9 ноября 1906 г. «О дополнении некоторых положений действующего закона, касающихся крестьянского землевладения и землепользования» крестьянин был признан субъектом права частной собственности на землю. С того момента начался переход от общинного землепользования к отрубному и хуторскому.

С принятием в 1917 г. Декрета «О земле» земля была национализирована. Однако это не позволило избежать расслоения крестьян на богатых и бедных. Следовательно, основная причина этого кроется не в частной собственности на землю. С переходом к сплошной коллективизации внимание государства было сосредоточено на охране земель колхозов и совхозов при предоставлении последним широких прав по их хозяйственному использованию. Как показал опыт советского периода, исключение земли из гражданского оборота не привело к расцвету сельского хозяйства и изобилию продовольствия.

С переходом нашего государства к рыночной экономике появилась необходимость в возрождении права частной собственности на землю. Окончательное законодательное регулирование правоотношений, связанных с землей, стало возможно только с принятием нового Земельного кодекса РФ.

Включение земельных участков в гражданский оборот дает возможность собственнику распоряжаться ими, в том числе в качестве предмета залога (ипотеки), для обеспечения обязательств, вытекающих из договоров купли-продажи, аренды, подряда, займа и кредитных договоров. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 28 февраля 1996 г. № 239 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования» (в настоящий момент утратил силу) по договору об ипотеке могло быть заложено только недвижимое имущество, перечисленное в п. 1 ст.130 ГК РФ, которое принадлежит залогодателю на праве собственности или праве хозяйственного ведения. Это обусловлено тем, что правом распоряжения имуществом в наиболее полном объеме обладает только собственник. Следовательно, обладатель такого вещного права, как право пожизненного наследуемого владения и право пользования земельным участком, не может его заложить.

Земельный участок предоставлен ему собственником для использования в строго определенных целях. В частности, упомянутый Указ Президента в отношении данной проблемы гласил, что право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, здание или сооружение. Однако п. 1 ст. 54 Закона Российской Федерации «О залоге» допускает в качестве предмета залога право владения и пользования.

Следующим этапом в развитии законодательства, регламентирующего ипотеку земли, стал Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г., который посвятил особенностям правового регулирования ипотеки земельных участков специальную главу.

2.2 Особенности предмета ипотеки земельных участков. Ипотека земельных участков, обремененных объектами недвижимости

В соответствии с п. 3 ст. 9 Закона об ипотеке при ипотеке земельного участка оценка предмета определяется в соответствии с законодательством РФ по соглашению залогодателя с залогодержателем с соблюдением требований ст. 67 Закона об ипотеке. Оценка земельного участка должна быть указана в договоре об ипотеке в денежном выражении.

Если предметом ипотеки являются земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения, на которые распространяется действие Закона об ипотеке, составление и выдача закладной не допускаются. Кроме того, составление и выдача закладной не допускаются, если предметом ипотеки является право аренды земельного участка (п. 4 ст. 13 Закона об ипотеке).

В случаях, когда предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения, на которые распространяется действие Закона об ипотеке, по заявлению залогодателя суд при наличии уважительных причин вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года (п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке).

Если предметом ипотеки является земельный участок, в соглашении об удовлетворении требований залогодержателя, заключенном во внесудебном порядке, стороны не вправе предусмотреть приобретение заложенного имущества залогодержателем для себя или для третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. В этом случае стороны обязаны осуществить реализацию заложенного имущества либо на открытых торгах, либо на аукционе, организованном залогодержателем (п. 3 ст. 55 Закона об ипотеке).

В том случае, когда при обращении взыскания на земельный участок как предмет ипотеки этот участок приобретается залогодержателем (залогодержатель оставляет земельный участок за собой), а этот земельный участок по своему характеру и назначению не может ему принадлежать, то он обязан в течение года произвести отчуждение данного имущества в соответствии со ст. 238 ГК РФ (ч. 2 п. 4 ст. 58 Закона об ипотеке).

Ипотека предприятий, зданий или сооружений с земельным участком, на котором они находятся, может осуществляться только при соблюдении требований, установленных нормами ст. 69 Закона об ипотеке.

Виды земельных участков, которые могут быть предметом ипотеки, определены в ст. 62 Закона об ипотеке.

