**Комплексный теоретико-правовой анализ договоров кредита и займа**

**Диплом**

**2007**

**Вернуться в каталог готовых дипломов и магистерских диссертаций –**

[**http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml**](http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml)

**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА I. КРЕДИТНЫЙ ДОГОВОР И ДОГОВОР ЗАЙМА: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ

§1. Понятие и виды договора займа

§2. Кредитный договор: понятие, виды и соотношение с договором займа

ГЛАВА II. КРЕДИТНЫЙ ДОГОВОР: УСЛОВИЯ, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН, ОБЕСПЕЧЕНИЕ

§1. Права и обязанности сторон. Контроль кредитора и право на безакцептное списание

§2. Обеспечение кредита. Дополнительные условия и договоренности сторон. Разрешение споров

§3. Ответственность сторон

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**ВВЕДЕНИЕ**

**Актуальность темы исследования**.

Практически все предприниматели в своей повседневной хозяйственной деятельности сталкиваются с одной из самых распространенных форм договоров - договорами займа и кредита, выступая в них в качестве либо кредиторов, либо заемщиками.

Гражданский оборот немыслим без заемно-кредитных отношений, а регулятивные возможности, которые содержатся в заемном обязательстве, используются многими гражданско-правовыми институтами, оформляющими денежное обязательство. Это такие институты, как кредитный договор, вексель, облигация, банковская гарантия, банковский вклад, поручительство.

Вместе с тем, суды постоянно дают разъяснения по вопросам применения норм о договорах кредита и займа в российском законодательстве. Отечественное законодательство, регулирующее арендные правоотношения, несовершенно.

Являясь одним из ключевых элементов рыночного механизма, банковское кредитование играет значительную роль в обеспечении устойчивости экономики любой страны. Особую актуальность данная проблематика приобретает в условиях глобального финансового и экономического кризиса. На сегодняшний день рост непогашения кредитов является одной из основных проблем, с которыми сталкиваются коммерческие банки. Она относится к наиболее обсуждаемым, как за рубежом, так и в России.

Кредитному договору принадлежит важная роль в обеспечении возврата выданных денежных средств. Однако его эффективность зависит от ряда факторов. Во-первых, от содержания мер, предусмотренных в кредитном договоре по обеспечению возврата кредита. Во-вторых, от организации работы банка по реализации зафиксированных в кредитном договоре мер. В-третьих, от адекватности этих мер реальному положению дел. Последние обстоятельства повлияли на сделанный автором выбор темы дипломного исследования.

Очевидно, что российское законодательство существенно отстает в области регулирования кредитных отношений. До сих пор неразрешенными остаются ряд вопросов, в том числе относительно ответственности сторон за неисполнение обязательств по кредитному договору, неясно, что понимать под обстоятельствами, очевидно свидетельствующими о том, что кредит не будет возвращен в срок, и являющимися основанием для отказа банка от выдачи кредита, неопределенность формулировки «причитающиеся проценты», используемой в случае предъявления кредитором требования о досрочном исполнении заемщиком обязательств по кредитному договору и т.д.

Таким образом, экономическая и правовая значимость кредитного договора, его недостаточная теоретическая и практическая разработка, дискуссионность ряда вопросов, необходимость анализа положений современного гражданского законодательства, изучения и обобщения судебно-арбитражной практики по спорам из кредитных правоотношений обосновывают актуальность выбранной темы и предопределили цель и задачи исследования.

**Цель и задачи исследования**. Целью представленной работы выступает комплексный теоретико-правовой анализ договоров кредита и займа.

Целью дипломной работы обусловлена постановка и решение следующих конкретных **задач**:

— определить понятие договора займа;

— осуществить классификацию договоров займа;

— определить понятие кредитного договора;

— осуществить классификацию кредитных договоров;

— определить соотношение понятий «договор займа» и «кредитный договор»;

— проанализировать права и обязанности сторон кредитного договора;

— проанализировать способы обеспечения кредита;

— проанализировать ответственность сторон кредитного договора.

**Объект и предмет исследования**. Объектом настоящего исследования выступают заемно-кредитные общественные отношения. Предметом исследования являются договор займа и кредитный договор.

**ГЛАВА I. КРЕДИТНЫЙ ДОГОВОР И ДОГОВОР ЗАЙМА: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ**

**§1. Понятие и виды договора займа**

Как и любой другой договор, договор займа имеет ряд характеризующих его признаков. Выделение признаков любого договора в доктрине гражданского права вообще имеет очень важное значение, поскольку они выступают инструментом квалификации договоров.

Среди признаков договора займа следует, прежде всего, выделить главный квалифицирующий признак — предмет договора займа. Предметом договора займа являются действия заемщика (должника) по возврату заимодавцу (кредитору) того же количества вещей определенных родовыми признаками или той же денежной суммы, что были получены взаймы при заключении договора займа.

То есть само заемное правоотношение возникает по поводу, и развивается вокруг обязанности заемщика-должника по возврату заимодавцу-кредитору позаимствованных у него денег или вещей, определенных родовыми признаками.

При этом заемщик по договору займа несет обязанность по возврату заимодавцу вещей именно того же рода и качества, что и были позаимствованы. Это аналогичные вещи, но не те же самые. Он не вправе возвратить заимодавцу вещи другого рода, или того же рода, но другого качества — в этом суть займа. В случае если договоренность между сторонами предполагает, что заемщик вернет займодавцу другие вещи, чем были позаимствованы, либо такие же, но другого качества, либо стоимость позаимствованного имущества, данное правоотношение уже нельзя квалифицировать как договор займа.

Как отмечается в юридической литературе, экономическая и юридическая цель этого договора заключается в предоставлении отсрочки встречного эквивалентного возмещения. Иной цели у сторон, заключающих договор, согласно которому одна сторона передает другой стороне имущество в собственность с условием возврата такого же количества имущества того же рода и качества, нет[[1]](#footnote-1).

Здесь следует также отметить, что по вопросу о предмете договора займа в юридической литературе нет единого мнения. Многими авторами высказывается мнение, что предметом договора займа выступает само имущество, которое передается в заем.

Следует согласиться с замечанием В.В. Витрянского о том, что бытующий в юридической литературе взгляд на предмет договора займа, в соответствии с которым под предметом договора займа понимаются деньги и вещи, определяемые родовыми признаками, которые переданы заемщику, не вполне корреспондирует учению и формально-юридическим правилам о предмете всякого гражданско-правового обязательства как о действиях обязанной стороны (ст. 307 ГК РФ[[2]](#footnote-2))[[3]](#footnote-3).

Другой отличительный признак займа, который также необходимо отметить — это реальный характер договора займа. Законодатель связал момент заключения договора займа с моментом передачи заимодавцем соответствующей суммы займа или определенного количества вещей заемщику, тем самым, продолжив традицию займа, берущую свое начало еще со времен римского права.

До того момента, пока имущество не перешло от заимодавца в собственность заемщика договор займа не может считаться заключенным, и стороны не связаны между собой какими-либо обязательствами, вытекающими из договора займа.

Этот признак договора займа отграничивает его от всех консенсуальных договоров, включая договоры аренды (имущественного найма) и ссуды (безвозмездного пользования), и одновременно сближает его с иными реальными договорами: хранения, перевозки, доверительного управления имуществом. Вместе с тем названные договоры относятся к категории гражданско-правовых договоров об оказании услуг. В отличие от этого, по договору займа деньги и иное имущество, определяемое родовыми признаками, передаются в собственность заемщику и используются последним самостоятельно по своему усмотрению[[4]](#footnote-4).

Реальный характер договора займа означает, что в заемных правоотношениях заемщик лишен права требовать от заимодавца передачи ему имущества взаймы. Решение вопроса о передаче имущества заемщику и, следовательно, о заключении договора займа передано на усмотрение заимодавца, то есть до момента передачи имущества в заем только волеизъявление заимодавца определяет будет ли заключен договор займа. Одновременно действует правило о том, что обещание заимодавца о заключении договора займа в будущем не имеет никакой юридической силы и не связывает его обязательством о передаче имущества взаймы.

В литературе, посвященной этому вопросу, отмечается, что исходя из такого традиционного для российского права подхода к договору займа в его рамках исключается признание какого-либо юридического значения за обещанием предоставить имущество взаймы. Условие о предоставлении займа, даже согласованное сторонами, не имеет юридической силы, и заимодавец соответственно не может быть понужден к выдаче займа и не несет ответственности за непредоставление обещанных средств. Юридически значимое обязательство предоставить кредит существует только в строго очерченной сфере кредитных обязательств (кредитный договор и товарный кредит)[[5]](#footnote-5).

Реальному договору займа логично сопутствует признак одностороннего характера заемного обязательства, который также связан с определением момента заключения договора займа. С момента передачи имущества взаймы заимодавец в возникшем правоотношении приобретает только права, а заемщик только обязанности. Следует также отметить, что ни до, ни после передачи имущества взаймы, заимодавец не обременен в договоре займа какими бы то ни было обязанностями. При передаче имущества заимодавец реализует только свое право, а вернее сказать, правомочие (но никак не обязанность) на распоряжение имуществом, принадлежащим ему на праве собственности, поскольку, как было указано выше, заемщик не вправе требовать представления соответствующего имущества, а заимодавец вправе в любой момент, до передачи вещи, отказаться от заключения договора займа. И, напротив, заемщик в тот момент, когда получает взаймы имущество заимодавца, приобретает для себя только одни обязанности перед заимодавцем, главная из которых вернуть ему такую же сумму денег или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. При этом все остальные обязанности по договору займа, в общем, объединяются вокруг необходимости исполнить эту основную, главную обязанность надлежащим образом.

Таким образом, в силу реального и одностороннего характера договора займа, заемщик в договоре займа вместе с позаимствованным имуществом приобретает для себя голый долг, а заимодавец право, не обремененное какими-либо обязанностями.

Еще одним важным квалифицирующим признаком договора займа является его специфический объект — деньги или иные вещи, определенные родовыми признаками. Передача данной категории вещей в пользование всегда предполагает их потребление, так как иного способа извлечения из них выгоды для заемщика нет. В силу этого на заемщика не может быть возложена обязанность возврата заимодавцу, по истечении срока использования объекта займа, тех же самых денег или тех же самых вещей, поскольку, после того как заемщик использовал их и извлек из них полезные и необходимые ему свойства, данные вещи прекращают свое существование в этой материальной форме, либо вовсе выбывают из владения заемщика. В силу этих причин для заемщика их возврат невозможен, поэтому на него договором займа возлагается обязанность возвратить вещи того же рода и качества и в том же количестве, что и были получены в долг.

Ввиду того, что специфика объекта договора займа исключает возможность использования этого объекта без его потребления заимодавец в момент заключения договора передает позаимствованное имущество заемщику в собственность. В противном случае сам заем теряет свою сущность и цель для заемщика. Не получив правомочия распоряжения вещью, он не сможет ею пользоваться. Как отмечается в юридической литературе, для займа переход права собственности на имущество не является целью, а является следствием особого предмета (т.е. объекта) сделки[[6]](#footnote-6). Статья 807 ГК РФ, закрепляющая определение займа, прямо указывает на то, что имущество, выступающее объектом займа, передается заемщику в собственность.

Данное обстоятельство также позволяет отличать договор займа от договоров аренды (имущественного найма), ссуды (безвозмездного пользования) и доверительного управления, по которым объект указанных договоров передается лишь во владение и пользование контрагента: арендатора, ссудополучателя, доверительного управляющего.

Между тем в литературе высказываются мнения о том, что данная формулировка этого признака займа является слишком узкой и в этом п. 1 ст. 807 ГК РФ проигрывает в сравнении с утратившей силу ст. 113 Основ гражданского законодательства СССР и республик, по которой заимодавец мог передавать заемщику деньги или вещи как в собственность, так и на правах хозяйственного ведения или оперативного управления.

С.С. Занковский по этому поводу утверждает, что строго говоря, право собственности у заемщика возникает, главным образом, в случаях, когда в этой роли выступает гражданин, получивший взаймы наличные деньги. Но при таком узком толковании пришлось бы отказать в праве играть такую роль унитарным предприятиям, т.к. они не могут обладать имуществом на праве собственности, и, кроме того, вообще юридическим лицам – владельцам банковских счетов, потому, что в отношении зачисленных на них в безналичном порядке сумм займов они обладали бы не правами собственников, а обращенными к банку правомочиями, основанными на договоре банковского счета[[7]](#footnote-7).

Мнение указанного автора, как представляется, основано на буквальном понимании данного признака договора займа. Безусловно, унитарные предприятия не обладают правом собственности на свое имущество, а владельцы банковских счетов на деньги, находящиеся на их счетах обладают правом требования, а не собственности. Однако, в любом случае, займодавец, вместе с имуществом, передает заемщику весь объем прав, которыми он на него обладает. Пр этом сам займодавец лишается всех прав на это имущество, поскольку в противном случае пользование объектом займа для заемщика невозможно.

На это указывал еще К.П. Победоносцев: «займодавец потерял связь с вещью, которую отдал взаймы; связь его установилась по договору только с лицом заемщика»[[8]](#footnote-8).

С.А. Хохлов, например, комментируя нормы главы 42 ГК РФ, вообще не придает отмеченному С.С. Занковским обстоятельству какого-либо значения, указывая, что заем является договором, по которому деньги или иные вещи, определенные родовыми признаками, передаются займодавцем в собственность заемщику (п. 1 ст. 807 ГК РФ). В случаях, когда заемщиком выступает унитарное предприятие или учреждение, заемные средства поступают в их хозяйственное ведение или оперативное управление[[9]](#footnote-9).

Таким образом, с позиции С.А. Хохлова заемщик приобретает на позаимствованное имущество права в том объеме, в каком это возможно в соответствии с законом и, в отличие от С.С. Занковского, он не видит в указанном обстоятельстве какой-либо проблемы.

Представляется, что главным для заемщика является то, что он по договору займа приобретает правомочия пользования и распоряжения позаимствованным имуществом. При этом вопрос о том, кто обладает титульным правом собственности на позаимствованное имущество, для фактического заемщика-потребителя займа не имеет особого значения.

Ю.В. Романец, предложивший интересную концепцию разделения гражданско-правовых договоров по направленности их целей, по этому поводу высказывает мнение о том, что наиболее характерным представляется отграничение заемных обязательств от договоров, направленных на передачу имущества в собственность (имеются ввиду договоры купли-продажи, мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением). Договоры обеих групп имеют общий элемент, выражающийся в передаче имущества в собственность. Однако цели различны. Договор купли-продажи направлен на возмездную передачу имущества в собственность другому лицу. Для договора займа передача имущества в собственность заемщику — не конечная цель обязательства, а лишь средство её достижения. Поэтому, несмотря на то, что в обоих договорах происходит передача имущества в собственность, их правовое регулирование принципиально различно. Нормы института займа направлены главным образом на регламентацию предоставляемой отсрочки[[10]](#footnote-10).

Следует согласиться с данным замечанием автора. Правовой институт займа действительно направлен главным образом на регламентацию отношений, возникших по поводу долга заемщика перед заимодавцем. Основная задача норм, регулирующих заемные отношения, — обеспечить надлежащее исполнение заемщиком обязанности по погашению имеющегося долга.

Таким образом, собрав воедино все вышеописанные признаки займа уже можно представить картину заемного правоотношения в современном гражданском праве России. Нормы о договоре займа призваны урегулировать надлежащее исполнение заемщиком обязанности по возврату заимодавцу (предмет займа) денег или вещей определенных родовыми признаками в количестве и качества, равным переданным ему в собственность (объект займа), в момент заключения договора (реальный характер займа).

