

ДОГОВОР ИПОТЕКИ И ЕГО ОСОБЕННОСТИ

В 2008 г. вступил в силу Закон об ипотеке и за время его действия в него несколько раз вносились изменения (в частности, в 2010 г.). В этот же период принимались и редактировались другие законы и различные подзаконные акты, регулирующие правоотношения, связанные с возникновением, изменением, регистрацией и прекращением прав на объекты ипотеки.

Ипотека — это достаточно новое явление для белорусского законодательства, требующее детального рассмотрения и урегулирования.

В результате активного внедрения данного явления в законодательство и практику возникло множество противоречий в законодательных и подзаконных актах, регулирующих ипотеку. Одни вопросы оказались неурегулированными, а другие подлежат корректировке. Проблемы возникают не только на стадии заключения договоров ипотеки, но и на стадии решения спорных вопросов в процессе применения при этом законодательных актов как со стороны залогодержателей, так и со стороны залогодателей. Имеющиеся на сегодняшний день комментарии судов и государственных органов власти не дают ответов на возникающие вопросы. Банковские учреждения считают себя незащищенными в случаях выдачи кредита под залог недвижимости и потому всеми силами стремятся увеличить проценты по данному виду кредитования и сократить сроки кредитования, а залогодатель ищет для себя наиболее привлекательные кредиты (с наименьшей процентной ставкой по кредиту и наибольшим сроком кредитования).

На сегодняшний день государству предстоит внести в законодательные акты такие изменения, которые были бы привлекательными для обеих сторон договора ипотеки, но, естественно, любое новшество в законодательство должно опираться на опыт предыдущих поколений.

Все это свидетельствует об актуальности темы статьи как для науки, так и для практического применения, поэтому в статье будет рассмотрена история развития и эволюции договора ипотеки.

Целью данной статьи является исследование категории «договор ипотеки» и раскрытие содержания этого понятия посредством анализа составляющих ее элементов.

Понятие договора ипотеки и его виды. Правовые аспекты договора ипотеки исследовались белорусскими учеными О.В. Шелковым, С.В. Овсейко, Т. Крымской, Е.Г. Дорох, а также российскими учеными С. Черденченко, Е.Б. Казаковым, В.В. Пиляевым и др. Однако исследований ипотеки как правовой и социально-экономической категории белорусскими учеными не проводилось.

Современное понятие ипотеки возникло не сразу. Его появление было вызвано экономическими потребностями общества, развитием его товарно-денежных отношений. С течением времени оно совершенствовалось, отражая особенности правовой системы конкретной страны.

Ипотека зародилась в Древней Греции. Толчком к ее появлению послужило то обстоятельство, что в 621 г. до н. э. правитель Драконт ввел порядок, согласно которому посягательства на частную собственность сурово карались [1]. Результатом развития отношений по поводу собственности и установлению гласности в начале VI в. до н.э. стало появление термина

«ипотека». Данное понятие в обиход было введено архонтом Солоном. В 594 г. до н. э. он узаконил обычай, суть которого заключалась в следующем: долг переводился с личной ответственности в имущественную [2]. Именно с этого момента на пограничной меже имущества должника устанавливался столб, получивший название «ипотека» (от греч. *hypotheca* — подпорка, подставка [3]), на котором отмечались все долги собственника имущества. Позже для этих целей начали использовать ипотечные книги.

Кроме Греции ипотека также была известна и в Вавилоне в период правления Хаммурапи и нашла свое отражение в Законах Хаммурапи в VI в. до н. э. В Древней Месопотамии из 282 статей Законов Хаммурапи около 15 были посвящены долгам, не платить по которым считалось серьезным преступлением. В Законах Ману Индии во II в. до н. э. залог упоминается как одно из восемнадцати оснований для судебного разбирательства.

Следует отметить, что наибольшего совершенства и юридической законности ипотека достигла в Древнем Риме. Здесь возникли ипотечные учреждения, выдававшие кредиты под залог имущества. Кроме того, получили развитие две формы залога — сделка *fiducia cum creditore* и ручной заклад *pignus*. При первой должник передавал в обеспечение долга вещь в собственность кредитору, который мог возратить ее после погашения долга, но был вправе продать третьему лицу; в этом случае должник был вправе претендовать лишь на возмещение ущерба. *Fiducia* больше напоминала усложненную форму купли-продажи и не отвечала цели установления залогового обременения — обеспечить исполнение должником основного обязательства. Естественно, что в ходе экономического развития она должна была быть заменена другой, более прогрессивной формой залога — пигнусом (*pignus*). Окончательно *fiducia* исчезает в постклассическую эпоху вместе с *mancipatio* и *in iure cessio* (способы передачи права собственности).