По договору об ипотеке могут быть заложены только следующие земельные участки: находящиеся в собственности граждан, их объединений, юридических лиц и предоставленные для садоводства, животноводства, индивидуального жилищного, дачного и гаражного строительства; приусадебные земельные участки личного подсобного хозяйства; земельные участки, занятые зданиями, строениями или сооружениями, в размере, необходимом для их хозяйственного обслуживания (функционального обеспечения).

При этом вышеуказанные участки должны отвечать следующим требованиям: они не должны относится к земельным участкам, не подлежащим ипотеке в соответствии со ст. 62 Закона об ипотеке; они должны быть выделены в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности.

Ряд понятий, использованных в Законе об ипотеке, определен в ст. 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ.

В соответствии с п. 2 ст. 62 Федерального закона об ипотеки, предметом иска являлись задолженность ООО «Портал» в сумме 45000000 рублей по кредитному договору от 26.12.2002 № 4520623 и проценты за пользование кредитом - 2026849 рублей 32 копеек с обращением взыскания на заложенное имущество залогодателей - ОАО «Александровский радиозавод» и ЗАО «Стандарт».

Суд первой и апелляционной инстанций, проанализировав представленные сторонами доказательства, обоснованно удовлетворил требования истца и взыскал на основании статей 309, 819, 334, 348, 349 Гражданского кодекса Российской Федерации заявленную сумму долга по кредиту, проценты за пользование им путем обращения взыскания на имущество ОАО «Александровский радиозавод», заложенное по договору залога от 26.12.2002 № 45206323/1, и имущество ЗАО «Стандарт», заложенное по договору залога от 26.12.2002 № 45206323/2, установив в решении начальную продажную цену имущества.

Из договора залога здания котельной и земельного участка от 05.01.2003 г. следует, что ЗАО «Стандарт» передало в залог банку здание котельной, находящееся по адресу: г. Александров Владимирской области, ул. Гагарина, дом 2, общей площадью 1784,8 квадратного метра и 106/1000 долей в праве общей долевой собственности на земельный участок общей площадью 248653 квадратных метра, находящийся по указанному адресу с кадастровым номером 33:17:00 06 09:0002.

В соответствии с п. 3 ст. 340 ГК Российской Федерации, ст. 69 Федерального закона «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 части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

Доказательств передачи в залог по договору залога от 05.01.2003 г. именно части земельного участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект (здание котельной), в дело не представлено. Имеющийся в деле договор залога здания котельной, земельного участка свидетельствует о том, что это самостоятельные предметы залога, условий об одновременной ипотеке здания и земельного участка, функционально обеспечивающего закладываемый объект, упомянутый договор не содержит. Документы, свидетельствующие о праве собственности закладываемого земельного участка также не подтверждают данные обстоятельства.

В силу части 2 статьи 62 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» при общей долевой или совместной собственности на земельные участки ипотека может быть установлена только на земельный участок, выделенный в натуре. Рассматриваемый договор залога не согласуется с указанной нормой закона.

При таких обстоятельствах суд первой и апелляционной инстанций пришел к правомерному выводу о ничтожности договора залога от 05.01.2003 г. Доводы заявителя жалобы о неправильном применении норм материального права - статей 69, 62 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», регулирующих спорные отношения, - необоснованны.

То есть, норма, содержащаяся в п. 2 ст. 62 Закона об ипотеке, существенно ограничивает по сравнению с правилами ГК РФ право гражданина или юридического лица заключать договор ипотеки земельного участка, находящегося в общей долевой или совместной собственности. В соответствии с п. 3 ст. 253 ГК РФ каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников.

В соответствии со ст. 63 Закона об ипотеке не допускается ипотека: земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности; части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов РФ и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования (п. 2 ст. 63 Закона об ипотеке).

Итак, при определении предмета ипотеки земельных участков необходимо учитывать положения ГК РФ, Закона об ипотеки и иных нормативных правовых актов.

В отличие от законодательства наиболее развитых зарубежных стран, согласно которому ипотека земельного участка всегда предполагает ипотеку находящихся на нем зданий и сооружений, в российском залоговом праве закреплен принцип, в соответствии с которым при ипотеке земельного участка право залога на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, в том числе на жилые строения, не распространяется. Однако указанная норма имеет диспозитивный характер, и стороны в договоре могут предусмотреть одновременную ипотеку земельного участка и находящихся на нем зданий и сооружений.