Законодательное определение договора займа дано в п. 1 ст. 807 Гражданского кодекса РФ, которая устанавливает, что по договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Данное определение точно и полно отражает все основные квалифицирующие признаки займа и дает правоприменителю достаточное представление об этой разновидности гражданских правоотношений.

Дополнительно следует подчеркнуть, что в процессе квалификации гражданских правоотношений и установления их аутентичности конструкции договора займа, правоприменителю необходимо выявить в структуре правоотношения все перечисленные в законе признаки договора займа. Отсутствие хотя бы одного из вышеописанных признаков может повлечь неправильную квалификацию правоотношения и послужить причиной ошибок в применении закона.

Можно также отметить, что определение договора займа в ГК РФ в общем соответствует принятым в международной цивилистике подходам к сути этого гражданско-правового института. Для сравнения приведем определения займа в зарубежных гражданских кодексах.

Так, Гражданский кодекс Канадской провинции Квебек 1991 года, по традиции берущий свое начало с Французского кодекса Наполеона, различает два вида договора займа — заем для пользования, отношения по которому в российском ГК регулируются нормами о договоре ссуды и простой заем, которым является договор, по которому займодавец передает определенное количество денег или иного имущества, потребляемого в процессе его использования, заемщику, который обязуется возвратить заимодавцу такое же количество денег или имущества того же рода и качества по истечении определенного срока[[11]](#footnote-11).

Соответственно данному определению, предмет простого займа по ГК Квебека идентичен предмету договора займа по ГК РФ.

ГК Квебека также, как и ГК РФ, формулирует простой заем реальным договором — ст. 2316 — обещание дать взаймы наделяет лицо, в пользу которого сделано такое обещание, при его неисполнении лицом, давшим обещание, лишь правом требовать с последнего возмещения убытков; и соответственно односторонним. Объектом займа выступает имущество, определенное родовыми признаками.

Лаконичная формулировка договора займа в § 607 Германского гражданского уложения 1896 года в общем закрепляет те же основные признаки займа — тот, кто получил взаймы деньги или другие заменимые вещи, обязан возвратить заимодателю полученное вещами того же рода, качества и количества[[12]](#footnote-12).

Таким образом, можно отметить, что формула договора займа в ГК РФ определена в классическом, традиционном виде, которого придерживаются и кодексы ряда других развитых стран.

Как указывает В.В. Витрянский: «В современной юридической литературе трудно обнаружить попытку исчерпывающей классификации договоров займа, в ходе которой были бы выявлены все отдельные виды этого договора»[[13]](#footnote-13). Это утверждение трудно оспорить.

В законе и на практике разработано множество разновидностей договора займа. При этом и законодатель и гражданско-правовая доктрина выделяют большое количество признаков, по которым осуществляется классификация отдельных видов договоров займа.

Для целей настоящего исследования наибольший интерес представляют те разновидности договора займа, которые выделены законодателем как специальные виды договора займа.

Глава 42 Гражданского Кодекса РФ выделяет следующие **виды договора займа**:

1. договор облигационного займа (ст. 816 ГК РФ);
2. договор государственного займа (ст. 817 ГК РФ);
3. кредитный договор (ст. 819 ГК РФ);
4. договор товарного кредита (ст. 822 ГК РФ).

Общие нормы о договоре займа в отношении всех указанных договоров выступают в качестве родовых. Представляется, что выделение законодателем этих видов договоров обусловлено специфическими особенностями каждого вида, в силу чего законодатель посчитал необходимым установить особые правила регулирования возникающих из этих договоров правоотношений.

Думается, что указанные в законе виды договора займа можно условно разделить на две группы по специфическим признакам этих видов. При этом каждая группа включает по два договора, которым присущи свои специальные признаки.

В первую группу входят кредитный договор и договор товарного кредита.

Мнения современных исследователей относительно правовой природы кредитного договора полярно разделяются: одни считают, что кредитный договор является видом договора займа[[14]](#footnote-14), другие придерживаются позиции признания его самостоятельным видом гражданско-правового договора[[15]](#footnote-15).

Представляется, что правовая природа и кредитного договора, и договора товарного кредита становится очевидной уже при рассмотрении законодательных определений этих договоров.

В соответствии со ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на неё.

Согласно ст. 822 ГК РФ сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (договор товарного кредита).

Думается, что данные договоры специально выделены законодателем в ГК РФ в качестве отдельных видов договора займа только по признаку их консенсуального характера. Данный признак объединяет эти договоры в группу консенсуальных договоров займа, при этом законом отдельно выделен консенсуальный договор денежного займа — кредитный договор и консенсуальный договор займа вещей, определенных родовыми признаками, — договор товарного кредита. Таким образом, в ГК РФ наряду с конструкцией договора займа — реального, уже в силу цивилистической традиции, закреплены и его консенсуальные разновидности. То есть, кредитный договор, и договор товарного кредита являются ничем иным как отдельными видами договора займа, выделенными в ГК РФ только по указанному признаку, которым одновременно обуславливаются и все иные особенности этих договоров.

Примером тому служат правила о праве кредитора (заимодавца) отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита, в случае если для него станет очевидно, что предоставленная заемщику сумма не будет возращена в срок, и, противоположное ему правило, о праве заемщика отказаться от получения кредита полностью или в части, установленные ст. 821 ГК РФ.

К этим нормам ст. 821 ГК РФ отсылает и ст. 822 ГК РФ, регулирующая отношения, возникающие из договора товарного кредита.

Р.И. Каримуллин, комментируя право кредитора на отказ от предоставления кредита, считает необходимым привязать его к наличию очевидных для любого «разумного и добросовестного» лица обстоятельств, указывающих на то, что в срок не будет возвращена предоставленная заемщику сумма кредита. При этом эти обстоятельства должны быть выявлены или должны наступить только после заключения кредитного договора[[16]](#footnote-16).

Подобное невозможно в обычном займе, поскольку до передачи заимодавцем объекта займа заемщику стороны не связаны какими-либо обязательствами.

Представляется, что, выделяя эти договоры, законодатель преследовал цель удовлетворить потребности, прежде всего, современного предпринимательского оборота, поскольку правовая конструкция реального договора займа, не может удовлетворить потребности сегодняшнего, динамично развивающегося рынка.

Консенсуальный характер кредитных договоров обуславливает также и установленные законом ограничения субъектного состава этих договоров.

В кредитном договоре на стороне кредитора (заимодавца) может выступать только банк или другая кредитная организация. Выдавая обычный заем, заимодавец добровольно, в соответствии со своими возможностями и интересами (причем как с выгодой для себя, так и без) кредитует заемщика, передавая ему свои деньги в собственность, при этом не получая взамен ничего материального, а только обещание заемщика погасить возникший долг.

Такое положение вещей видится не случайным. В ситуации консенсуального займа со свободным кругом лиц, управомоченных выступать заимодавцами, возможно возникновение таких ситуаций, когда материальное положение заимодавца с момента заключения договора до момента, когда наступит время передачи денег заемщику настолько изменится, что выдача долга для заимодавца станет крайне невыгодной, убыточной или даже невозможной. При этом наличие у заемщика прав требования к заимодавцу негативно скажется на материальном положении последнего. На самом деле реальность обычного, бытового займа призвана защитить права, как заимодавца, так и заемщика. Заемщик со своей стороны заинтересован в своевременном и гарантированном получении займа, поскольку в случае возникновения ситуации, когда заимодавец окажется по тем или иным причинам не в состоянии передать ему деньги в долг, он может понести прямые убытки в виде ответственности уже перед своими контрагентами, либо элементарно потерять прибыль. В реальном договоре займа заимодавец решает вопрос о выдаче или невыдаче займа только в настоящем времени, при этом он может трезво оценивать свое материальное положение, и прочие обстоятельства, которые могут повлиять на его решение. Такая конструкция договора займа способствует стабильности гражданского оборота.

Между тем рынок нуждается в перспективном кредитовании, то есть в консенсуальном денежном займе. Законодатель, право заключать консенсуальный договор денежного займа (кредитный договор) на стороне заимодавца, предоставил только банкам или иным кредитным организациям. Это профессиональные участники финансового и инвестиционного рынка. Они обладают большими финансовыми средствами и ресурсами, за их финансовым состоянием, в свою очередь, призваны следить контролирующие органы.

Банки и иные кредитные организации являются коммерческими организациями и в отношениях по выдаче кредита преследуют цель извлечения прибыли, то есть с их стороны кредитный договор всегда носит предпринимательский характер.

Таким образом, как отмечает Л.Г. Ефимова, кредитный договор представляет собой коммерциализированную консенсуальную разновидность договора займа.[[17]](#footnote-17)

Кредитный договор в ГК РФ предусмотрен в качестве строго формального договора. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность кредитного договора. Такой договор считается ничтожным (ст. 820 ГК РФ). Данный признак этого договора также видится зависимым от условия его консенсуальности. В реальном и одностороннем займе заимодавец может обосновать наличие перед ним долга у заемщика и его объем любыми документами. При этом главным предметом доказывания является сам факт передачи объекта займа. В кредитном договоре у кредитора - заимодавца также есть обязанность — передать заемщику деньги в долг. Причем обязанности кредитора в кредитном договоре исполняются первыми. Здесь доказывание наличия такой обязанности возможно только на основании письменного договора, так как никакие иные доказательства не могут достоверно подтвердить факт возложения кредитором на себя этого обязательства, а также его объем.

Другой особенностью кредитного договора является его обязательная возмездность. Ст. 819 ГК РФ возлагает на заемщика две обязанности:

— возвратить полученную денежную сумму (то есть денежную сумму, равную полученной, а не ту же самую);

— уплатить проценты на неё.

Вправе ли стороны кредитного договора предусмотреть условие о беспроцентном, безвозмездном кредите? Представляется, что нет. В статьях ГК РФ, посвященных регулированию кредитного договора, правило об уплате процентов за пользование кредитом установлено императивно. Законодатель не предоставил сторонам кредитного договора возможности обсуждать этот вопрос, и разрешил его самостоятельно.

Общие нормы о займе, в том числе и нормы ст. 809 ГК РФ о праве сторон предусмотреть договор займа беспроцентным, согласно п. 2 ст. 819 ГК РФ, применяются к отношениям по кредитному договору субсидиарно, в тех моментах, которые специальными законодательными нормами о кредите не урегулированы. Думается, что с учетом того, что правило о строго обязательной возмездности кредитного договора прямо установлено ст. 819 ГК РФ, каких-либо оснований оспаривать указанное обстоятельство нет.

В связи с этим на практике кредитор вправе требовать от заемщика уплаты ему процентов, по ставке кредитования предусмотренной договором, а в тех случаях, когда условие о процентах не было установлено кредитным договором или кредитный договор заключался как беспроцентный и безвозмездный, по ставке рефинансирования Банка России.

Также следует отметить, что в юридической литературе высказывались мнения о существенном характере условия о процентах по кредитному договору, в связи с чем действительность договора ставилась в зависимость от наличия в нем условия о процентах.

Следует безусловно согласиться с опровергающей данные мнения позицией В.В. Витрянского о том, что столкнувшись при рассмотрении спора с текстом кредитного договора, в котором отсутствует условие о размере процентов и порядке их уплаты, суд должен руководствоваться положениями о размере и порядке уплаты процентов по договору займа, содержащимися в ст. 809 ГК РФ[[18]](#footnote-18).

Конечно, обеспечить строгое соблюдение этой нормы закона невозможно, поскольку её реализация зависит в основном от кредитора, который при наличии на то его воли может и не требовать о заемщика выплаты процентов. А сам заемщик, безусловно, заинтересован в освобождении его от уплаты процентов на сумму займа.

Еще одна норма, сугубо специфическая для кредита, установлена п. 3 ст. 821 ГК РФ: в случае нарушения предусмотренной кредитным договором обязанности целевого использования кредита (ст. 814 ГК РФ) кредитор вправе отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору.

Целевой заем предполагает получение заемщиком займа с условием использования полученных средств на строго определенные цели. При этом в реальном займе целевое или нецелевое использование заемщиком полученных средств выявится только после того, как заем будет получен заемщиком.

**§2. Кредитный договор: понятие, виды и соотношение с договором займа**

Согласно статье 30 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»[[19]](#footnote-19) (далее — закон о Банках) взаимоотношения банка и клиента носят договорный характер. Для установления и регулирования правоотношений в сфере оказания банковских услуг применяются гражданско-правовые договоры. Гражданским правом выработана система договоров, учитывающих особенности отдельных видов экономических отношений, которые регулируются соответствующими правовыми нормами. Среди них договоры в области кредитно-банковских отношений.

Отношения клиента и банка по поводу получения кредита вытекают из условий кредитного договора. Но кредитные отношения могут вытекать не только из кредитного договора, так сказать в чистом виде, но и при заключении смешанных договоров. В Гражданском кодексе РФ содержится ряд норм, специально регулирующих такого рода договоры.

Сторонами может быть заключён договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определённые родовыми признаками (договор товарного кредита). К такому договору применяются правила о кредитном договоре, если иное не предусмотрено таким договором и не вытекает из существа обязательства. Условия о количестве, об ассортименте, о комплектности, о качестве, о таре и (или) об упаковке предоставляемых вещей должны исполняться в соответствии с правилами о договоре купли - продажи товаров (ст. 465-485 ГК РФ), если иное не предусмотрено договором товарного кредита (ст. 822 ГК РФ).

К коммерческому кредиту, исполнение которого связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей определяемых родовыми признаками, и в котором предусматривается предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров (ст. 489 ГК РФ), работ или услуг, применяются правила о кредитном договоре, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства (ст. 823 ГК РФ).

Кредитные отношения могут возникнуть и при залоге вещей в ломбард (п. 5 ст. 358 ГК РФ), при продаже товара в кредит (ст. 488 ГК РФ).

**Соотношение кредитного договора и договора займа**. В правовой литературе существует спор о природе кредитного договора.

Одни авторы рассматривают его как разновидность договора займа[[20]](#footnote-20).

Другие полагают, что банковский кредитный договор (краткосрочная ссуда) следует считать самостоятельным[[21]](#footnote-21).

Третьи квалифицируют его как предварительный договор о заключении в будущем договора займа[[22]](#footnote-22).

Четвёртые делают вывод, что кредитный договор является разновидностью договора займа, однако в отличие от него может быть как реальным, так и консенсуальным[[23]](#footnote-23).

Указанный спор появился потому, что кредитный договор, с одной стороны, имеет одинаковую с договором займа экономическую природу и, соответственно, сходный правовой режим, а с другой стороны — достаточно много отличий. Даже те цивилисты, которые считали кредитный договор разновидностью договора займа, признавали его своеобразие. Так, Е.А. Флейшиц писала, что договор банковской ссуды является своеобразной разновидностью договора займа, сходной с договором займа лишь в одной черте: и тот, и другой обязывают должника к возврату поступившей в его распоряжение денежной суммы[[24]](#footnote-24).

Обобщение литературных источников, посвященных изучению правовой природы кредитного договора, позволяет выделить следующие аргументы против признания этого договора разновидностью договора займа.

Авторы, изучавшие правовую природу кредитного договора в советский период, то есть до банковской реформы 90-х годов, и рассматривавшие договор банковской ссуды как особый самостоятельный договор, объясняли свою точку зрения, главным образом, особой ролью банка - органа государственного управления и хозяйствующего субъекта.

Ввиду изменения экономических условий и правового положения кредитных организаций такая позиция потеряла актуальность.

Принципиальная невозможность признания кредитного договора разновидностью договора займа выводилась из определения последнего. Договор займа предполагает, что деньги или вещи, определённые родовыми признаками, должны передаваться заёмщику в собственность[[25]](#footnote-25). При этом известно, что кредитные организации могут выдавать кредит в безналичном порядке. Безналичные деньги не имеют материальной формы и не являются вещами. Поэтому ранее считалось, что при предоставлении безналичного кредита нельзя говорить о передаче денег в собственность заёмщика.