Вторая форма залога — пигнус — предполагала передачу вещи должника кредитору не в собственность, а во владение (или держание). Данная форма залога зародилась в конце III в. до н. э. Существуют различные мнения относительно сущности данного института. Одни авторы считают, что между *pignus* и *hypotheca* нет никаких различий. Другие же считают, что это два разных понятия.

В римском праве различают два вида пигнуса [2]:

1) *Pignus datum* — заклад, переданный кредитору во владение. При данной форме залога к кредитору переходило только владение заложенной вещью, а не право собственности на нее. Кредитор не имел права пользоваться заложенной вещью;

2) *Pignus conventum* — залог без передачи заложенной вещи кредитору. Изначально он находил применение в случае аренды недвижимости, когда арендаторы, естественно, размещали там мебель, предметы домашнего обихода, орудия труда, рабов, животных (*invecta et illata* — «введенное и внесенное»), договариваясь с арендодателями, что эти вещи служат обеспечением уплаты арендной платы, хотя и будут оставаться во владении должников.

С развитием товарно-денежных отношений форма залога перестала удовлетворять интересы кредиторов и должников. Данное недовольство выражалось в том, что нередко в залог передавались орудия труда, которые использовались должником для осуществления своей профессиональной деятельности. Процесс возврата долга затруднялся и затягивался. Под воздействием данных факторов зародилась иная форма залога — ипотека. Данная форма залога под воздействием времени видоизменялась и впоследствии перешла в гражданское законодательство большинства развитых стран мира.

По мере крушения Римской империи институт ипотеки пришел в упадок и возродился лишь в позднем Средневековье, изначально в Германии, а затем во Франции.

Получив толчок к развитию, ипотека развивалась в различных формах, которые отражали особенности той или иной правовой системы.

В Республике Беларусь на сегодняшний день действует только один специализированный закон, регулирующий отношения в данной области. Опираясь на закон Республики Беларусь «Об ипотеке» можно выделить следующие виды ипотеки:

- а) исходя из критерия особенностей ипотечного кредитования:
 - ипотека земельных участков;
 - ипотека капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений с земельным участком, на котором они находятся;
 - ипотека жилых домов, квартир;
- б) по критерию возникновения:
 - в силу договора. Возникает в случае взятия кредита и предоставления кредитополучателем в качестве обеспечения недвижимого имущества, которым банк владеет на праве собственности и заключения договора об ипотеке (залоге недвижимости). С момента заключения этого договора недвижимость будет обременена залогом в пользу банка-кредитора;
 - в силу закона. Возникает при заключении договор купли-продажи квартиры за счет кредитных средств. К ипотеке (залог недвижимости) в силу закона применяются правила о залоге недвижимого имущества, возникающем в силу договора.

Зарубежный опыт использования ипотеки. На сегодняшний день в мире существуют две модели ипотечного кредитования: одноуровневая и двухуровневая [4, 100]. Наиболее яркие представители данных моделей ипотечного кредитования — Германия (одноуровневая) и США (двухуровневая или классическая). Рассмотрим особенности данных моделей.

История американской модели ипотечного кредитования. В Америке впервые прибегли к введению института ипотеки во время Великой депрессии 30-х гг. XX в. По инициативе правительства США были созданы специальные правительственные структуры — Федеральная жилищная администрация и Администрация по делам ветеранов, которые страховали выдаваемые банками ипотечные кредиты [5, 617—618]. В 1935 г. было создано Агентство финансирования работ по реконструкции и на его основе в 1938 г. — ныне всем известная федеральная национальная ипотечная ассоциация Fannie Mae. С 1954 г. Fannie Mae была преобразована в государственно-частную корпорацию, принадлежащую частично индивидуальным владельцам акций, а частично — Федеральному Правительству. В 1968 г. корпорация была разделена на две: Ginnie Mae и корпорацию, сохранившую свое прежнее название (Fannie Mae) и ставшую частной акционерной компанией. Fannie Mae занимается покупкой ипотечных кредитов, застрахованных и гарантированных Федеральной жилищной администрацией и Управлением по делам ветеранов, а также обычных кредитов, обеспеченных заложенным имуществом в виде односемейных домов или квартир в многоквартирных домах. Она выступает в качестве долгосрочного инвестора в ипотечные кредиты и ведет программу выпуска ценных бумаг, обеспеченных ипотечными кредитами. В дополнение к своим стандартным программам приобретения кредитов Fannie Mae выпускает собственные обязательства (облигации, краткосрочные векселя) и производит покупку ценных бумаг на контрактной основе. Fannie Mae занимается выпуском гарантированных ценных бумаг, которые обеспечены ссудами из ее собственного портфеля, а также пулами ипотек организованными кредиторами.