В соответствии со ст. 64 Закона об ипотеки, 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. Право залогодателя распоряжаться таким зданием или сооружением, условия и последствия перехода прав на такое здание или сооружение к другим лицам определяются правилами гл. VI Закона об ипотеке. При наличии в договоре условия, предусматривающего, что находящееся или строящееся на земельном участке и принадлежащее залогодателю здание или сооружение не заложено тому же залогодержателю, залогодатель при обращении взыскания на земельный участок сохраняет право на такое здание или сооружение и приобретает право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая необходима для использования такого здания или сооружения в соответствии с его назначением [28, с. 52]. Условия пользования указанной частью земельного участка определяются соглашением между залогодателем и залогодержателем, а в случае спора - судом. Залогодатель земельного участка вправе без согласия залогодержателя распоряжаться принадлежащими ему зданиями и сооружениями на этом участке, на которые в соответствии с п. 1 ст. 64 Закона об ипотеке право залога не распространяется. При отчуждении такого здания или сооружения другому лицу и отсутствии соглашения с залогодержателем об ином права, которые это лицо может приобрести на заложенный земельный участок, ограничиваются условиями, предусмотренными ч. 3 п. 1 ст. 64. Если на закладываемом земельном участке из состава земель сельскохозяйственного назначения находятся здания, строения, сооружения, в том числе возводимые на таком земельном участке, или иные прочно связанные с земельным участком объекты недвижимости, принадлежащие на том же праве собственнику такого земельного участка, ипотека подобного земельного участка допускается только с одновременной ипотекой прочно связанных с ним объектов недвижимости [28, с. 56].

Естественно, статья 64 Закона об ипотеке не может не противоречить тому же ЗК РФ.

В соответствии со ст. 1 ЗК РФ установлен принцип единства судьбы земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости. В соответствии с п. 4 ст. 35 ЗК РФ не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу. А при обращении взыскания на заложенное имущество произойдет именно отчуждение имущества.

В п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 11 указано, что согласно пункту 4 статьи 35 ЗК РФ отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, за исключением указанных в нем случаев, проводится вместе с земельным участком. Отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, не допускается.

Поэтому сделки, воля сторон по которым направлена на отчуждение здания, строения, сооружения без соответствующего земельного участка или 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.

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).

В соответствии со ст. 6 Закона об ипотеке не допускается ипотека имущества, изъятого из оборота, имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание. А, как мы видим, взыскание на земельный участок отдельно от здания не допускается.

Кроме того, противоречит статья 64 Закона об ипотеки и ст. 340 ГК РФ, и ст. 69 Закона об ипотеке, которые не допускают ипотеку здания без одновременной ипотеки земельного участка, на котором находится это здание, если собственником и здания, и участка является одно и то же лицо. Получается полное отсутствие логики: если в ипотеку передается здание и в договоре прямо не указано, что одновременно со зданием в ипотеку передается земельный участок, на котором находится закладываемое здание, то никакая ипотека в силу закона на этот участок не распространяется, а договор ипотеки является ничтожной сделкой. Если же в залог передается земельный участок без одновременной ипотеки расположенных на нем зданий, то такой залог не является недействительной сделкой, и если иное не установлено сторонами, на здания на этом участке распространяется ипотека в силу закона. Чем вызван такой противоположный подход к ипотеке здания и земельного участка, логическому объяснению не поддается. Равно как не поддается логическому объяснению и последний пункт комментируемой статьи, запрещающий залог земельного участка без расположенных на нем зданий, если этот участок относится к землям сельскохозяйственного назначения. Почему земельный участок, например, из земель поселений, предназначенный для эксплуатации здания, можно заложить без расположенных на нем зданий, а земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения нельзя? Чем вызван такой избирательный подход? К сожалению, даже предположить, чем руководствовался законодатель при написании комментируемой статьи, не представляется возможным.

Таким образом, статья 64 Закона об ипотеки противоречит ст. 1 и 35 ЗК РФ. 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. Следовательно, в таком случае объект недвижимости должен закладываться вместе с земельным участком, описываться наравне с земельным участком в соответствии со ст. 9 Закона об ипотеке. Поэтому договор ипотеки земельного участка с расположенным на нем объектом недвижимости должен быть полностью идентичен договору ипотеки объекта недвижимости с одновременной ипотекой земельного участка, и залог земельного участка с расположенным на нем объектом недвижимости в качестве самостоятельного вида договора не существует, а без одновременного залога объекта недвижимости является ничтожной сделкой, а статья 64 Закона об ипотеки не подлежит применению как не соответствующая действующему законодательству.