Иногда самостоятельный характер кредитного договора объясняется раздельным правовым регулированием указанного договора с договором займа[[26]](#footnote-26). Однако такое положение существовало не всегда. Оно соответствовало ГК РСФСР 1964 г. (ст. 269-274 ГК РСФСР урегулирован договор займа, а ст. 393 ГК РСФСР- кредитование организаций) и существует в действующем законодательстве, где правовому регулированию кредитного договора и договора займа посвящены отдельные параграфы главы 42 ГК РФ. Между тем Основы гражданского законодательства Союза ССР считали заём и кредит синонимами (ст. 113 Основ). Таким образом, рассматриваемый «топографический» аргумент в пользу признания самостоятельного характера кредитного договора является непоследовательным. Применительно к нормам действующего ГК РФ он, кроме того, не вполне логичен, учитывая, что помимо параграфов 1 и 2, посвященных займу и кредиту, глава 42 ГК РФ содержит параграф 3, посвященный товарному и коммерческому кредитам. Следуя указанной выше логике, необходимо было бы признать, что помимо договора займа и кредитного договора существуют ещё два самостоятельных договора — договор товарного кредита и договор коммерческого кредита. Между тем их очевидное сходство не только с договором займа, но и с кредитным договором (ст. 819 ГК РФ) подтверждается нормами о распространении на них правового режима кредитного договора (ст. 822, п. 2 ст. 823 ГК РФ) и договора займа (п. 2. ст. 819, ст. 822, п. 2 ст. 823 ГК РФ).

Все перечисленные выше аргументы в пользу признания самостоятельности кредитного договора были признаны неубедительными по тем или иным причинам. Поэтому — для выяснения его правовой природы предлагается проанализировать **отличия правового режима кредитного договора от договора займа** в разрезе соотношения существенных характеристик.

*Договор займа*.

1) Предмет договора — деньги или вещи, определяемые родовыми признаками (ст. 807 ГК РФ); 2) Субъекты договора займа — любые дееспособные лица;3) Договор займа может быть как возмездным, так и безвозмездным (ст. 809 ГК РФ); 4) Договор займа может быть заключён как в устной форме, так и в письменной (ст. 808 ГК РФ); 5) Договор займа-реальный (п. 1 ст. 807 ГК РФ); 6) Договор займа — односторонне обязывающий.

*Кредитный договор*.

1) Предмет договора — денежные средства (ст. 819 ГК РФ); 2) Кредитором по кредитному договору может быть только специальный субъект — банк или иная кредитная организация. Заёмщиком — любое дееспособное лицо (ст. 819 ГК РФ); 3) Кредитный договор всегда носит возмездный характер (ст. 819 ГК РФ); 4) Кредитный договор должен быть заключён в письменной форме (ст. 820 ГК РФ); 5) Кредитный договор — консенсуальный (п.1 ст. 819 ГК РФ); 6) Кредитный договор — двусторонне обязывающий (взаимный).

Из анализа приведённых выше характеристик двух типов договоров следует, что практически все особенности правового режима кредитного договора можно так или иначе подвести под частный случай договора займа, за исключением одного: договор займа является традиционно реальным договором, а кредитный договор сконструирован действующим ГК РФ как консенсуальный.

В этой связи весьма интересной представляется позиция Н.Н. Захаровой, которая считает, что кредитный договор может быть как реальным, так и консенсуальным в зависимости от условий, установленных в договоре[[27]](#footnote-27). По мнению Н.Н. Захаровой, кредитный договор является консенсуальным, то есть для его заключения достаточно соглашения сторон, а передача денег и совершение других действий осуществляются с целью его исполнения, если предоставление кредита зависит от наступления определённых условий, указанных в договоре. Кредитный договор является реальным, то есть считается заключённым с момента передачи денег заёмщику, если стороны в договоре не обусловили предоставление кредита наступлением каких-либо условий.

К данному утверждению необходимо подойти более обстоятельно. В соответствии со ст. 819 ГК РФ банк или иная кредитная организация обязуются предоставить денежные средства (кредит) заёмщику на условиях, предусмотренных договором. В контексте данной статьи, условие для предоставления кредита не является основанием для заключения кредитного договора, а выступает в качестве права кредитора. Например, в качестве условия предоставления кредита может выступать — отсутствие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заёмщику сумма не будет возвращена в срок. И в случае отказа от предоставления кредита кредитный договор не считался бы не заключённым, а права и обязанности не возникшими по нему в момент его заключения.

Кредитный договор традиционно развивался как банковская разновидность договора займа. Однако последний не полностью отвечает потребностям практики, так как является реальным и не даёт заёмщику возможности потребовать от банка обещанную им по договору сумму. Решить эту проблему можно двумя способами.

Во-первых, допустимо заключить предварительный договор о заключении в будущем договора займа, а после передачи денег — реальный договор займа. По этому пути пошли Основы гражданского законодательства Союза ССР, которые признали кредитный договор синонимом договора займа и предусмотрели особую разновидность предварительного договора — обязательство предоставить кредит (ст. 114 Основ). Соответственно, заключаемые на практике кредитные договоры объединяли сразу два договора: консенсуальный предварительный договор о заключении кредитного договора в будущем (ст. 114 Основ) и реальный кредитный договор.

Во-вторых, можно сконструировать консенсуальную разновидность договора займа. По этому пути пошёл действующий ГК РФ, предусмотрев несколько таких договоров: кредитный договор, договор коммерческого кредита и договор товарного кредита. Для дальнейшего сравнения этих конструкций с конструкцией договора займа предлагается выделить их родовой договорной тип, назвав его договором кредита. Этот договор является результатом обобщения и в чистом виде не применяется. Его можно определить следующим образом: по договору кредита одна сторона (заимодавец) обязуется передать другой стороне (заёмщику) деньги или другие вещи, определяемые родовыми признаками, а заёмщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму кредита) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Из приведённого определения следует, что ближайшей правовой целью договора кредита является передача заимодавцем заёмщику денег или других вещей, определяемых родовыми признаками, с обязательством возврата. Она полностью соответствует правовой цели договора займа. Следовательно, это один и тот же договорной тип. Таким образом, создание консенсуальной разновидности реального договора не приводит к появлению новой договорной конструкции. Аналогичным примером является договор дарения. По ГК РСФСР 1964 г. он был сконструирован как реальный договор (ст. 256 ГК РСФСР), а действующая вторая часть ГК РФ допускает появление как реального, так и консенсуального договора дарения (п. 1 ст. 572 ГК РФ).

Проведенный анализ показал, что договор кредита вместе со своими формами (кредитным договором, договором коммерческого и договором товарного кредита) является консенсуальной разновидностью договора займа.

Поскольку банковский кредитный договор заключается банками и иными кредитными организациями в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности, то можно сделать вывод, что *кредитный договор представляет собой коммерциализированную консенсуальную разновидность договора займа*.

Понимание сущности кредита и кредитных правоотношений невозможно без уяснения экономической природы кредита в системе банковской деятельности, так как именно она (экономическая природа) определяет правовую регламентацию кредитного договора.

Вопрос о содержании банковской деятельности не является на сегодняшний день однозначно определённым. В литературе, особенно экономической, традиционно принято определять банковскую деятельность через экономические функции, которые выполняются банками[[28]](#footnote-28). Интересно, что анализ специальной литературы по этому вопросу позволяет выявить во многом парадоксальную ситуацию: при массовости имеющихся разработок отсутствует сколько-нибудь единая трактовка понятия и состава банковских функций в экономике. В лучшем случае идентичным оказываются функции посредничества в платежах и кредите. У большинства авторов фигурирует также и учредительство. Далее упорядоченность исчезает, уступая место различию подходов и разбросанности позиций.

Первый подход основан на разделении банковской деятельности на три сферы: обслуживание платежей, кредита и капиталов. В соответствии с этим выделяются три банковских функций — посредничество в платежах, посредничество в кредите, посредничество в обращении капиталов[[29]](#footnote-29). Ряд сторонников данного подхода выделяют либо две функции — «посредничество в платежах» и «посредничество в кредите» или «посредничество в платежах» и «учредительство», либо только одну функцию — «посредничество в платежах». Такой подход позволяет распределить те или иные операции и отнести их к банковским или небанковским, но вопроса о банковских функциях — целевой деятельности банков — не разрешает.

Второй подход основан на группировке самих банковских операций. Иными словами, он позволяет объединить операции, уже изначально презюмированные банковскими, в несколько однородных групп, но не дает общего критерия для их отнесения к банковским или небанковским. Априорное же разделение операций на банковские и небанковские всегда основано на усмотрении конкретного исследователя, а потому не может считаться надежным и объективно правильным[[30]](#footnote-30).

Третий подход выделяет две банковские функции, фактически представляющие собой характеристики назначения двух уровней банковской системы страны: регулирования денежного обращения (функция Центрального банка (ЦБ РФ) и регулирование кредитного оборота (функция коммерческих банков)[[31]](#footnote-31).

Представляется наиболее корректной четвертая точка зрения, согласно которой вопрос о банковских функциях должен решаться с позиции выделения тех целей, которые должны быть достигнуты при функционировании банковской системы того или иного государства. По нашему мнению, таких целей три: 1) увеличение денежной массы; 2) перераспределение денежных средств; 3) установление и поддержание хозяйственных связей должников и кредиторов по денежным обязательствам путем осуществления расчетов между ними и оказания им информационных услуг.

На сегодня в законодательстве превалирует третий подход, признающий за банками единственную функцию — обслуживание кредитного оборота, то есть дачу взаймы занятых денежных сумм. Воплощение в законодательстве первого или четвертого подходов приведет к изменению понятия банковской деятельности, банковских операций и сделок, а значит — и понятия самого банка. При принятии законодательством первого подхода банковской деятельностью окажется всё то, что связано с оборотом не только кредита, но и капитала (финансированием, учредительством), а также с платежным оборотом (безналичные расчеты, инкассация). Если же за основу будет принята четвертая точка зрения, то к сфере банковской деятельности возможно будет отнести (помимо перечисленных выше сделок) даже оказание информационных услуг в сфере обращения денег, кредита и капитала[[32]](#footnote-32).

Тем не менее повторимся, что в современный период «банковское» суть только то, что кредитное, то есть заемное, данное взаймы и занимаемое для того, чтобы дать взаймы. Таким образом, особенность банковского кредита (а кредитный договор является одной из форм банковского кредитования) в том, что он предоставляется за счет средств, образованных путем открытия счетов и привлечения вкладов.

Все эти особенности вызываются к жизни возлежащим на банках бременем согласования и соблюдения как собственных интересов в отношениях со своими заемгциками, так и интересов собственных кредиторов - владельцев счетов и вкладчиков. Согласование интересов выражается прежде всего в недопустимости предоставления кредитов на сроки большие, чем сроки привлечения вкладов и депозитов, а также в суммах больших, чем те, которыми банк (в соответствии с данными банковской статистики) может свободно располагать в течение известного времени. Отсюда — ряд законодательных особенностей в конструкциях договоров, опосредующих соответствующие банковские операции (банковского счета, вклада (депозита) и кредита).

Таким образом, мы определили, что особенность кредитного договора как банковской сделки в том, что кредит предоставляется за счёт привлечённых средств на условиях срочности, платности и возвратности.

В связи с этим, на практике и в литературе нередко возникает вопрос, в каких случаях при предоставлении предприятиями и организациями денежных сумм на условиях возвратности необходимо наличие лицензии на осуществление банковских операций по кредитованию[[33]](#footnote-33). Для отнесения таких операций к числу требующих лицензирования, необходимо учитывать несколько критериев.

Выдача займа небанковской организацией может считаться правомерной только тогда, когда она: а) не носит систематического характера; б) не становится основным видом деятельности; в) предоставление займа связано с исполнением контрагентом (заёмщиком) иного обязательства, отвечающего уставной правоспособности заимодавца.

Однако использование данного критерия в настоящее время весьма затруднено в связи с отсутствием в законодательстве чёткого определения понятий «привлечённые средства», «вклады».

Большой практический и теоретический интерес для понимания правовой природы кредитного договора представляет собой вопрос о новации долга в заёмное обязательство в соответствии со ст. 818 ГК РФ[[34]](#footnote-34).

При анализе статьи 818 ГК РФ, посвященной новации долга в заёмное обязательство, возникают определённые трудности в её толковании.

Достаточно распространённым является следующий подход: «... одной из форм замены обязательства, возникшего из договора купли - продажи, аренды или иного основания, является замена данного обязательства договором займа»[[35]](#footnote-35).

Далее делается совершенно логичный вывод : поскольку согласно абзацу 1 п. 1 ст. 807 ГК РФ договор займа является реальным договором и не может быть заключён без передачи денег или вещей и, более того, в соответствии со ст. 812 ГК РФ заёмщик может оспаривать этот договор по его безденежности, доказывая, что им деньги или вещи в действительности не получались (а при новации они действительно не передавались), то в результате приходим к тому, что «продекларировав возможность новации долга в заёмное обязательство, он (законодатель) не обеспечил связь между нормами, разрешающими новацию в заём, и другими постановлениями, посвященными займу. По мнению автора (Мельникова О.О.), это существенный недостаток действующего ГК РФ, и он должен быть исправлен в законодательном порядке»[[36]](#footnote-36). Более того, О.О. Мельников предлагает и способ решения проблемы, основанный на введении института «имущественного эквивалента» для договора займа в действующий Кодекс по аналогии с ГК РСФСР 1922 года.

По нашему мнению, любые попытки решения проблемы безденежности договора займа, основанного на новации, бесплодны, так как указанной проблемы на самом деле просто не существует.

Дело в том, что основанием возникновения этой проблемы является изначальная подмена понятий. Так, согласно статье 818 ГК РФ, долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменён заёмным обязательством. Вместо этого делаются утверждения, аналогичные приведённым выше, о том, что «комментируемая статья разрешает замену долга, возникшего из договора купли - продажи, аренды имущества или другого основания, договором займа»[[37]](#footnote-37).

По нашему мнению, заёмное обязательство и договор займа абсолютно различные понятия. Заёмное обязательство безусловно может возникать из договора займа. Но договор займа не является единственным основанием для возникновения заёмного обязательства. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 307 ГК РФ обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в Кодексе. Иным основанием для возникновения заёмного обязательства, помимо договора займа является, согласно статьям 818, 414 ГК РФ, соглашение сторон (договор о новации) о том, что долг, возникший из купли - продажи, аренды имущества или иного основания, заменяется заёмным обязательством (а вовсе не договором займа). С новацией долга в заёмное обязательство первоначальное обязательство (долг) прекращается, а сама новация является договором, на основании которого в соответствии с законом возникает новое обязательство — заёмное. При этом никакого договора займа между сторонами не было и не будет.

Для осуществления новации необходимо наличие первоначального обязательства. Если первоначальное обязательство отсутствует в силу тех или иных причин, например, в силу недействительности первоначального договора, из которого оно могло возникнуть, то невозможна и сама новация из-за отсутствия предмета новации.

Согласно ст. 812 ГК РФ по безденежности может оспариваться только договор займа, а не само заёмное обязательство. Различные основания возникновения заёмного обязательства предполагают и различные основания для оспаривания. Другими словами, если заёмное обязательство возникло из договора займа, то оспаривать по безденежности можно договор займа. В случае же, когда заёмное обязательство возникло при новации долга в заёмное обязательство, оспаривать можно договор новации, но не по безденежности (отсутствует договор займа), а ввиду отсутствия первоначального обязательства (долга).