Ginnie Mae является полностью государственной корпорацией. Данная корпорация не только предоставляет, но и стимулирует предоставление ипотечных ссуд в рамках государственных приоритетов оказания помощи

тем секторам рынка жилья, для которых недоступны обычные методы кредитования. Специальные программы помощи осуществляются за счет займов из Государственного казначейства, процентов, приносимых собственным портфелем, а также комиссионных обязательств. Программа гарантирования ценных бумаг финансируется за счет гарантийных взносов и взносов за подачу заявлений, выплачиваемых эмитентами ценных бумаг.

Еще одним правительственным и квазиправительственным учреждением, занимающимся организацией и обслуживанием вторичного рынка ипотечного кредитования в Соединенных Штатах Америки, является Freddie Mac, созданный Конгрессом США в 1970 г. Деятельность Freddie Mac направлена на увеличение ликвидности инвестиций в сфере ипотечного бизнеса, а также на создание и развитие фондов ипотечного кредитования путем развития общенационального вторичного рынка обычных ипотечных кредитов в сфере жилья.

В конце 2006 г. на жилищном рынке США наблюдался спад ажиотажного спроса на жилье, а уже в начале 2007 г. начались проблемы с ипотечными кредитами. Крах системы ипотечного кредитования в США происходил по различным причинам. Рассмотрим основные из них.

1. «Искусственные цены» на рынке жилья. В 2001—2005 гг. в США наблюдался рост цен на жилье, а во второй половине 2005 г. на рынке началось их падение. Причинами падения цен на жилье являлись отказ должников от выплат по кредиту, увеличение предложения на рынке жилья, ужесточение условий выдачи кредитов наряду с ростом процентных ставок.

2. Выдача кредитов малооплачиваемому населению. Нестандартные кредиторы вывели на рынок новые продукты, которые позволяли получить кредит заемщику, не имеющему документации на жилье, первоначального взноса, с низким кредитным рейтингом, с неподтвержденным доходом.

В скором времени в США ипотечный кризис перерос в банковский, а затем и в мировой. В настоящее время в США предпринимаются попытки остановить кризис путем реформирования существующей системы ипотечного кредитования [6]. Правительство США планирует сократить роль государства в работе рынка кредитования жилой недвижимости и свернуть работу ипотечных агентств, финансируемых государством. Ожидаемый результат от реформирования — возврат частного капитала на рынок. В США разработаны три подхода к реорганизации рынка и будущей системы его финансирования: первый вариант — поддержка населения с низким доходом и ветеранов; второй вариант — существенное ограничение поддержки, которая может перерасти в кризис; третий вариант — государство продолжает поддерживать некоторые виды кредитования с помощью перестрахования заимствований.

История немецкой модели ипотечного кредитования. Первые ипотечные банки в Германии появились в 1770 г. (ипотечный банк в Силезии). В Пруссии первый ипотечный банк появился в 1783 г., в Австрии — в 1811, в Саксонии — в 1843 г.. Силезийский банк при этом был государственным. Основная функция этого банка — оказание финансовой помощи крупным помещичьим хозяйствам и владельцам мануфактур. Для привлечения денежных средств банк выпускал «закладные листы» (разновидность ипотечных облигаций). Первый частный ипотечный банк (акционерный) был создан в 1862 г. во Франкфурте-на-Майне; окончательно ипотечная инфраструктура банков в Германии сформировалась к 1900 г. [7].

Первая мировая война, гиперинфляция 20-х гг. XX в. и мировой экономический кризис привели к сокращению количества ипотечных банков с 39 в 1914 г. до 30 в 1930 г. В период Второй мировой войны ипотечные банки находились на грани банкротства, но после денежной реформы 1948 г. 20 банков возобновили свою деятельность.

Ипотечные банки предоставляют долгосрочные ссуды под залог недвижимости за счет средств от эмиссии и реализации именных закладных (крупные купюры) и закладных на предъявителя (мелкие купюры).

Немецкая ипотека основывается на деятельности кадастровых служб, которые занимаются описанием и регистрацией всех земельных участков по определенным критериям. Правовой системой Германии предусмотрено ведение двух документов, содержащих информацию об объектах недвижимости: кадастра недвижимости (показывает размер и границы земельных участков) и поземельной книги (информирует о том, кто является собственником земельного участка и находящегося на нем здания, включая квартиры; какие права и обеспечения лежат на этом имуществе). Цель поземельной книги — обеспечить инвестору четкое представление о том, кто является собственником недвижимости. Эти два документа дополняют друг друга, хотя и ведутся разными учреждениями.

С конца XVII в. в Германии действует «классическая форма контрактных сбережений». Толчком к появлению данной формы явился тот факт, что у людей не хватало денег на жилье и они объединяли свои сбережения, по очереди строя жилье каждому члену объединения, т.е. если для строительства одного дома требовалось десять тысяч денежных единиц, а каждый желающий обзавестись собственным жильем мог сэкономить за год только тысячу, то в год мог построить жилье только один человек.