Характерной особенностью российской правовой системы является то, что недвижимое имущество, расположенное на земельном участке, может принадлежать одним лицам, а сам земельный участок - другим. Поэтому в том случае, когда такой земельный участок был заложен по договору об ипотеке, а впоследствии реализован в ходе обращения на него взыскания, новый собственник земельного участка, по существу, заменяет залогодателя в своих взаимоотношениях с собственником недвижимого имущества.

На практике иногда возникает и обратная ситуация когда здания или помещения арендуются без аренды земельного участка, на котором они расположены вследствие чего Арбитражные суды первой инстанции признавали такие договоры ипотеки ничтожными. Так, Товарищество с ограниченной ответственностью «Сельскохозяйственное предприятие «Челябинское» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском к открытому акционерному обществу «Южно-Уральский банк социального развития «Резерв» о признании недействительными договора о залоге мясоперерабатывающего цеха от 30.07.97 и нотариальной надписи о запрете отчуждения заложенного имущества до прекращения договора о залоге от 31.07.97 № 1а-4 в качестве применения последствия недействительности залога. Решением от 13.05.99 иск удовлетворен [34].

В другом случае, Товарищество с ограниченной ответственностью «Ремонт одежды» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к акционерному коммерческому банку «Московский индустриальный банк» о признании недействительным договора о залоге нежилого помещения от 29.09.95 № 118-з.

Решением от 11.06.99 исковое требование удовлетворено. Договор о залоге признан ничтожной сделкой, поскольку в нем отсутствуют сведения об одновременной ипотеке помещения и земельного участка, на котором находится данное помещение, что противоречит пункту 3 ст.340 ГК РФ и статье 69 Федерального закона «Об ипотеке» (залоге недвижимости). Постановлением апелляционной инстанции от 20.07.99 решение оставлено без изменений [35].

В обоих случаях Президиум Верховного Суда РФ отменил вынесенные нижестоящими судебными инстанциями решение сославшись на Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» где разъяснено, что когда залогодатель здания или сооружения не является собственником или арендатором земельного участка, договор ипотеки не может считаться не соответствующим законодательству на основании пункта 3 ст. 340 ГК РФ. Права залогодателя, а при обращении взыскания на здание или сооружение - и права покупателя на земельный участок должны определяться исходя из статьи Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которой при переходе права собственности на строение, сооружение или при передаче их другим юридическим лицам или гражданам вместе с этими объектами переходит и право пользования земельным участком.

В соответствии со статьей 69 Федерального закона «Об ипотеке» на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится здание или сооружение, право залога не распространяется. При обращении взыскания на сооружение или здание лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник (залогодатель) недвижимого имущества. При таких обстоятельствах вывод судебных инстанций о признании спорного договора о залоге недвижимости ничтожной сделкой противоречит действующему законодательству.

В соответствии со статьей 64.1 Закона об ипотеки, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, земельный участок, приобретенный с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение этого земельного участка, считается находящимся в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на этот земельный участок.

Если соответствующий земельный участок взят в аренду, возникает ипотека в силу закона на право аренды, если иное не установлено федеральным законом или договором аренды.

Залогодержателем по данному залогу является банк или иная кредитная организация либо другое юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на приобретение земельного участка или права аренды земельного участка.

Итак, по общему правилу, если договором об ипотеке или договором, влекущим возникновение ипотеки в силу закона, не предусмотрено иное, при ипотеке земельного участка право залога распространяется также на находящиеся или строящиеся на земельном участке здание или сооружение залогодателя.

Учитывая то, что земельные участки как объекты гражданского оборота имеют свои особенности, содержание правомочий любого землепользователя, включая собственника, ограничено, например, установленными требованиями к разрешенному использованию определенного земельного участка.

В соответствии со ст. 7 ЗК РФ земли в Российской Федерации по целевому назначению подразделяются на 7 отдельных категорий, которые используются в соответствии с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов. Любой вид разрешенного использования из предусмотренных зонированием территорий видов выбирается самостоятельно, без дополнительных разрешений и процедур согласования [29, с. 178].

Требования о разрешенном использовании распространяются на все земельные участки, включая те, которые были приобретены при продаже на публичных торгах, аукционе или по конкурсу.