Наличие специальной нормы о новации долга в заёмное обязательство (ст. 818 ГК РФ), когда имеется общая норма о прекращении обязательства новацией (ст. 414 ГК РФ), связано с тем, что статья 414 ГК РФ предусматривает при новации замену в первоначальном обязательстве либо предмета, либо способа исполнения, а статья 818 ГК РФ допускает новацию долга в заёмное обязательство и в тех случаях, когда не меняется ни предмет, ни способ исполнения первоначального денежного обязательства.

Приветствуя появление ст. 818 ГК РФ необходимо отметить, что «обратная» новация (то есть заёмного обязательства в куплю-продажу и тому подобное) в не меньшей степени нуждается в нормативном регулировании.

Так, акционерный коммерческий Дальневосточный банк в мае 1994 года заключил с индивидуальным частным предприятием (ИЧП) «Феникс» соглашение о передаче в собственность нежилого помещения для размещения филиала банка в счёт погашения кредита. Помещение было снято с баланса ИЧП и поставлено на баланс банка. Однако в связи с отказом местных органов зарегистрировать право собственности на помещение и изменившейся позицией собственника (который внезапно решил, что напрасно отдаёт банку долги) возник спор о признании права собственности на данное помещение за Дальневосточным банком. С точки зрения банка правовым основанием возникновения у него права собственности была ст. 233 ГК РСФСР 1964 года (аналог ныне действующей ст. 414 ГК РФ). Однако понадобилось рассмотрение в судах апелляционной и кассационной инстанций для признания возможности новации заёмного обязательства в иное (купля-продажа в данном случае) и признания за банком права собственности.

Отсутствие же указания в законе на возможность новации заёмного обязательства в другие виды обязательств (при наличии ст. 818 ГК РФ) сделает подобные вопросы ещё более сложными и создаст для банков дополнительные препятствия в погашении кредитов. Выходом из этого положения могли бы стать разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Рассмотрим далее **виды кредитных договоров**, классифицировав их по тем или иным признакам.

В зависимости от сроков пользования кредиты подразделяются на *краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные*[[38]](#footnote-38). Под сроком пользования кредитом следует понимать срок от момента получения кредита заёмщиком до обусловленного в договоре срока возврата его банку. На сегодняшний день наше законодательство не содержит чёткого разделения кредита на виды в зависимости от срока пользования им. На практике краткосрочным кредитом считается тот, срок пользования которым не превышает одного года. Остальные кредиты считаются долгосрочными. Французское банковское право знает следующую классификацию кредитов в зависимости от сроков пользования ими: краткосрочные — срок пользования равен или менее двух лет, среднесрочные — от двух до семи лет, и долгосрочные — свыше семи лет[[39]](#footnote-39).

В зависимости от обеспеченности кредиты подразделяются на *обеспеченные и необеспеченные* (бланковые или персональные)[[40]](#footnote-40).

Обеспечением по кредитному договору могут быть: залог, гарантия, поручительство, удержание, иные виды обеспечения, например, обеспечительный депозит. В качестве обеспечения кредита не рассматривается неустойка. Таким образом, понятие «обеспечение исполнения обязательств» и термин «обеспечение кредита» не полностью совпадают.

Кредит, выдаваемый под залог имущества, передаваемого банку — залогодержателю, называют ломбардным. Ссуды под залог недвижимости называют ипотечными.

В зависимости от заёмщиков и цели использования кредиты подразделяются: на *государственные, потребительские, промышленные, инвестиционные, на операции с ценными бумагами, межбанковские, импортные и экспортные* и тому подобное.

Кредитный договор, в котором заёмщиком является кредитная организация, носит название *межбанковского кредитного договора*. Предоставление межбанковских кредитов является одним из видов банковского кредитования. Особенностью всех межбанковских кредитных договоров является то, что банки-заёмщики берут кредит не для финансирования собственных хозяйственных нужд, а для предоставления кредита своим клиентам-заёмщикам. Поэтому нередко такие договоры называют договорами о покупке кредитных ресурсов. Предоставление Банком России централизованных кредитов коммерческим банкам является разновидностью межбанковских кредитных операций.

договор займ кредитный

**ГЛАВА II**. **КРЕДИТНЫЙ ДОГОВОР: УСЛОВИЯ, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН, ОБЕСПЕЧЕНИЕ**

**§**1. Права и обязанности сторон. Контроль кредитора и право на безакцептное списание

**I. Права, обязанности и контроль кредитора**. Говоря о правах кредитора, следует начать с *права банка на отказ от предоставления кредита*. Реализация этого права может позволить избежать «проблемных» кредитных отношений.

Выделение обязанности кредитора предоставить денежные средства обусловлено признанием кредитного договора консенсуальной сделкой. Российское право не даёт банку «свободы немотивировшшого отказа от выдачи кредита» и напротив, например, французский банк вправе отказаться от предоставления кредита без указания мотивов, если не было дано письменное обещание[[41]](#footnote-41).

Право банка на отказ от предоставления кредита регулируется ст. 821 ГК РФ. В силу п. 1 указанной статьи «кредитор вправе отказаться от предоставления заёмщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заёмщику сумма не будет возвращена в срок». Не вызывает сомнения то, что указанные обстоятельства должны возникнуть именно после предоставления кредита. Как известно, кредитная оргагагация оценивает возможность кредитования на стадии анализа кредитной заявки, в том числе приложенных к ней документов. Принятое уполномоченным органом банка решение о возможности кредитования и заключения кредитного договора означает удовлетворенность банка состоянием заёмщика По нашему мнению, кредитная организация не вправе после подписания кредитного договора выдвигать в качестве оснований к отказу в предоставлении кредита обстоятельства, ранее обозначенные в кредитной заявке, либо ставшие известными из иного источника до заключения сделки. Аналогично должна разрешаться ситуация, когда по небрежности работников банка определённые факты не были установлены, хотя информация и была бы доступна при проявлении должной (обычной) заботливости.

Положение ст. 821 ГК РФ не является абсолютно новым для российского законодательства. Похожее правило содержалось в ГК РСФСР 1922 года. Статья 219 устанавливала, что лицо, обязавшееся по предварительному договору дать другому взаймы, может требовать расторжения предварительного договора, если впоследствии имущественное положение контрагента значительно ухудшится, в частности, если он будет признан несостоятельным или приостановит платежи.

Кредитный договор всегда заключается в том предположении, что ко времени, назначенному для его исполнения, имущественная состоятельность заемщика не уменьшится настолько, чтобы для кредитора могла возникнуть серьезная угроза потери суммы кредита. И.М. Тютрюмов точно подметил, что от кредитора нельзя ожидать предоставления кредита при возникновении угрозы его возврату, и что данное положение должно подразумеваться во всяком договоре займа. Смысл этой нормы известен практически каждому развитому континентальному правопорядку.

Указанная норма ГК РФ сформулирована неопределённо, и вопрос о законности отказа надлежит решать суду в каждом конкретном случае. П 1 ст. 821 ГК РФ не даёт какого-либо примерного перечня обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заёмщику сумма не будет возвращена в срок. К таким обстоятельствам, по нашему мнению, следует отнести: неустойчивость финансового положения заёмщика (нарушение сроков исполнения денежных обязательств, уплаты налогов, заключение большого числа кредитных договоров); возбуждение процедуры признания заемщика неплатежеспособным; принятие учредителями решения о реорганизации заёмщика-юридического лица; уменьшение уставного капитала заёмщика; перевод долга при продаже и аренде предприятия, в чей состав входит задолженность из кредитного договора; невыполнение заёмщиком предусмотренных кредитным договором обязанностей по обеспечению возврата суммы кредита, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые кредитор не отвечает.

К уже перечисленным обстоятельствам можно также добавить факты, обозначенные зарубежным экономистом Питером С. Роуз как «предвещающие неблагоприятную для кредитора ситуацию», а именно: распродажа имущества, резкое падение цен на акции заемщика; неожиданные и необъяснимые сокращения размеров остатков на счету заемщика.

Поддерживая точку зрения А.И. Ольшанного, считаем немаловажной информацию о персональном изменении органов управления заемщика; о смене аудитора, удостоверявшего финансовую отчетность; изменение основного состава участников общества заемщика; об уходе крупных акционеров, свидетельствующем о предстоящем крахе[[42]](#footnote-42), а также иные мероприятия, свидетельствующие об изменении политики заёмщика.

В сфере международного кредитования интерес представляют оговорки cross-default, которые наделяют кредитора правом на отказ от кредитного договора, если расторгается другой кредитный договор. За рубежом во внимание принимаются и неэкономические причины (относящиеся к репутации заёмщика). Но такие неэкономические обстоятельства не являются основаниями до тех пор, пока не получат выражение в каких-либо вышеназванных фактах. В противном случае, кредитор получает право действовать исключительно по своему усмотрению.

Однако, автор считает, что только наличие обстоятельства, очевидно свидетельствующего о том, что предоставленная заёмщику сумма не будет возвращена в срок, не дает кредитору возможность отказаться от исполнения договора на этом основании. Отказ от предоставления кредита может быть заявлен только тогда, когда имущественное положение заёмщика неизменно продолжает ухудшаться и его последующее поведение говорит, например, о невозможности реализации плана по финансовому оздоровлению.

Проводя анализ практики российских банков по реализации рассматриваемого права можно отметить следующее:

Во-первых, кредитные договоры некоторых банков вообще не содержат условия о праве банка отказаться от выдачи кредита, а другие просто переносят в свои договоры положения, закрепленные ГК РФ.

Мы не разделяем указанную позицию по причине того, что как уже было сказано выше, ст. 821 ГК РФ не содержит точного перечня обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что сумма кредита не будет возвращена в срок, согласованный сторонами. Поэтому, чтобы избежать длительной и сложной процедуры доказывания в суде основания отказа от выдачи кредита, считаем необходимым при заключении кредитного договора согласовать с заемщиком перечень обстоятельств, при наличии которых банк будет иметь право отказаться от кредитования.

Во-вторых, ряд банков, формулируя условия кредитного договора, не проводит различия между отказом банка от выдачи кредита, предусмотренного ст. 328 ГК РФ и правом, предоставленным ст. 821 ГК РФ. Мы считаем, что указанные нормы предполагают разные основания для возникновения права на отказ от кредитования. Основанием для применения ст. 328 ГК РФ является отсутствие встречного исполнения со стороны заемщика, к примеру, невыполнение условий предоставления кредита. В случае применения ст. 328 ГК РФ кредитор может приостановить исполнение, то есть временно отказаться от выдачи кредита, но если заемщик предоставит обусловленное договором встречное исполнение, кредитор обязан передать сумму кредита. Когда же кредитор окончательно отказался предоставить кредит (на основании ст. 821 ГК РФ), данный отказ влечет за собой прекращение кредитного договора. Тем самым заемщик лишается права требовать предоставления кредита, даже если впоследствии отпали обстоятельства, которые послужили основанием для отказа от кредитования. Поэтому, считаем целесообразным разделить в кредитном договоре указанные права банка.

Несмотря на указанное многообразие обстоятельств, очевидно свидетельствующихо том, что сумма кредита не будет возвращена в срок, и, учитывая анализ банковской практики, а также то, что на возврат кредита может повлиять не только деятельность и отношения самого заемщика, автор предлагает предоставить банку право отказаться от выдачи кредита при наличии следующих обстоятельств (но не исключительно):

• при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что порядок возврата кредита и начисленных на него процентов не будет соблюден заемщиком должным образом;

* если нет согласованного обеспечения или в случае утраты или ухудшения условий обеспечения обязательств заемщика и (или) ухудшения его финансового состояния;
* если кредитору не предоставлено право на безакцептное списание денежных средств со счетов заемщика, открытых до выдачи кредита;
* если выясниться факт введения кредитора в заблуждение путем предоставления недостоверной или неполной информации, предусмотренной кредитным договором;
* принятия судом заявления о признании заемщика, или его участтшков (учредителей), или его поручителей, а также лиц, выступивших залогодателями по обязательства заемщика перед кредитором, несостоятельными (банкротами);
* если задолженность заемщика или его участников (учредителей), или его поручителей, а также лиц, выступивших залогодателями по обязательства заемщика перед кредитором, по другим обязательствам не оплачена в срок или стала подлежащей досрочному взысканию на сумму, которую кредитор признает существенной;
* если наложен арест или обращено взыскание на все или часть имущества заемщика или его участников (учредителей), или его поручителей, а также лиц, выступивших залогодателями по обязательствам заемщика перед кредитором, на сумму, которую кредитор признает существенной;
* к заемщику или к его участникам (учредителям) или к его поручителям, а также к лицам, выступившим залогодателями по обязательствам заемщика перед кредитором, предъявлен иск об уплате денежной суммы либо об истребовании имущества, размер которого кредитор признает существенным;
* в случае лишения заемщика лицензии либо иного разрешения на осуществление им деятельности, связанной с целевым использование кредита, или неполучения заемщиком такой лицензии либо иного разрешения;
* в случае принятия уполномоченным органом заемщика решения о ликвидации заемщика или его реорганизации;

• в случае принятия уполномоченным органом заемщика решения об уменьшении размера уставного капитала заемщика.

Указанные обстоятельства, по нашему мнению, в наибольшей степени влияют на уровень риска непогашения кредита.

Разумеется, банку надлежит уведомить заемщика о принятом решении в письменной форме.

Следующим правом банка, которое также требует подробного рассмотрения, является *право на одностороннее изменение размера процентной ставки, установленной за пользование кредитом*.

Прежде всего, следует отметить, что согласно ст. 310 ГК РФ одностороннее изменение условий договора допускается только при обязательном наличии совокупности следующих условий:

* во-первых, если такая возможность предусмотрена договором,
* во-вторых, если обязательство связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности.

Иные исключительные случаи одностороннего изменения условий обязательства могут быть предусмотрены только законом.

Однако, включая в кредитный договор условие, предусматривающее указанное право банка, необходимо также оговорить конкретные основания, при наличии которых кредитор сможет реализовать свое право на одностороннее изменение размера процентной ставки. В противном случае, последующее притязание банка на более высокое вознаграждеше по сравнению с тем, что предусмотрено договором, не может считаться обоснованным.

Возможность изменения кредитором в одностороннем порядке условия о размере процентной ставки может быть связана с наступлением различных обстоятельств. Чаще всего российские банки в качестве подобного основания используют изменение ставки рефинансирования ЦБ РФ. С данной позицией мы полностью согласны, так как учетная ставка Банка России является своего рода регулятором стоимости кредитных ресурсов в стране, и от ее изменения зависит в целом кредитная политика коммерческих банков.

Практика Сбербанка может «дать повод» суду применить ст. 10 ГК РФ. Кроме того, следует помнить, что при возникновении между сторонами спора, основания, с которыми кредипгьгй договор связывает изменение размера платы за кредит, должны будут доказываться банком. При списании необоснованно повышенных процентов заёмщик вправе требовать возвращения этой суммы, а также процентов за пользование чужими денежными средствами. Так, банк обратился к заёмщику с иском о взыскании задолженности и процентов по кредитному договору. Арбитражным судом определено, что истец требовал уплатить проценты в размере, превышающем установленный в договоре. В обоснование своих требований истец ссылался на то, что договором, заключенным между истцом и ответчиком, предусматривалось право банка изменить размер платы за возможность воспользоваться кредитом в одностороннем порядке в случае «изменения процентных ставок по решению Правительства или Центрального банка». Доказательств, подтверждающих изменение процентных ставок в определенном договором порядке, истец арбитражному суду не представил. С учетом этого обстоятельства, в удовлетворении требований о взыскании платы за кредит в части, превышающей установленный договором размер, было отказано[[43]](#footnote-43). Если изменение ставки по кредиту привязывается к конкретному основанию (изменение ставки рефинансирования ЦБ РФ и т.п.), заёмщик вправе также оспорить несоответствие увеличения договорной ставки изменению основания.