Источники ресурсов для целевых жилищных займов в «стройсберкассе» — вклады граждан, плата заемщиков за пользование жилищным займом, а также государственная премия, которая выплачивается в соответствии с контрактом о строительных сбережениях при условии, что вкладчик в течение года вложил на свой счет определенную сумму. Погашение жилищного займа осуществляется в течение срока, определенного в контракте о «стройсбережениях».

На основании приведенного в таблице сравнительного анализа видно, что для экономики наиболее предпочтительна американская модель ипотечного кредитования. Однако, как показала практика, данная система подверглась кризису. Безусловно, каждая система когда-либо проходит этап кризиса — это непрерывный процесс. Любая система со временем требует доработок. В Европе относительно небольшие объемы рынков, чтобы достичь американских размахов, необходимо немало времени.

Сравнительный анализ немецкой и американской моделей ипотечного кредитования*

Сравниваемый параметр	Немецкая модель	Американская модель
Стоимость привлекаемых банковских ресурсов	Ниже рыночных	Рыночная
Получение кредита	После прохождения сберегательной стадии	Сразу после обращения в банк
Форма привлеченных ресурсов	Сберегательные (депозитивные) счета	Обеспеченные ипотекой ценные бумаги
Основная форма государственной поддержки	Премиальные выплаты по вкладам	Государственные гарантии по закладным
Объемы кредитования	Ограничены объемом сбережений	Ограничены платежеспособностью заемщика
Нагрузка на бюджет	Постоянно	На первом этапе при становлении системы рынка
Сроки кредитования	8—10 лет	От 15 до 30 лет

*Использованы данные законодательства, действующего до 1 января 2011 г.

Если рассматривать классическую модель ипотечного кредитования не с экономической точки зрения, а со стороны права, то американская систе-

ма кредитования для Европы чужда, так как она основана на англо-саксонской системе права.

На наш взгляд, от классической ипотеки Республика Беларусь очень далека. Среди сдерживающих факторов можно назвать следующие: неразвитость рынка закладных, малое количество предложений на рынке страховых услуг (необходимо страховать не только объект ипотеки, но и жизнь залогополучателя, а также ввести титульное страхование), высокие цены на жилье и ставки по кредитам, низкая платежеспособность кредитополучателей. Если же рассматривать одноуровневую модель развития ипотеки, то Беларусь к ней наиболее близка (недостаточная развитость фондового рынка, существуют накопительные вклады на приобретение жилья и т. д.). По этим причинам считаем, что для Республики Беларусь наиболее приемлемой моделью развития ипотеки является одноуровневая модель ипотечного кредитования.

Литература и электронные публикации в Интернете

1. Про ипотеку и этапы развития // Ипотечный путеводитель [Электронный ресурс]. — 2010. Режим доступа: http://www.ipoindex.ru/spage-mortgage_library/section-info/detail-12.html. — Дата доступа: 21.03. 2011.
2. Глушаченко, С.Б. Институт ипотеки в Древнем мире / С.Б. Глушаченко, К.В. Смирнова // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2011.
3. Дорох, Е.Г. Банковское жилищное кредитование. Ипотека / Е.Г. Дорох. — Минск: Современ. шк., 2006.
4. Развитие национальных систем ипотечного кредитования // Строительный журнал «История: путеводитель» [Электронный ресурс]. — 2004. — Режим доступа: http://www.i-stroy.ru/docu/ipoteka/razvitie_natsionalnyih_sistem_ipotec_hnogo_kredit/1963.html. — Дата доступа: 21.03. 2011.
5. Хазин, М. О реформе ипотеки в США // Мировой кризис. Ипотечный путеводитель [Электронный ресурс]. — 2011. — Режим доступа: <http://worldcrisis.ru/crisis/831100>. — Дата доступа: 21.03. 2011.
6. Залесеный, В.В. Основные институты гражданского права зарубежных стран / В.В. Залесеный. — М.: НОРМА, 2010.
7. Понятие ипотеки, ипотечный кредит, оформление ипотеки // Форекс [Электронный ресурс]. — 2008. — Режим доступа: <http://worldcrisis.ru/crisis/831100>. — Дата доступа: 21.03. 2011.

*Статья поступила
в редакцию 24.11. 2011 г.*

Т.А. ЧЕРВЯКОВА

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Научное представление о правовой природе разрешительной системы эволюционировало от определения ее в советское время как совокупности правил, регламентирующих порядок производства и оборота некоторых предметов и веществ (оружие, боеприпасы, яды, взрывчатые материалы и т. п.), открытия и функционирования ряда предприятий (магазины торговли оружием, стрелковые тиры, оружейно-ремонтные мастерские и т. п.)

Татьяна Анатольевна ЧЕРВЯКОВА, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Белорусского государственного университета.

□□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□. □□□□□□□□.
□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□□□□. □□□□□□□□.