Собственник, который приобрел заложенный земельный участок при продаже на публичных торгах, аукционе или по конкурсу, вправе изменить назначение земельного участка в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую».

В пункте 2 статьи 69 Закона об ипотеки делается ссылка на ограничения в отношении круга лиц, которые могут приобретать земельные участки при продаже на публичных торгах, аукционе или по конкурсу.

Так, согласно ст. 15 ЗК РФ иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе РФ, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами.

Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в ст. 3 установлено, что иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды.

Федеральным законом от 5 февраля 2004 г. № 1-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в комментируемую статью добавлен п. 3, установивший дополнительные ограничения обращения взыскания на заложенный земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения. В случае принятия судом решения об обращении взыскания на такой земельный участок его реализация откладывается как минимум до полного истечения соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции. Данное правило позволяет залогодателю сохранить у себя продукцию, которую он рассчитывает получить с земельного участка и в получение которой были вложены определенные силы и средства. В противном случае залогодатель может потерять как заложенный земельный участок, так и продукцию, которая заложена не была.

Для избежания толкования сроков окончания сельскохозяйственных работ законодатель определил 1 ноября года, в котором предусмотрено исполнение обеспечиваемого ипотекой обязательства или его части, как дату, до которой реализация заложенного имущества не допускается. Более того, стороны могут предусмотреть в договоре об ипотеке иную дату.

В завершении рассмотрения вопроса отметим, что следует учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке по заявлению залогодателя суд при наличии уважительных причин в решении об обращении взыскания на земельный участок из числа земель сельскохозяйственного назначения вправе отсрочить его реализацию на срок до одного года.

Резюмируя все вышесказанное, можно сделать следующие выводы.

Залог земельных участков может возникать лишь постольку, поскольку их оборот допускается федеральными законами. При этом существенной особенностью ипотеки земельных участков является то обстоятельство, что последние подразделяются на два вида: те, которые могут быть предметом залога, и те, которые не подлежат ипотеке.

По договору об ипотеке могут быть заложены земельные участки, находящиеся в собственности граждан, их объединений, юридических лиц и предоставленные для садоводства, животноводства, индивидуального жилищного, дачного и гаражного строительства, приусадебные земельные участки личного подсобного хозяйства и земельные участки, занятые зданиями, строениями или сооружениями, в размере, необходимом для их хозяйственного обслуживания (функционального обеспечения), а также земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения. При общей долевой или совместной собственности на указанные земельные участки ипотека может быть установлена только на принадлежащий гражданину или юридическому лицу земельный участок, выделенный в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности.

Не допускается ипотека земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Не допускается также ипотека части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными актами как субъектов Российской Федерации, так и органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования.

Основными данными, которые необходимо указать в договоре об ипотеке земельного участка, являются: местоположение (почтовый адрес) закладываемого участка; его кадастровый номер; размещенные на участке объекты недвижимости (если таковые имеются); площадь участка; основная категория (целевое назначение) земель, расположенных на участке, с указанием органа местного самоуправления, в ведении которого находятся эти земли, и цели использования земельного участка; право, по которому земельный участок принадлежит залогодателю (право собственности), и наименование органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшего это право залогодателя.

Что касается оценки земельного участка при его ипотеке, то согласно статье 67 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» она осуществляется в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации. Залоговая стоимость земельного участка устанавливается в договоре об ипотеке по соглашению залогодателя с залогодержателем.

Договор об ипотеке подлежит государственной регистрации, вступая в силу с момента совершения последней. Несоблюдение правил государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

Земельный участок, заложенный по договору об ипотеке, считается обремененным ипотекой с момента возникновения прав залогодержателя (права залога), а если обязательство, обеспечиваемое ипотекой, возникло позднее, - с момента возникновения обязательства. Это условие касается только сторон договора ипотеки. Для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее государственной регистрации.

Глава 3. Проблемные вопросы ипотеки земельных участков и пути их решения

3.1 Проблемные вопросы ипотеки земельных участков

Одной из проблем ипотеки является проблема следования земельного участка при ипотеке расположенного на нем здания или сооружения. Частично эта проблема была разрешена в Информационном письме Президиума Высшего арбитражного суда от 28 января 2005 г. «Обзор практики рассмотрения Арбитражными судами споров связанных с договором об ипотеке».