Мы считаем, что, предусматривая в кредитном договоре право банка на одностороннее изменение размера процентной ставки, необходимо обязать кредитора известить об этом заемщика в письменной форме, дабы избежать возможных споров относительно момента, с которого процентная ставка считается измененной. В этом случае основание для изменения условий кредитного договора представляет собой юридический состав, и факт обязательного уведомления приобретает конститутивное значение, статус юридического действия, неисполнение которого влечёт за собой отказ в признании за кредитором права на одностороннее изменение процентной ставки. Но, говоря о практике международного кредитования, можно отметить, что в целях ограничения рисков сторон нередко определяются максимальная твердая процентная ставка (условие о «процентном потолке»), минимальная твердая проциггная ставка (условие о «процентном поле») или обе они одновременно (условие о «процентном коридоре»), ограничивающие возможности учета динамики референтной процентной ставки на рынке. В этих случаях фактическое изменение референтной ставки, предусмотренное соответствующим условием в кредитном договоре, является достаточным правовым основанием для внесения кредитором одностороннего изменения в соглашение о процентах. Изменение договорной ставки производится здесь в определенном соотношении со ставкой референтной, которое установлено кредитным договором. Уведомление же заемщика об осуществленном изменении имеет в этом случае декларативное значение, поэтому и необходимости в его совершении по общему правилу не существует.

Следует также отметить, что некоторые российские банки предусматривают обязательное получение письменного согласия заемщика на увеличенный размер процентной ставки. На наш взгляд, это условие исключает условие, предусматривающее право банка на одностороннее изменение ставки по кредиту, так как в этом случае изменение условий кредитного договора происходит на основании двустороннего соглашения сторон.

Таким образом, автор предлагает предусмотреть в договоре, что заемщик выразил безотзывное согласие на изменение размера процентной ставки уже в момент заключения кредитного договора.

Заемщик имеет право на досрочный возврат суммы кредита. Однако, инициатива по досрочному исполнению обязательств по кредитному договору может исходить также от другой стороны — кредитора. В данном случае можно однозначно утверждать, что банк имеет полное право требовать досрочного возврата не только суммы кредита, но и суммы процентов, исчисленных за весь срок, на который предоставлялся кредит. Кроме того, мы солидарны с практикой российских банков, которые дополнительно оставляют за собой право требовать досрочной уплаты всех возможных неустоек, других сумм и расходов, предусмотренных кредитным договором.

Действующим ГК РФ предусмотрен ряд оснований, дающих банку право требовать досрочного погашения предоставленных денежных средств. Кредитор вправе отказаться от дальнейшего кредитования и потребовать возврата кредита в случае нарушения заёмщиком обязанностей целевого использования кредита (п. 3 ст. 821 и п. 2 ст. 814 ГК РФ), при нарушении сроков возвращения очередной части кредита (п. 2. ст. 811 ГК РФ), при невыполнении обязанностей по обеспечению возврата кредита, при утрате или ухудшении условий обеспечения по обстоятельствам, за которые кредитор не отвечает (ст. 813 ГК РФ). Но кредитный договор может предусматривать и иные случаи. Можно отметить достаточное многообразие оснований, используемых в банковской практике для реализации права кредитора требовать досрочного исполнения обязательств по кредитному договору.

В целях своевременного реагирования на признаки, свидетельствующие о повышении риска не возврата кредита и начисленных процентов, автор предлагает включить в кредитный договор следующие основания досрочного прекращения обязательств заемщика:

* не возврат в срок кредита и/или неуплата начисленных на него процентов, а также комиссии за досрочный возврат кредита;
* использование суммы кредита не на цели, установленные кредитным договором;
* не предоставление кредитору (его полномочному представителю) документов и сведений, предоставления которых кредитор вправе требовать в соответствии с условиями кредитного договора;
* не предоставление кредитору права на безакцептное списание со счетов заемщика, открытых в период действия кредитного договора (после выдачи кредита);
* в случае утраты или ухудшения условий обеспечения обязательств заемщика и (или) ухудшения его финансового состояния;
* если заемщик введет кредитора в заблуждение путем предоставления недостоверной или неполной информации, предусмотренной кредитным договором;
* в случае наступления какого-либо события, при наличии которого кредитор имеет право, в силу кредитного договора, отказаться от предоставления кредита (в случае, если указанные события наступят после выдачи кредита).
* в случае уклонения заемщика от контроля кредитора, предусмотренного кредитным договором;
* в случае присвоения какого-либо имущества заемщика третьими лицами;
* в случае выдачи заемщиком поручительств по обязательствам третьих лиц;
* при возникновении какого-либо обременения на текущие или будущие активы заемщика, а также уставный капитал, за исключением тех, которые уже существовали на дату подписания кредитного договора;
* в случае невыполнения обязательства поддерживать определенный размер денежных потоков по расчетному счету, установленного кредитным договором.

Банковская практика включения в кредитный договор условия, предусматривающего обязанность заемщика обеспечить установленный соглашением сторон уровень денежных потоков по расчетному счету, открытому у кредитора, будет рассмотрена ниже при анализе обязанностей заемщика.

В случае, если кредитным договором предусмотрено погашение кредита по частям, то ГК РФ в п. 2 ст. 811 устанавливает право кредитора требовать досрочного возврата оставшейся суммы предоставленных денежных средств вместе с причитающимися процентами, при нарушении заемщиком срока, предусмотренного для возврата очередной части предоставленных денежных средств. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[[44]](#footnote-44) (далее — Закон об ипотеке) предусмотрел единственное исключение из этого правила. Он установил, что обращение взыскания на имущество, заложенное в обеспечение обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения. «Систематическим» п. 2 ст. 50 закона признает нарушение сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна.

Очевидно, что о своем решении кредитор обязан уведомить заемщика в письменной форме. В кредитном договоре необходимо пояснить, что в случае реализации банком права требовать досрочного исполнения обязательств по договору, срок, установленный в соответствующем требовании, считается вновь установленным сторонами сроком возврата кредита и уплаты начисленных процентов. Это имеет важное значение для возможности распространения положений кредитного договора об ответственности за просрочку и на случаи досрочного требования банка о погашении.

Кроме того, следует признать, что, если стороны предоставили кредитору право требовать досрочного возврата кредита, то он может и отказаться от реализации своего права и отозвать свое требование до его исполнения заемщиком.

Следующая группа прав банка служит обеспечению *контрольных полномочий кредитора в целях минимизации риска не возврата предоставленных денежных средств*.

Прежде всего, следует отметить, что к наиболее распространенным направлениям мониторинга кредитного риска в российских условиях относятся: наблюдение за выполнением условий кредитного договора; сокращенный анализ финансового состояния заемщика; контроль состояния обеспечения обязательств по кредитному договору (залога). Очевидно, что финансовые возможности клиента, состояние экономики, цена и ликвидность залога подвержены многочисленным изменениям. Поэтому требуется систематический контроль деятельности и кредитоспособности заемщика. Зарубежные банкиры этот процесс называют «кредитная администрация», «кредитный обзор», «кредитный контроль».

Содержание кредитных договоров создает определенную правовую базу для осуществления банком контроля за заемщиком, направленного на обеспечение возвратности ссуды еще до наступления ее конечного срока. Однако, эффективность такого контроля зависит от адекватности условий кредитного договора реальной ситуации, характеризующей степень рискованности конкретного кредита; а также от действий самого банка в период реализации кредитной сделки. Не эффективным указанный контроль может быть как при формальном отношении к составлению кредитного договора, так и при пассивности банка в ходе его выполнения.

Кредитный договор в обязательном порядке должен предусматривать достаточный объем прав банка для осуществления эффективного контроля за надлежащим выполнением заемщиком своих обязательств.

Условие о целевом использовании кредита хотя и не является существенным в кредитном договоре, однако контроль за его соблюдением имеет огромное практическое значение для обеспечения возвратности кредита.

На кредитные правоотношения распространяются нормы ст. 814 ГК РФ о целевом займе, устанавливающие право кредитора осуществлять контроль за использованием выданных средств на определённые цели и последствия неосуществления заёмщиком целевого использования кредита Таким образом, заемщик обязан обеспечить кредитору возможность осуществлять такой контроль. Возложение данной обязашюсти следует совершенно естественно из самого соглашения сторон о целевом характере кредита. Мотив сторон приобретает действительное юридическое значение только в том случае, если стороны действительно намерены связать с ним определенные правовые последствия. И если одна из сторон соглашается ограничить свои правомочия в интересах другой стороны, эта другая сторона должна иметь право на то, чтобы осуществлять контроль за соблюдением добровольно принятого обязательства. Право на контроль целевого использования переданного капитала является необходимой предпосылкой для того, чтобы сохранить возможность осуществить все остальные права, вытекающие из кредитного договора, в том числе права требовать возврата кредита, выплату процентов и другие. Как верно подметил Р.И. Каримуллин, без закрепления за банком права контроля условие о цели теряет свой смысл и превращается в пустую декларацию[[45]](#footnote-45).

Говоря о юридической природе банковского контроля, можно отметить, что мнения юристов в этом вопросе расходятся. Одни считают, что указанньш контроль носит адмшшетративно-правовой характер[[46]](#footnote-46). Другие, высказывались за признание данных полномочий гражданско-правовыми.

Мы согласны с последней точкой зрения, так как считаем, что если контрольные полномочия возникают из кредитного договора, то данные отношения являются гражданско-правовыми.

Рассматривая данный вопрос важно помнить, что контроль кредитора, в том числе за целевым использование выданных денежных средств, должен осуществляться в рамках закона. Поскольку кредиты в большинстве случаев зачисляются на расчетный счёт, имеет смысл упомянуть п. 3 ст. 845 ГК РФ, запрещающий банку определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать ограничения на распоряжение ими. Кроме того, рамки контрольных полномочий банка установлены также конституционным правом на свободное использование своих способностей и имущества для экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), гражданско-правовыми принципами недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, обеспечения возможности беспрепятственного осуществления гражданских прав, неприкосновенности собственности (ст. 1 ГКРФ).

В отличие от практики кредитования в советский период, когда контроль банка за целевым использованием кредита по существу представлял собой один из основных видов государственного финансового кошроля, который поэтому не мог быть ограничен договором, сегодня те или иные формы контроля должны быть прямо установлены соглашением сторон. Из содержания кредитного договора может, например, следовать право кредитора направлять своих специалистов по местонахождению заемщика для проверки: его финансово-хозяйственной деятельности; наличия документации, необходимой для финансируемого мероприятия; соответствия объема фактической реализации кредитуемой цели объему, указанному в отчетах об израсходовании предоставленных средств; наличия обеспечения кредита, в том числе заложенного имущества и надлежащих условий его содержания. В любом случае следует детально оговорить правовые рамки подобных формкотроля.

Можно отметать положительную практику большинства российских банков, заключающих кредитные договора с обязательным включением условий, предусматривающих контрольные полномочия. В основном, банки оставляют за собой право требовать от заемщика сведения и документы, подтверждающих целевое использование кредита, право осуществлять проверки достоверности предоставленной информации, право проверять финансовую и хозяйственную деятельность заемщика, право проверять состояние обеспечения обязательств по кредитному договору и другие.

**II. Условия и порядок безакцептного списания**. Следующим правом банка-кредитора, которое стоит «особняком» среди уже рассмотренных прав, является право на безакцептное списание денежных средств со счетов заемщика. Правовая сущность данного явления определена не до конца.

Г. Адамович считает данное право способом обеспечения исполнения денежных обязательств, хотя и не закрепленным специально в ГК РФ, но широко применяемым на практике в банковской деятельности[[47]](#footnote-47).

Мы не можем полностью согласиться с представленньм мнением по причине того, что в отличие от традиционньгх способов обеспечения, предусмотренных действующим ГК РФ, реализация права на безакцептное списание происходит без вмешательства суда и службы судебных приставов. В данном случае банк-кредитор приобретает право списать денежные средства не только без распоряжения заемщика, но даже и против его воли (в случае, если заемщик вдруг передумает). Тогда как, например, при отказе заемщика добровольно отдать для реализации заложенное имущество или отказе поручителя исполнить обязательства по договору поручительства, банк будет вынужден обратиться в суд. Кроме того, банк имеет возможность в кратчайшие сроки взыскать обязательную к уплате сумму, что невозможно при реализации процедуры обращения взыскания на тот же самый залог.

Также следует отметить невозможность оспаривания заемщиком действий кредитора по реализации предоставленного ему в рамках договора права на безакцептное списание денежных средств, так как факт списания является безакцептным или, что одно и то же — бесспорным. Российское законодательство отождествляет оба эти термина.

М.В. Карпов относит право банка на безакцептное списание «к мерам оперативного воздействия на заемщика, нарушающего обязанность своевременного возврата кредита», отграничивая данное право от мер ответственности[[48]](#footnote-48).

Можно согласиться с тем, что рассматриваемое право нельзя отнести и к мерам ответственности, так как для заемщика не создается угроза дополнительных затрат. Безакцептно списывается только сумма подлежащая уплате согласно взятых на себя обязательств. В то время как при применении ответственности с заемщика помимо причитающихся к уплате сумм кредита и начисленных процентов вдобавок будет взыскана сумма неустойки (пени и/или штрафа).

Что же касается отнесения безакцептного списания к мерам оперативного воздействия, то здесь мы считаем, что грань между так называемыми мерами оперативного воздействия и мерами ответственности является условной. Мы поддерживаем позицию В.М. Манохина, который включал и оперативные санкции и меры ответственности в единое родовое понятие санкции[[49]](#footnote-49).

Для нас право на безакцептное списание представляет интерес, прежде всего, как условие кредитного договора.

Важным моментом является то, что при отсутствии договоренности списание без согласия заёмщика недопустимо (ст. 845, п. 2 ст. 854 ГК РФ). В кредитном договоре необходимо чётко определить основания применения кредитором бесспорного списания, перечень счетов, к которым допустимо обращение кредитора и сроки осуществления данной меры.

Анализируя практику российских банков, можно отметить, что банки солидарно определяют в качестве основания для применения права на безакцептное списание неисполнение обязательств денежного характера.

Если говорить о счете заемщика, открытом в банке-кредиторе, то не возникает никаких трудностей с технической реализацией рассматриваемого права. Мы предлагаем лишь сделать в кредитном договоре оговорку о том, что право безакцептного списания денежных средств с указанного счета(ов) по обязательствам заемщика считается предоставленным кредитору в силу кредитного договора.

Совсем другое дело в отношении счетов заемщика, открытых в сторонних кредитных организациях. Здесь в отношения «кредитор-заемщик» вступает еще один банк, с которым у заемщика заключен договор банковского счета. Согласно ст. 845 ГК РФ только владелец счета имеет право распоряжаться денежными средствами на нем. Таким образом, банк-кредитор не сможет реализовать свое право на безакцептное списание средств со счетов заемщика, открытых в другом банке, при отсутствии у данного банка соответствующей информации.

В своей практике российские банки используют два варианта доведения до стороннего банка информации о праве банка-кредитора на безакцептное списание. Первый вариант предполагает включение в соответствующий договор банковского счета, путем подписания дополнительного соглашения к нему, условия о возможности бесспорного списания средств со счета. Второй вариант заключается в даче заемщиком банку (не кредитору) особого распоряжения о списании денежных средств с его счетов по требованию банка-кредитора.