На сегодняшний день также существует проблемы залога земель сельскохозяйственного назначения.

Согласно ст. 2 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом. Ныне действующее законодательство позволяет обеспечивать ипотекой любые законные требования, что соответствует международной практике.

Нужно отметить, что ранее в Государственную Думу вносились законопроекты, которыми планировалось ограничить круг потенциальных залогодержателей, а также перечень сделок, исполнение денежных обязательств по которым могло быть обеспечено ипотекой. Например, во внесенном в 2001 г. проекте федерального закона «Особенности ипотеки (залога) земельных участков сельскохозяйственного назначения» обременение земельного участка ипотекой предполагалось исключительно в пользу банков. Таким образом, предлагалось существенно сузить как круг потенциальных залогодержателей (только банки), так и круг сделок, обязательства по которым могут обеспечиваться ипотекой (только кредитные договоры).

Такое сужение перечня сделок, исполнение обязательств по которым может быть обеспечено ипотекой, нежелательным по следующим причинам:

Во-первых, зачастую собственник приобретаемой недвижимости финансирует свою покупку при помощи ипотеки, закладывая приобретаемую недвижимость продавцу до того момента, когда все платежи за приобретаемую недвижимость не будут выплачены. Представляется нецелесообразным запрещать такой механизм финансирования покупки земельных участков.

Во-вторых, в некоторых случаях собственнику недвижимости проще или выгоднее не получать кредит, а получить заем от некредитной организации (например, от фондов поддержки сельского развития или от кредитных кооперативов). Таким образом, давая возможность некредитным организациям выдавать займы под залог сельскохозяйственных земель, мы расширяем источники финансирования сельского товаропроизводителя и увеличиваем конкуренцию на финансовых рынках, что в конечном итоге способствует снижению процентных ставок. В-третьих, существует ряд иных сделок, объемы финансирования по которым могут быть весьма существенными. И, конечно, здесь не должны быть закрыты возможности для обеспечения таких обязательств ипотекой.

Как можно увидеть из примеров, потенциальным залогодержателем может быть: во-первых, любое физическое лицо (например, если продавец-гражданин продает свой земельный участок в рассрочку); во-вторых, банк (если выдает кредит, обеспеченный ипотекой); в-третьих, любое юридическое лицо (например, кредитный кооператив выдает заем под залог земельного участка).

Следует отметить, что в хозяйственной практике могут возникнуть различные ситуации, когда нужно будет надежно обеспечить исполнение денежного обязательства. Именно поэтому мы полагаем, что не следует сужать перечень обязательств, которые могут быть обеспечены ипотекой.

В ряде законопроектов предлагается не только ограничить перечень обеспечиваемых ипотекой требований лишь кредитными договорами, но и установить исчерпывающий перечень целей, на которые могут выдаваться кредиты под залог сельскохозяйственных угодий.

Такое ограничение представляется нецелесообразным, поскольку оно ограничивает возможности заинтересованных лиц по привлечению кредитов на развитие несельскохозяйственных направлений бизнеса, что вряд ли оправданно. В то же время представляется верным предусмотреть перечень целей, при выдаче кредитов на которые государство субсидирует процентную ставку. При этом процентная ставка по таким кредитам должна субсидироваться вне зависимости от того, обеспечен ли такой кредит ипотекой или нет.

Предмет залога должен быть надежным.

Необходимо изменить редакцию пп. 3 п. 2 ст. 80 ЗК РФ, согласно которому фонд перераспределения земель формируется, в частности, за счет земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, поступающих в этот фонд при принудительном изъятии земельного участка. В сочетании со ст. 44 Земельного кодекса РФ и п. 3 ст. 6 закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» этот пункт позволяет сделать вывод, что земельный участок в результате изъятия не выставляется на торги, как это предусмотрено ст. 286 ГК РФ, поскольку в случае выставления земельного участка на торги он достается покупателю, предложившему наивысшую цену. Таким образом, пп. 3 п. 2 ст. 80 ЗК РФ противоречит ст. 286 ГК РФ. Одновременно следует конкретизировать соответствующие правовые нормы ГК РФ и Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Норма пп. 3 п. 2 ст. 80 ЗК РФ существенно снижает привлекательность земельного участка как предмета залога. Кроме того, реализация на торгах предмета залога лицу, которое его намерено использовать, - более рациональное решение, чем зачисление земельного участка в фонд перераспределения. Мы считаем правильным, если собственнику будет выплачиваться стоимость его земельного участка за вычетом расходов на его реализацию и за вычетом суммы реального ущерба, который он нанес земле и иным объектам окружающей природной среды. Такой подход будет справедливым, а наказание правонарушителю - соразмерным причиненному им ущербу. Если из стоимости земельного участка причитались платежи третьим лицам (залог), то эти лица получают удовлетворение требований из средств, полученных на торгах.

Залогодержатель должен быть уверен в надежности записи в реестре прав на недвижимое имущество. Однако согласно действующему законодательству сделка по продаже земельного участка, совершенная с нарушением преимущественного права покупки, ничтожна (п. 4 ст. 8 закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»). Это существенный риск для потенциального залогодержателя, так как он будет вынужден проверять, соблюдена ли процедура уведомления. В случае нарушения преимущественного права покупки лицо, чье право нарушено, должно иметь возможность в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Исходя из наличия детальной правовой регламентации залога недвижимости (а земельные участки являются недвижимым имуществом, и данное законодательство в полной мере распространяется и на земельные участки), представляется нецелесообразным принятие отдельного федерального закона об особенностях ипотеки земель сельскохозяйственного назначения. В случае принятия такого отдельного закона с неизбежностью встанет вопрос о формулировании его общих положений. В том числе возникнет необходимость продублировать в таком законе те положения, которые в настоящее время уже закреплены в законодательстве.

Анализ ранее внесенных в Государственную Думу проектов федеральных законов об особенностях ипотеки земель сельскохозяйственного назначения показывает, что они в значительной степени регулируют те вопросы, которые к моменту внесения законопроектов уже были урегулированы.

Дублирование в разных федеральных законах одних и тех же правовых норм является крайне нежелательным и чревато неблагоприятными последствиями. В частности, есть опасность того, что в случае последующих изменений в законодательстве поправки будут внесены в один закон и не будут внесены в другой. То же самое может произойти, если в одном законе правовая норма будет отменена, в другом останется без изменений. При внесении изменений в законы вероятность возникновения таких недочетов очень велика. Например, в федеральном законе «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» из ст. 3 были исключены положения, согласно которым иностранцы не могут быть собственниками земельных долей. Однако из п. 1 ст. 5 этого же Закона видно, что даже в новой редакции владение иностранцем долей в праве общей собственности даже после внесения изменений может рассматриваться как незаконное. Согласно этой статье иностранцы по-прежнему должны продать свою долю в праве общей собственности на землю, если они таковой владеют. Таким образом, есть опасность появления в будущем противоречий в законодательстве.

Вторым моментом, который необходимо учитывать, является то, что регулирование вопросов ипотеки и регулирование ипотечного кредитования - это два разных вопроса.

Ипотека - это одно из обеспечений обязательств (наряду с неустойкой, штрафом, поручительством и т.д.). Ипотекой может обеспечиваться любое денежное требование, не обязательно кредит. Залогодателем также может быть любое лицо, не обязательно должник по кредитному и какому бы то ни было иному договору.

Кредитование - это деятельность кредитных учреждений по выдаче денежных средств в кредит заемщикам. Кредиты могут быть обеспечены гарантией, поручительством, ипотекой, залогом движимого имущества и т.п., но в принципе могут быть и ничем не обеспечены. Выдача кредитов осуществляется на основании кредитных договоров.

Таким образом, когда мы говорим об ипотечном кредитовании, речь может идти одновременно о множестве различных правоотношений, которые переплетаются между собой. Причем каждая группа правоотношений должна регулироваться соответствующим законодательством:

вопросы ипотеки регулируются гражданским законодательством об обеспечении обязательств (прежде всего глава 23 ГК РФ и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»);

деятельность банков и иных кредитных учреждений - законодательством о банках и банковской деятельности;

кредитный договор - гражданским законодательством о займе и кредите (глава 42 ГК РФ);

страхование заложенного имущества - законодательством о страховании.

3.2 Возможные пути решения проблемных вопросов ипотеки земельных участков

Институт ипотеки, обретший более менее реальные и конкретные черты в российском законодательстве, начиная с 1998 года с принятием Закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», безусловно, имеет огромное практическое значение, поскольку без реально «работающей» ипотеки невозможно нормальное функционирование многих экономических институтов.