С нашей точки зрения наиболее эффективным является внесение условия о безакцептном списании в договор банковского счета, путем подписания дополнительного соглашения к нему. Мы выделяем следующие достоинства данного способа:

— происходит изменение режима счета, то есть безакцептное списание становится одной из форм расчетов между контрагентами, таким образом, приобретается своего рода стабильность в отношениях;

— так как обычно на практике такие дополнительные соглашения подписываются тремя сторонами, включая банк-кредитор, то условие о безакцептном списании выступает в данном случае как договор в пользу третьего лица (кредитора), которое может требовать исполнения;

— невозможность исключения рассматриваемого условия из договора банковского счета без согласия кредитора, так как последний подписал рассматриваемое допошвггсльное соглашение.

Что касается второго варианта, то, по нашему мнению, он имеет следующие недостатки.

Во-первых, указанное особое распоряжение представляет собой поручение банку совершить определенные действия при наступлении отлагательного условия. Однако от этого поручения заемщик может в одностороннем порядке отказаться. Данный отказ в рассматриваемом случае легко реализуем, поскольку распоряжение должно исполняться по истечении довольно продолжительного времени.

Во-вторых, согласно п. 2.3 гл. 2 Положения ЦБ РФ от 03 октября 2002 № 2-П «О безналичных расчетах в Российский Федерации»[[50]](#footnote-50) при безналичных расчетах используется только ограниченный круг документов: платежные поручения, чеки, аккредитивы, а подобное распоряжение не соответствует требованиям, предъявляемым к указанным документам, в части стандартов и необходимых реквизитов (отсутствует указание на сумму платежа).

В-третьих, дополнительно к отметке обслуживающего банка о согласии на совершение данной операции, банк-кредитор должен заявить (видимо в отдельном документе) о своем намерении воспользоваться правом на безакцептное списание.

В кредитном договоре целесообразно сделать оговорку о том, что право кредитора на безакцептное списание распространяется и на случай требования от заемщика досрочного исполнения обязательства по договору.

Кроме того, следует помнить, что реализация рассматриваемого права должна осуществляться обязательно с учетом положения ст. 855 ГК РФ, устанавливающего очередность списания со счета.

Подводя итог анализа условия о бесспорном списании, хотелось бы отметить, что мы говорим именно о праве банка-кредитора, а не о его обязанности. Автор считает, что кредитор, не воспользовавшийся данным правом, сохраняет возможность требовать зашиты своего права на погашение задолженности по кредитному договору через суд в общем порядке.

Переходя к рассмотрению обязанностей банка, следует сразу отметить, что, как правило, они очень немногочисленны.

Основной обязанностью кредитора является предоставление кредита. Только исполнив эту обязанность, банк приобретает свое важнейшее право — право требовать погашения по кредитному договору.

Банк принимает на себя обязанность по выдаче кредита с момента заключения договора. Рассматриваемая обязанность вытекает из самого существа кредитного договора как консенсуальной сделки. В этом заключается существенное отличие кредитного договора от реального договора займа, считающегося заключенным с момента передачи его предмета (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК РФ). Все современные правопорядки исходят из того, что в случае соглашения сторон, банк обязан выдать кредит.

Однако, данная обязанность не является безусловной. Как было рассмотрено выше, действующее законодательство все же дает возможность банку отказаться от предоставления кредита при наличии соответствующих обстоятельств.

Прочие обязанности банка являются сопутствующими его основной указанной обязанности. Предоставление кредита невозможно без открытия ссудного счета и перечисления денежных средств на расчетный счет заемщика Поэтому кредитор обязан провести соответствующие банковские операции.

Кроме того, если в кредитном договоре оговариваются права банка на одностороннее изменение условий договора и соответствующий порядок уведомления заемщика, то автоматически возникает обязанность кредитора по предоставлению заемщику соответствующей информации.

**III. Права и обязанности заемщика**. Аналогично обязанностям банка, немногочисленными являются и права заемщика. Данная ситуация является обычной для рынка кредитования. Более того, некоторые банки в своих кредитных договорах вообще не выделяют как таковые права заемщика. Мы предлагаем правам заемщика посвятить отдельную статью кредитного договора и предусмотреть в ней следующее.

Во-первых, обязанности банка выдать кредит соответственно корреспондирует *право заемщика требовать предоставления оговоренных кредитным договором денежных средств*. Данное право реализуемо лишь при соблюдении заемщиком установленных договором условий осуществления кредитования.

Во-вторых, следует выделить право заемщика на досрочное исполнение обязанностей по кредитному договору при соблюдении условий и порядка, предусмотренных договором.

Что касается обязанностей заемщика, то, в отличие от прав последнего, они достаточно многочисленны. Это связано с необходимостью обеспечить реализацию не менее многочисленных прав банка.

Начать следует с включения в кредитный договор обязанности заемщика получить кредит.

В правовой литературе вопрос о том, является ли получение кредита обязанностью заемщика остается спорным и высказаны различные мнения. Одни ученые отрицают существование данной обязанности. Противоположного мнения придерживаются, в частности, М.М. Агарков, И.Б. Новицкий, В.К. Райхер.

Мы разделяем точку зрения, признающую за заемщиком обязанность получить кредит. Несмотря на то, что в отличие от кредитора, действующее законодательство менее жестко связывает заемщика его договорными обязанностями до получения суммы предоставляемых денежных средств, и даже, по общему правилу, последний вправе отказаться от получения кредита, предварительно уведомив об этом кредитора до установленного договором срока предоставления кредита (п. 2 ст. 821 ГК РФ). Но эта же норма гражданского права допускает, что законом, иными нормативными правовыми актами или договором может быть предусмотрено иное. В настоящее время отсутствуют какие-либо нормативные правовые акты, кроме ГК РФ, о кредитных договорах. Поэтому основная роль в установлении специальных условий получения кредита принадлежит договору.

К сожалению, проведенный анализ кредитных договоров, заключаемых российскими банками, выявил полное отсутствие внимания кредитных организаций к данному немаловажному вопросу. Ведь отказ заемщика от получения кредита, даже при условии уведомления кредитора, ставит последнего в достаточно сложную ситуацию. С одной стороны, затрачены силы и средства по подготовке и оформлению кредитной сделки, с другой — практическое отсутствие времени для установления новых кредитных отношений. Таким образом, мы считаем внесение в кредитный договор условия, обязывающего заемщика получить кредит, обязательным и гарантирующим стабильность договорных отношений уже на начальной стадии.

*Обязанность заемщика возвратить кредит, а также уплатить начисленные на него проценты*, вытекает из самой сути кредитного договора, и как было сказано выше, она присуща любому заемному обязательству, что позволяет четко отграничить его от всех других обязательств. Данная обязанность является своего рода предпосылкой существования самих кредитных отношений.

Еще одной немаловажной обязанностью заемщика является *целевое использование выданных денежных средств*. Мы уже рассматривали вопросы, связанные с возвратностью кредита. Поэтому, считаем возможным перейти к характеристике других обязанностей заемщика.

Оговаривая в кредитном договоре условия предоставления кредита, закономерно внесение и состаетствующей обязанности заемщика по выполнению данных условий. Кроме того, только надлежащее выполнение требований банка, связанных с выдачей денежных средств, будет являться предпосылкой для возникновения у заемщика права предъявить банку претензии в случае неполучения суммы кредита.

Очевидно, что недостаточно предусмотреть в договоре права одной стороны. Любому праву корреспондирует обязанность, иначе исключается само понятие «обязательство». Точно также, предоставив в договоре одному субъекту возможность, необходимо закрепить за другим субъектом обязанность обеспечить реализацию данной возможности. Таким образом, применительно к отношениям «кредитор-заемщик», сделать возможным существование рассмотренных прав банка по осуществлению контроля можно лишь путем обязывания заемщика обеспечить реализацию соответствующих прав. Иначе условие о праве контроля будет носить декларативный характер.

Кредитор, исходя из накопленного опыта осуществления мониторинга реализации кредитной сделки, стремится получить как можно больше информации об использовании выданного кредита и о финансово-хозяйственной деятельности заемщика, обязывая последнего предоставлять соответствующие документы и обеспечивать доступ работников банка на территорию организации-заемщика (в помещения). Каждый банк самостоятельно определяет перечень документов, подлежащих предоставлению заемщиком и необходимый для осуществления мониторинга кредитной сделки, начиная с документов, подтверждающих целевое использование выданных денежных средств.

Что касается сроков и порядка предоставления документов и информации, то в отношении регулярной и обязательной бухгалтерской отчетности целесообразно установить, что в течение всего срока действия договора указанная отчетность предоставляется без письменного запроса банка не позднее n-ого количества дней после истечения сроков, установленных для ее сдачи в налоговые органы (обязательно с соответствующей отметкой проверяющего органа). Другие необходимые данные должны предоставляться по письменному требованию банка не позднее срока, указанного в таком требовании.

Можно положительно отметить практику некоторых банков, включающих в кредитный договор условие, обязывающее заемщика поддерживать определенный размер регулярных кредитовых оборотов по счетам, открытым у кредитора. Данное условие, во-первых, обеспечивает остаток денежных средств на счетах заемщика, что дает банку возможность при наступлении срока платежа по кредитному договору списать хотя бы часть необходимой суммы, используя уже рассмотренное право на безакцептное списание, а, во-вторых, банк получает доход в виде комиссионного вознаграждения за расчетно-кассовое обслуживание клиента-заемщика.

Размер кредитовых оборотов может определяться путем фиксирования конкретного уровня, а также в процентном соотношении к сумме кредита или к общему обороту заемщика по счету, связанному с его хозяйственной деятельностью. Однако, мы считаем целесообразным указать конкретный размер оборотов, так как в случае частичного погашения кредита размер оборотов соответственно уменьшится. Также нельзя заранее предугадать какой размер кредитовых оборотов, связанных с хозяйственной деятельностью, заемщик проведет по счету.

Кроме того, упоминая в тексте условия понятие «кредитовый оборот» необходимо расшифровать, что в него включается, а что нет. Здесь практически все банки солидарно исключают из расчета кредитовых оборотов суммы, перечисленные со ссудных счетов заемщика, то есть суммы кредитов. Так как заемщик может иметь несколько счетов в банке-кредиторе, то, на наш взгляд, нельзя также зачесть в счет надлежащего выполнения рассматриваемого условия перечисление заемщиком денежных средств с одного своего счета на другой в банке-кредиторе.

Аналогично по своей сути и применяемое некоторыми банками условие, обязывающее заемщика производить безналичные расчеты с контрагентами, связанные с реализацией кредитной сделки, через счета, открытые у кредитора.

Далее считаем целесообразным предусмотреть в кредитном договоре исключение возможности заемщика совершать ряд действий без предварительного письменного согласия кредитора, в частности, совершение сделок на сумму, превышающую определенный размер.

Чтобы быть достаточно осведомленным о хозяйственной деятельности заемщика банку, по нашему мнению, недостаточно проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности заемщика. Основные вопросы деятельности организации-заемщика, в том числе касающиеся выбора направлений работы, выработки стратегии действий, принятия решений о реорганизации или ликвидации, планирования доходов и расходов решаются на заседаниях органов управления. Таким образом, кредитору просто необходимо присутствовать на подобных заседаниях (конечно, без права голоса). Отсюда следует обязать заемщика в период действия кредитного договора не проводить заседания своих органов управления без участия представителя кредитора.

Также в целях обеспечения реализации данного условия необходимо также оговорить порядок уведомления банка о времени и месте проведения соответствующего заседания.

Часто банки в ходе действия кредитного договора сталкиваются с такой проблемой, как ликвидация или реорганизация заемщика, которая может в значительной степени затруднить погашения обязательств по кредитному договору. Согласно ст.ст. 57 и 61 ГК РФ реорганизация и ликвидация юридического лица возможна как по решению компетентного органа управления этого юридического лица, так и в принудительном порядке по решению органов гсюударственной власти. Банк остается не застрахованным от подобной опасности. В целях оптимизации данного риска можно рекомендовать закрепление в договоре обязанности заемщика в период реализации кредитной сделки не принимать решения о добровольной реорганизации и/или ликвидации, а также обеспечить отсутствие оснований, предусмотренных действующим законодательством для принудительной реорганизации и\или ликвидации.

Согласовав рассмотренное выше право кредитора на безакцептное списание, необходимо закрепить обязанность заемщика предоставить его также и по счетам, открытым в период действия кредитного договора.

**§2. Обеспечение кредита. Дополнительные условия и договоренности сторон. Разрешение споров**

Право банка требовать возврата кредита и возмещения причиненных убытков не всегда может быть реализовано на практике. Причиной такого положения, по мнению О.Н Садикова, может являться недостаточность собранных доказательств, сложность процедуры принудительного исполнения или же неплатежеспособность должника[[51]](#footnote-51).

Последнее обстоятельство имеет особое значение для кредитных договоров, заключаемых банковскими и иными кредитными организациями с субъектами предпринимательской деятельности. Права кредитора, надлежаще исполнившего свои договорные обязательства, могут оказаться нарушенными ввиду несоблюдения договора должником. Кредитор будет вынужден нести убытки, так как получить их возмещение с должника будет практически невозможно ввиду его неплатежеспособности.

В целях предотвращения таких нежелательных ситуаций, нарушающих нормальное развитие экономического оборота и интересы его участников, в гражданском праве и в банковской практике выработаны меры, которые призваны содействовать надлежащему исполнению договорных обязательств. Они создают для сторон дополнительную уверенность в том, что в случае несоблюдения заключенного договора их имущественные интересы получат надлежащую правовую защиту. Это так называемые обеспечительные меры.

В Толковом словаре русского языка под обеспечением понимаются «те меры, которые будут способствовать реальному исполнению обязательства»[[52]](#footnote-52).

Юридический энциклопедический словарь определяет обеспечение как меру имущественного характера, побуждающую стороны к надлежащему и реальному исполнению обязательств[[53]](#footnote-53).

Исходя из вышеперечисленных определений, можно сделать вывод о том, что обеспечение представляет собой меры, гарантирующие исполнение или осуществление чего-либо.

Выдача кредита, как правило, сопровождается установлением способа обеспечения полноты и своевременности его возврата. В своей работе Р.И. Каримуллин отмечает, что «самым надежным является кредит, который вообще не требует какого-либо обеспечения своего возврата»[[54]](#footnote-54). Но реалии сегодняшней экономической жизни страны таковы, что подобные кредиты не имеют «почвы» для своего существования. Но, тем не менее, действующее законодательство не запрещает банкам осуществлять выдачу необеспеченных, так называемых бланковых, кредитов. В частности, ст. 33 Закона о банках, а именно ч. 1 данной статьи, содержит в себе указание, согласно которому кредиты, предоставляемые банком, могут обеспечиваться способами, предусмотренными федеральными законами или договором. В свою очередь и юридическая литература допускает «необеспеченность» кредитных отношений. Такие ученые как О.В. Мушинский, О.М Олейник и О.Н. Садиков солидарны, как друг с другом, так и с действующим законодательством, в том, что требование об обеспечении кредита не носит императивный характер[[55]](#footnote-55).

Таким образом, кредит, выданный без обеспечения, в настоящее время не может влечь несостоятельность договора как юридического факта.

Примечательно, что в судебной практике встречаются случаи, когда неисправный заёмщик в обоснование своих возражений против требования истца о погашении задолженности ссылается на заключение кредитного договора без сопутствующих ему договоров обеспечения[[56]](#footnote-56). Такие доводы ответчика справедливо отклоняются судом. Предположение об обратном едва ли имеет смысл, ибо обеспечение предоставляется по требованию и в интересах самого кредитора. Оно содействует, а не препятствует надлежащему исполнению заёмщиком своего обязательства.

Но в отдельных случаях обязательность предоставления обеспечения возложена на заёмщика нормативным правовым актом. Так, например, бюджетный кредит может быть предоставлен юридическому лицу, не являющемуся унитарным предприятием или бюджетным учреждением, только при условии предоставления заемщиком обеспечения исполнения своего обязательства по возврату указанного кредита (ст. 77 Бюджетного кодекса Российской Федерации)[[57]](#footnote-57). Только под обеспечение вправе кредитовать Банк России.

Иногда само существо кредитной сделки требует одновременного заключения обеспечительного соглашения. Имеются в виду, прежде всего, ломбардные кредиты, то есть краткосрочные кредиты, предоставляемые гражданам под залог предназначенного для личного потребления движимого имущества специальными организациями-ломбардами (по смыслу ст. 358 ГК РФ) или коммерческим банком под залог государственных ценных бумаг Банка России[[58]](#footnote-58). В силу закона возникает залог на жилой дом или квартиру в обеспечение кредита, за счет которого они были приобретены (ст. 77 Закона об ипотеке).

В связи с изложенным, представляется, что обеспечение кредита в настоящее время является лишь экономически стимулируемым, обусловленным необходимостью избежания неблагоприятных последствий со стороны банка, требованием.

Юридическая природа способов обеспечения исполнения обязательств продолжает оставаться одним из сложных вопросов цивилистики.

Г.В. Понаиотов и В.С. Якушев понимают под способом обеспечения обязательств меру побуждения должника к исполнению лежащей на нём обязанности путем присоединения в силу закона или договора к основному обязательству дополнительного[[59]](#footnote-59).

Данное определение представляется удачным, так как ученые акцентируют внимание на стимулирующей природе способов обеспечения. Именно угроза неблагоприятных для заемщика последствий влечет выполнение кредитного обязательства.

Несмотря на то, что выбор конкретного способа обеспечения оставлен на усмотрение самих сторон кредитного договора. Однако, тот или иной выбор может иметь значение, например, при формировании резерва на возможные потери по ссудам. Согласно указаниям ЦБ РФ, степень кредитного риска зависит от конкретного способа обеспечения[[60]](#footnote-60). В свою очередь, размер начисленного резерва прямо отражается на уровне расходов банка.

Анализ отдельных способов обеспечения исполнения обязательства не является предметом настоящего исследования. Поэтому в последующем ограничимся лишь теми их аспектами, которые имеют непосредственное отношение к кредитному договору.

Законодатель выделил **три основные группы способов обеспечения исполнения обязательства по возврату банковского кредита**:

*Первая*, включающая, например, залог или удержание имущества должника, обеспечивает возврат денежных средств каким-либо имуществом или правом на него.

*Во второй*, обязанное лицо замещается другим, как, например, в случае поручительства, банковской гарантии.

*Третья* же усиливает содержание обязательства путем применения гражданско-правовой ответственности, например, неустойки в форме штрафа или пени.

На наш взгляд, лишь первая группа способов наилучшим образом обеспечивает исполнение обязательства, и кредитору предоставляется более надежная защита от неисправного заемщика. Преимущества этих способов обеспечения обнаруживаются, прежде всего, при ликвидации несостоятельного заёмщика, когда кредитор пользуется преимуществом перед большинством других кредиторов банкрота: требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются в третью очередь (абз. 4 п. 3 ст. 25 и п. 1 ст. 64 ГК РФ). Очевидно, что залог является наиболее эффективным способом обеспечения. Вместе с тем, он все же имеет недостатки, прежде всего, связанные с довольно сложной процедурой реализации заложенного имущества, предшествующей удовлетворению требований кредитора.

Вторая группа предоставляет кредитору право требования к обеспечителю исполнения обязательства заёмщика, выступающему как третье лицо по отношению к заключенному кредитному договору. Поэтому, несмотря на общие черты в своем содержании, обеспечиваемое и обеспечительное обязательства различны здесь уже потому, что лица, которые их приняли на себя перед кредитором, не совпадают. Обязанность обеспечителя состоит, как правило, в совершении действия, аналогичного по своему характеру действию заёмщика, а именно в возврате суммы кредита, уплате процентов, в необходимых случаях в возмещении убытков, то есть также является денежным обязательством. Реализация такого права требования на практике — более простая, чем при реальном способе обеспечения, но и менее надёжная. В случае банкротства поручителя или гаранта обеспечение утрачивает свою ценность, так как никаких преимуществ в удовлетворении своего требования кредитор по кредитному договору перед другими кредиторами поручителя (или гаранта) не имеет.

Говоря о третьей группе необходимо отметить, что учеными-юристами ставится под сомнение обеспечительный характер *неустойки*.

Л.Г. Ефимова, перечисляя способы обеспечения исполнения кредитного договора, вообще не рассматривает неустойку в качестве таковых[[61]](#footnote-61).

Против отнесения неустойки к способам обеспечения высказывается и Е.А. Суханов. «Само взыскание неустойки с неисправного должника ничем не обеспечено и не гарантировано кредитору, отнесение ее к специальным способам обеспечения исполнения обязательств представляется данью юридическим традициям, едва ли соответствующим реалиям современного имущественного оборота»[[62]](#footnote-62).

Приведенные позиции, на наш взгляд, являются слишком категоричными. Ученные полностью отрицают необходимость неустойки, забывая, что ее применение позволяет предупредить правонарушение со стороны должника. Угроза претерпевания дополнительных неблагоприятных последствий должна обеспечить исполнение кредитного обязательства, и в этом мы согласны с законодателем.

Но нельзя также забывать, что ненадежность неустойки усугубляется положением, предусмотренным ст. 333 ГК РФ, согласно которому суд наделен правом уменьшения размера неустойки и может воспользоваться этим правом в тех случаях, когда подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Не отрицая предупредительную обеспечительную направленность неустойки, тем не менее, мы солидарны с тем, что неустойку нельзя ставить в один ряд с другими способами обеспечения исполнения обязательств. Это лишь средство, прежде всего превентивного характера и поэтому его необходимо считать всего лишь способом защиты гражданских прав. По существу неустойка представляет собой лишь санкцию за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Большинство российских банков не предусматривают в своих договорах в качестве способа обеспечения неустойку, так как неустойка не решает основной проблемы — обеспечение возврата всей суммы кредита и начисленных на него процентов. Таким образом, считаем целесообразным внести условие о неустойке не в раздел кредитного договора, посвященный обеспечению возвратности кредита, а в раздел, предусматривавший ответственность по договору.

Действующим ГК РФ в перечне способов обеспечения предусмотрен и *задаток*. Данный способ, по нашему мнению, выполняет лишь компенсационную функцию, чаще всего при заключении кредитных договоров с использованием процедуры торгов.

*Залог имущества* занимает особое место среди указанных в законе и применяемых в юридической практике способов обеспечения исполнения обязательств. Это один из классических гражданско-правовых институтов, известных ещё римскому частному праву. В советский период институт залога практически не использовался несмотря на то, что положения об этом способе обеспечения обязательства содержались в ГК РСФСР 1922 и 1964 г.г. В связи с изменением экономического уклада в современной России и, вследствие этого — развитием гражданско-правового регулирования имущественных отношений, институту залога в гражданском законодательстве отведено достойное место.

В силу своего универсального характера залог способен обеспечивать каждое обязательство, однако, в римском праве он связывался непосредственно с договором займа[[63]](#footnote-63).

Дискуссии по поводу правовой природы залоговых прав продолжаются и по сегодняшний день. Шершеневич Г.Ф. относил право залога к вещным правам. Он указывал на то, что «Залоговым правом признаётся право на чужую вещь, принадлежащее верителю в обеспечение его прав требования по обязательству и состоящее в возможности исключительного удовлетворения из ценности вещи»[[64]](#footnote-64).

Исследуя правовую конструкцию залога, В.М. Хвостов приходит к выводу об обязательственном характере залоговой модели. В частности, им отмечалось, что вещные права имеют общие им всем свойства, которых мы не находим в залоге. Так, например, при залоге нет длительного, равномерного и непосредственного воздействия субъекта права на вещь, имеющего место в вещном праве. Право кредитора при залоге сводится к тому, что он может воспользоваться вещью только при неуплате долга, за который эта вещь отвечает. Во время существования долга залоговое право приводит только к известной связанности вещи. Уплатой долга эта связанность уничтожается. Кроме того, отмечается, что залог, как и обязательство, исчерпывается иском и без этого иска он немыслим. Приобретение залогового права по давности невозможно. В отличие от вещных прав залог возникает на основании простого соглашения[[65]](#footnote-65).

Обязательственно-правовую природу залога доказывает в своих исследованиях и В.В. Витрянский[[66]](#footnote-66).

Вместе с тем, в современной юридической литературе можно встретить указания на то, что залогу присуща двойственная природа в силу порождения им двух видов отношений — между залогодателем и залогодержателем, и между залогодержателем и вещью[[67]](#footnote-67). Так, например, по мнению О.М. Свириденко «спор о вещно-правовом или обязательственно-правовом характере залога необходимо разрешить в форме принятия двойственного характера залога с признанием вещно-правового и обязательственно-правового характера при приоритетном положении последнего»[[68]](#footnote-68).

На наш взгляд, позиция сторонников обязательственной природы залогового права является наиболее правильной, в ней проявляются сущностные характеристики залога. Не следует также забывать, что указанной точки зрения придерживается и законодатель. На это указывает расположение норм о залоге не в разделе ГК РФ о собственности и вещных правах, а в разделе об обеспечении исполнения обязательств.

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ч. 1 ст. 361 ГК РФ). Данное положение раскрывает саму суть поручительства, которая состоит в том, что наряду с главным должником личную ответственность за его долг принимает на себя ещё другое лицо — поручитель. Именно эта особенность и является наиболее привлекательной характеристикой поручительства. Не случайно, что у римлян данный способ обеспечения кредита был излюбленным[[69]](#footnote-69).

В юридической литературе наблюдается различные подход к определению этого понятия. Так, например, Г.Ф. Шершеневич предлагал понимать под поручительством присоединённое к главному обязательству дополнительное условие об исполнении его третьим лицом, поручителем, в случае неисправности должника[[70]](#footnote-70). По мнению В.А. Томашевича, поручительство есть денежная ответственность, принимаемая посторонним лицом за контрагента, на случай неисполнения последним своего обязательства[[71]](#footnote-71). С точки зрения Д.И. Мейера, поручительство представляет собой юридическое отношение, в котором одно или несколько лиц обязываются в случае неисправности лица, обязанного совершением какого-либо действия в пользу другого лица, совершить за должника это действие или вознаградить верителя за нарушение его права[[72]](#footnote-72).

Однако, по нашему мнению, наиболее конструктивной и определенно сформулированной является позиция В.А. Белова, согласно которой поручительство — это гражданское правоотношение, содержанием которого является ответственность определённого лица (поручителя) за нарушение прав и охраняемых законом интересов активного субъекта определённых правоотношений, последовавшее со стороны его контрагента в этих правоотношениях — обязанного субъекта[[73]](#footnote-73).

Также следует отметить, что поручительство нельзя отождествлять с договором, поскольку последний, являясь юридическим фактом, служит основанием возникновения правоотношения и находится за его пределами. В противном случае произойдет смешение сути этих двух понятий.

Согласно ст. 368 ГК РФ в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Ранее действовавшее законодательство не содержало определения гарантии, хотя и предусматривало такой способ обеспечения исполнения обязательств, преимущественно «между социалистическими организациями». При этом на гарантию распространялись почти все нормы, регулирующие поручительство, что позволяло рассматривать ее как особый вид договора поручительства[[74]](#footnote-74).

Ныне действующий ГК РФ иначе толкует институт гарантии, используя термин «банковская гарантия». Законодатель четко определяет отличительные характеристики данного института В отличие от поручительства, возникающего в силу договора и характеризующегося акцессорностью, банковская гарантия — односторонняя сделка, имеющая самостоятельный, независимый от основного обязательства, характер. Кроме того, необходимо отметить, особый субъектный состав правоотношения. В качестве гаранта могут выступать лишь банки, иные кредитные организации или страховые компании. Следующей характерной чертой банковской гарантии является ее возмездность. Также, по общему правилу банковская гарантия является безотзывной (ст. 371 ГК РФ) и право требования бенефициара к гаранту не может быть передано другому лицу (ст. 372 ГК РФ).

Следует обратить внимание на то, что, хотя в юридической литературе констатируется «практически полное отсутствие какой-либо связи между обязательством гаранта уплатить соответствующую сумму бенефициару и основным обязательством, обеспеченным банковской гарантией»[[75]](#footnote-75), тем не менее судьба основного обязательства непосредственно зависит от исполнения или неисполнения гарантом своего обязательства по банковской гарантии. Несмотря на отсутствие в ГК РФ норм, определяющих последствия исполнения гарантом своих обязательств по банковской гарантии и влияющих на судьбу основного обязательства, тем не менее, учитывая положения ст. 379 ГК РФ, предусматривающей принципиальную возможность предъявления гарантом регрессных требований к принципалу и, применяя по аналогии нормы о поручительстве, можно сделать вывод, что исполнение гарантом своих обязательств перед бенефициаром погашает права требования последнего к принципалу. В противном случае мы имели бы дело с неосновательным обогащением кредитора.

Хотелось бы также добавить, что при наличии различных взглядов на правовую природу банковской гарантии[[76]](#footnote-76), доминирующей является позиция, согласно которой банковская гарантия — это не просто новый для отечественного гражданского законодательства, но и самостоятельный способ обеспечения исполнения обязательств[[77]](#footnote-77).

Обеспечение исполнения заёмщиком своего обязательства по погашению кредита должно быть по общему правилу предусмотрено либо в специальном условии самого кредитного договора, либо в отдельном договоре. Большинство обеспечительных обязательств, предусмотренных главой 23 ГК РФ, требуют обязательной письменной формы для их заключения, несоблюдение которой, как и в случае кредитного договора, влечет их недействительность.

Анализ российской банковской практики показывает, что большинство кредитных организаций в обязательном порядке предусматривают в кредитных договорах лишь ссылку на договор обеспечения. Мы не одобряем практику банков, предусматривающих в кредитном договоре положения, непосредственно относящиеся к обеспечительному правоотношению. В частности, обязанность заемщика обеспечить сохранность заложенного имущества, право кредитора требовать предоставления дополнительного обеспечения, возможность удержания какого-либо имущества заемщика, находящегося у банка, о страховании предмета залога и др. Указанные условия являются необходимыми в соответствующих договорах об обеспечении. В кредитном договоре достаточно лишь ссылки на соответствующий договор при условии обязательного письменного оформления отдельных документов, подтверждающих обеспечение сделки (договора залога, банковской гарантии и др.).

Следует отметить, что формулировки текста рассматриваемого условия кредитных договоров некоторых банков являются ограниченными. Предусматривается, что обеспечивается лишь возврат кредита, либо кредита и процентов, начисленных за его пользование.

Автор солидарен с позицией банков, оговаривающих в кредитных договорах, что обеспечивается исполнение обязательств заемщика по договору. При таком подходе учитываются также и обязательства заемщика по уплате неустойки, возмещению предусмотренных договором убытков и возможных расходов кредитора.

Таким образом, можно порекомендовать следующую редакцию условия об обеспечении кредитного договора:

«Исполнение обязательств заемщика по кредитному договору обеспечивается:

договором №от «»г. о залоге n-ого имущества;

договором №от «\_\_\_»г. поручительства юридического (физического) лица и др.».

**Дополнительные условия и договоренности сторон**. Необходимость дополнительных условий диктуется практическим опытом российских банков.