Основными нормативными актами, регулирующими правоотношения возникающие в сфере ипотеки, являются: упомянутый Закон РФ «Об ипотеке», Гражданский кодекс РФ, а также Закон РФ «О залоге» 1992 года, в той части, которая не противоречит первым двум законам.

Кроме того, с практикой применения норм законодательства об ипотеке, связаны также и Закон РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», а также Земельный кодекс РФ.

При этом внутренние противоречия упомянутых законов, равно как и противоречия, существующие между ними, во многом определяют те проблемы, которые возникают в практике применения ипотечного законодательства.

Исходя из вышеизложенного целесообразно устранять препятствия для нормального функционирования ипотечного кредитования под залог сельскохозяйственных угодий путем внесения изменений и дополнений в действующие федеральные законы, но не путем принятия отдельного закона.

Резюмируя названные выше препятствия для нормального функционирования ипотеки земель сельскохозяйственного назначения и предложения по совершенствованию законодательства, можно сделать следующие выводы:

большинство сельскохозяйственных коммерческих организаций использует земельные участки на праве аренды. Полагаем, что право аренды сельскохозяйственных угодий - не самое лучшее и не самое надежное обеспечение обязательства. Тем не менее его можно использовать за неимением лучшего. В этой связи следует облегчить процедуру залога права аренды, исключив из законодательства нормы об обязательном уведомлении собственника земли о залоге права аренды.

должна быть исключена возможность безвозмездного изъятия государством земельных участков в случае их неиспользования или использования с нарушением законодательства. Это повысит привлекательность земельных участков как предмета залога.

с той же целью должна быть отменена норма о ничтожности сделки по продаже земельного участка, совершенной с нарушением преимущественного права покупки (п. 4 ст. 8 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Заключение

Развитие рыночных отношений, привлечение инвестиций в промышленность, строительство, сельское хозяйство невозможны без привлечения значительных заемных финансовых ресурсов, что в свою очередь требует использования надежных правовых механизмов обеспечения возвратности финансовых средств. Одним из таких правовых механизмов является ипотека земельных участков. Земля в качестве предмета ипотеки обладает особой привлекательностью, поскольку не теряет своей ценности в процессе эксплуатации.

Вместе с тем, анализ действующего законодательства в области ипотеки земли и практики его применения показал неоднозначность и некоторую противоречивость правового регулирования ипотеки земли, что сдерживает ее широкое применение.

Изменения, которые были внесены в Закон об ипотеке в 2002 и 2004 годах сняли ряд необоснованных, на мой взгляд, ограничений на ипотеку земельных участков. В частности, сняты ограничения на ипотеку земельных участков сельскохозяйственного назначения, что позволяет собственникам этих земельных участков, сельским товаропроизводителям привлекать финансовые ресурсы под залог земельных участков, которые, во многих случаях, являются единственными залогоспособными объектами. Разъяснения Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащиеся в Информационном Письме от 28 января 2005 г. по вопросам ипотеки земли так же направлены на обеспечение единства судебной практики при разрешении споров, связанных с ипотекой земельных участков, что так же свидетельствует о повышенном внимании, как законодателей, так и правоприменителей к разрешению проблем, связанных с ипотекой земли.

Вместе с тем, ряд вопросов и проблем ипотеки земли так и остался нерешенным. В частности, по-прежнему не допускается ипотека земельных участков, которые находятся в муниципальной или государственной собственности (п. 1 ст. Закона об ипотеке). Безусловно, это объясняется необходимостью защиты государственных и общественных интересов, так как ипотека земли может бить использована в качестве ее «скрытой» продажи. В связи с чем, на мой взгляд, необходимо более четко прописать возможность ипотеки права аренды земельных участков, которые находятся в муниципальной или государственной собственности на длительный срок (до 15-ти лет и более), поскольку более короткий срок права аренды вряд ли будет достаточным в качестве предмета залога.

Необходимо так же законодательно разрешить проблемы ипотеки земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения. Эти проблемы были достаточно подробно проанализированы в третьей главе настоящей работы.

Анализ особенностей залога земель сельскохозяйственного назначения позволяет сделать вывод о том, что большая их часть связана с теми или иными ограничениями. Вместе с тем существуют и такие моменты, которые позволяют использовать залог земель сельскохозяйственного назначения как институт, с помощью которого можно преодолеть неоднозначность нормативных предписаний законодателя, установленных в действующих правовых актах.