Заключение и реализация кредитной сделки предполагает обмен определенным количеством информации между банком и заемщиком. С одной стороны, заемщику становится известна процедура оформления и выдачи кредита, требования, предъявляемые к потенциальному заемщику. С другой стороны, банку предоставляются почти все сведения о финансово-хозяйствешюй деятельности заемщика, которые составляют коммерческую тайну. Очевидно, что ни одна из сторон не заинтересована в том, чтобы третьи лица получили доступ к указанной информации. Кроме того, условия каждого кредитного договора, в частности, о размере кредита, процентной ставке, сроке кредитования и прочие, индивидуальны и зависят от различных показателей. В связи с этим, у одних заемщиков положение может быть более выгодным, нежели у других. Таким образом, полагаем, что банку в целях избежания нежелательных объяснений по вопросам условий кредитования и заемщику в целях предотвращения разглашения коммерческой тайны необходимо договорится *о взаимном соблюдении режима конфиденциальности*.

Зачастую в ходе судебного разбирательства банки сталкиваются с попытками неверно истолковать формулировки текста кредитного договора. Это может привести к вынесению невыгодного для банка решения. В связи с этим, можно порекомендовать внести в кредитный договор *условие, оговаривающее, что положения кредитного договора являются взаимосвязанными, каждое из которых должно рассматриваться в общем контексте кредитного договора*.

Необходимо отметить и полностью поддержать практику, согласно которой банк, благоразумно предвидя возможные судебные споры, договаривается с заемщиком *о регулярной сверке задолженности*. В случае обращения банка с исковым заявлением о взыскании задолженности по кредитному договору важно обоснованно доказать размер требований кредитора и из чего они состоят. В данной ситуации не лишним будет сослаться на составленные совместно акты выверки задолженности, подписанные обеими сторонами.

Очевидно, что рассмотренные дополнительные условия и договоренности сторон кредитного договора можно отнести к превентивным мерам, которые способны в значительной степени оказать влияние на успешный исход кредитной сделки.

**Разрешение споров**. Действующее законодательство гарантирует банку право на судебную занщту его требований, вытекающих из кредитного договора. Однако, в некоторых случаях реализация указанного права исключается в связи с наличием процессуальных или отсутствием установленных законом условий такой реализации. Речь идет о соблюдении досудебного порядка урегулирования споров между сторонами сделки.

Согласно п. 2 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации[[78]](#footnote-78) арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения в случае установления после принятия его к производству, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

Обязательный досудебный порядок урегулирования споров предусматривает, например, ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ[[79]](#footnote-79), согласно которой до предъявления иска в связи с перевозкой пассажира, багажа, груза, с буксировкой буксируемого объекта обязательным является предъявление к перевозчику (буксировщику) претензии. Аналогичные положения содержатся в ст. 22 Федерального закона от 25 августа 1995 г. № 153-ФЗ «О федеральном железнодорожном транспорте»[[80]](#footnote-80), ст. 37 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»[[81]](#footnote-81) и др.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса РФ» установлено, что обращение налогоплательщика в суд с иском о возврате или зачете излишне уплаченных налогов и пеней возможно только в случае отказа налогового органа в удовлетворении соответствующего заявления налогоплательщика либо не получения ответа на него в установленный законом срок[[82]](#footnote-82).

В качестве примера иного досудебного порядка можно привести п. 2 ст. 452 ГК РФ, в соответствии с которым требование изменить или расторгнуть договор может быть заявлено в суд только после отказа другой стороны на подобное предложение либо не получения ответа в установленный срок.

В силу действия принципа диспозитивности самими сторонами в заключаемом ими договоре может быть предусмотрен указанный порядок. В этом случае договор должен содержать четкие положения об условиях и порядке претензионного порядка разрешения споров либо конкретную запись об установлении такого порядка.

Отношения, возникающие из кредитного договора, регулируются действующим ГК РФ, который не предусматривает обязательного досудебного порядка разрешения спора. Таким образом, только сами стороны могут оговорить подобное условие в договоре.

*Считаем не рациональным установление в кредитном договоре обязательного претензионного порядка разрешения споров по причине малоэффективности* переговоров с неплатежеспособным заемщиком, которые лишь затянут время и дадут возможность недобросовестному заемщику незаконным образом распорядиться имеющимся имуществом, в том числе являющимся предметом залога.

Таким образом, предлагаем устанавливать в кредитных договорах, что все споры, вытекающие из них, подлежат рассмотрению в установленном действующим законодательством Российской Федерации судебном порядке.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В заключении считаем необходимым остановиться на *основных выводах и результатах исследования*.

**1.** Договор займа – это соглашение, согласно которому одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

**2.** Видами договора займа являются: договор облигационного займа; договор государственного займа; кредитный договор; договор товарного кредита.

**3.** Кредитный договор представляет собой соглашение, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее.

**4.** Кредитный договор представляет собой коммерциализированную консенсуальную разновидность договора займа.

**5.** В зависимости от сроков пользования кредиты подразделяются на краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные. В зависимости от обеспеченности — на обеспеченные и необеспеченные (бланковые или персональные). Кредит, выдаваемый под залог имущества, передаваемого банку-залогодержателю, называют ломбардным. Ссуды под залог недвижимости называют ипотечными. В зависимости от заёмщиков и цели использования кредиты подразделяются на государственные, потребительские, промышленные, инвестиционные, на операции с ценными бумагами, межбанковские, импортные и экспортные и тому подобное. Кредитный договор, в котором заёмщиком является кредитная организация, носит название межбанковского кредитного договора.

**6.** Права, обязанности и контроль кредитора:право банка на отказ от предоставления кредита; право на одностороннее изменение размера процентной ставки, установленной за пользование кредитом; право на безакцептное списание денежных средств со счетов заемщика.

**5.** Права и обязанности заемщика:право требовать предоставления оговоренных кредитным договором денежных средств; право на досрочное исполнение обязанностей по кредитному договору при соблюдении условий и порядка, предусмотренных договором; обязанность заемщика возвратить кредит, а также уплатить начисленные на него проценты; обязанность целевого использования выданных денежных средств.

**6.** Способы обеспечения исполнения обязательства по возврату банковского кредита можно разделить на три основные группы. Первая, включающая, например, залог или удержание имущества должника, обеспечивает возврат денежных средств каким-либо имуществом или правом на него. Во второй, обязанное лицо замещается другим, как, например, в случае поручительства, банковской гарантии. Третья же усиливает содержание обязательства путем применения гражданско-правовой ответственности, например, неустойки в форме штрафа или пени.

**7.** Дополнительными условиями сторон кредитного договора могли бы стать:условие о взаимном соблюдении режима конфиденциальности; условие, оговаривающее, что положения кредитного договора являются взаимосвязанными, каждое из которых должно рассматриваться в общем контексте кредитного договора; о регулярной сверке задолженности.

**8.** Отношения, возникающие из кредитного договора, регулируются действующим ГК РФ, который не предусматривает обязательного досудебного порядка разрешения спора. Таким образом, только сами стороны могут оговорить подобное условие в договоре. Считаем не рациональным установление в кредитном договоре обязательного претензионного порядка разрешения споров по причине малоэффективности переговоров с неплатежеспособным заемщиком, которые лишь затянут время и дадут возможность недобросовестному заемщику незаконным образом распорядиться имеющимся имуществом, в том числе являющимся предметом залога.

**БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**

**Официальные документы**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая, часть вторая, часть третья, часть четвертая) **//** СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301; СЗ РФ. 1996. № 5. ст. 410; СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). ст. 5496.
2. Гражданский кодекс Квебека. - М.: Статут, 1999.
3. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3823.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. - № 30. - Ст. 3012.

Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ // СЗ РФ. 2001. - № 11. - Ст. 1001.

Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

1. Федеральный закон от 25 августа 1995 г. № 153-ФЗ «О федеральном железнодорожном транспорте» // СЗ РФ. 1995. - № 35. - Ст. 3505.
2. Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» // СЗ РФ. 1999. - № 29. - Ст. 3697.
3. Положение ЦБ РФ от 03 октября 2002 № 2-П «О безналичных расчетах в Российский Федерации» // Вестник Банка России. 2002. № 74.
4. Положение ЦБ РФ от 04 августа 2003 № 236-П «О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2003. № 62.
5. Положение ЦБ РФ от 26 марта 2004 №254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» // Вестник Банка России. 2004. № 28.
6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса РФ» // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. - 2001. - № 7.
7. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением или расторжением кредитных договоров» от 26 января 1994 Л» 0Щ-7/0П-48 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1994. - № 3.
8. Дело № 6/44 от 19 февраля 1996 г. и дело № 6/120-к от 27 февраля 1995 г. // Архив Высшего арбитражного суда республики Татарстан.

**Научная литература**

1. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994.
2. Адамович Г. Некоторые проблемы обеспечения исполнения денежных обязательств // Хозяйство и право. - 1995. - № 10.
3. Алексеев С.С. О предмере советского гражданского права и методе гражданско-правового регулирования // Советское государство и право. - 1955. - № 2.
4. Банки и банковские операции: Учебник. Под ред. Е.Ф. Жукова. М., 1997.
5. Барац С.М. Курс вексельного права. М., 1993.
6. Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия, Комментарий к новому ГК РФ. - М., 1995.
7. Вайденгаммер Ю.А. Банк и его операции. М., 1923.
8. Вильнянский С.И. Кредитно-расчётные правоотношения и финансовый контроль. Харьков, 1995.
9. Витрянский B.B. Договор: порядок заключения. Изменения и расторжения, новые типы (комментарий к новому ГК РФ). - М.: Фаворит, 1995.
10. Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. М.: «Статут», 2004.
11. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. - М.: Статут, 2005.
12. Гавальда К., Стуфле Ж. Банковское право. Учреждения – Счета – Операции – Услуги. – М.: Финстатинформ, 1996.
13. Голышев В.Г. Сделки в кредитной сфере. - М., 2003.
14. Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. В 2 ч. Ч. 2./ Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. M., 1996.
15. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1. Научно-практический комментарий / Под. ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина, В.П. Мозолина. M.: Статут, 1996.
16. Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. - М.: Издательство БЕК, 1997.
17. Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1997.

Гражданское право. В 2 т. Том 2. Полутом 2: Учебник / Под ред. проф. Е.А. Суханова. - M.: Издательство БЕК, 2000.

1. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран; Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. Учеб. пособие / Под ред. Пучинского В.К., Кулагина М.И. – М., 1986.
2. Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. Л., 1959.
3. Захарова Н.Н. Кредитный договор. М., 1996.
4. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. - М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ» «ИНФРА-М», 2000.
5. Ефимова Л.Г. Теория и практика заёмно-кредитных правоотношений // Юрид. мир. - 2000. - № 2.
6. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. - М.: Статут, 2001.
7. Каримуллин Р.И. Отказ от предоставления или получения кредита // Право и экономика. - 2000. - № 5.
8. Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. С.Н. Братусь, О.Н. Садикова. - M., 1982.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 2: Комментарий к Гражданскому кодексу (части второй) / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю.; М.: Издательство «Юрайт», 2004.
10. Комментарий к Гражданскому Кодексу РФ, частя второй (постатейный). Под редакцией О.Н. Садикова. М., 1996.
11. Комланеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчётах. М., 1967.
12. Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле.М., 1970.
13. Манохин В.М. Государственная дисциплина в народном хозяйстве. - М.: Юрид. издат-во, 1970.

Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х частях. - M.: Статут, 1997.

1. Мельников О.О. Правовые проблемы новации долга в заёмное обязательство // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 6.
2. Мушинский О.В., Основы гражданского права: Учебное пособие для студентов неюридических специальностей. - М.: Международные отношения, 1995.
3. Новосёлова Л.А. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994.
4. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. - M: Юристъ, 1997.
5. Ольшаный А.И. Банковское кредитование. - М.: Русская деловая литература, 1997.

Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, H.Ю. Шведов. - М., 1995.

1. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000.
2. Панаиотов Г.В. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, поручительство): Лекции для студентов. - M.: ВЮЗИ, 1958.
3. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 3 / Под ред. Томсинова В.А. М.: Издательство «Зерцало», 2003.
4. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. - М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1998.
5. Роде Эрвин. Банки, биржи, валюты современного капитализма. М., 1986.
6. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристь, 2001.
7. Садиков О.Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора: Учебное пособие. - М., 1979.
8. Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999.
9. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. М., 1999.
10. Томашевич B.A. Учебник законоведения для гимназий и реальных училищ. - М., 1915.
11. Травкин А.А. Способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: Учебное пособие / А.А. Травкин, H.H. Арефьева, К.И. Карабанова. Волгоград: Изд. ВолГУ, 2000.
12. Украинский Р. Аренда и заем - противопоставлений нет? // Эж-ЮРИСТ. 2004. № 33.
13. Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956.
14. Хвостов B.M. Система римского права: Учебник / В. М. Хвостов. - М.: Изд. СПАРК, 1996.
15. Хохлов С.А. Заём и кредит // Гражданский Кодекс РФ. Часть вторая: Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель. М., 1997.
16. Челноков В.А. Кредит и кредитный механизм в условиях перестройки .М., 1989.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - M.: Спарк, 1995.

1. Эльяссон С.Л. Деньги, банки и банковские операции. М., 1998.
2. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. - М.: Сов. Энциклопедия, 1987.

1. См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристь, 2001. С. 119. [↑](#footnote-ref-1)
2. СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492. [↑](#footnote-ref-2)
3. Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. М.: «Статут», 2004. С. 119-120. [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же. С. 116. [↑](#footnote-ref-4)
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. В 2 ч. Ч. 2./ Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. M., 1996. С. 421. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Украинский Р. Аренда и заем - противопоставлений нет? // Эж-ЮРИСТ. 2004. № 33. С. 10. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 2: Комментарий к Гражданскому кодексу (части второй) / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю.; М.: Издательство «Юрайт», 2004. С. 511. [↑](#footnote-ref-7)
8. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 3 / Под ред. Томсинова В.А. М.: Издательство «Зерцало», 2003. С. 305. [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. В 2 ч. Ч. 2 / Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. М.: МЦФЭР, 1996. С. 423. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Романец Ю.В. Указ. Соч. – С. 120. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Гражданский кодекс Квебека. - М.: Статут, 1999. - С. 344. [↑](#footnote-ref-11)
12. См.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран; Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. Учеб. пособие / Под ред. Пучинского В.К., Кулагина М.И. – М., 1986. - C. 148. [↑](#footnote-ref-12)
13. Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. С. 247. [↑](#footnote-ref-13)
14. См., например: Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. - М.: Статут, 2005. - С. 57; Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. - М.: Статут, 2001. - С. 12, [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. - С. 4.; Голышев В.Г. Сделки в кре­дитной сфере. - М., 2003. - С. 18. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Каримуллин Р.И. Отказ от предоставления или получения кредита // Право и экономика. - 2000. - № 5. - С. 9. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. - М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ» «ИНФРА-М», 2000. - С. 240. [↑](#footnote-ref-17)
18. См.: Витрянский В.В. Кредитный договор; понятие, порядок заключения и исполнения. – С. 94. [↑](#footnote-ref-18)
19. СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Вильнянский С.И. Кредитно-расчётные правоотношения и финансовый контроль. Харьков, 1995. С. 43; Агарков М.М. Основы банковского права. М., 1929. С. 58; Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956. С. 213-218; Ефимова Л.Г. Банковские сделки. М., 2000. С. 240. [↑](#footnote-ref-20)
21. См.: Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. Л., 1959. С. 40-55; Комланеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчётах. М., 1967. С.75; Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле.М., 1970. С. 118. [↑](#footnote-ref-21)
22. См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 82. [↑](#footnote-ref-22)
23. См.: Новосёлова Л .А. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994. С. 12. [↑](#footnote-ref-23)
24. Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношениям. М., 1956. С. 218. [↑](#footnote-ref-24)
25. **См.:** Эльяссон С.Л. Деньги, банки и банковские операции. М., 1998. С. 21. [↑](#footnote-ref-25)
26. См.: Хохлов С.А. Заём и кредит // Гражданский Кодекс РФ. Часть вторая: Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель. М., 1997. С. 53. [↑](#footnote-ref-26)
27. См.: Захарова Н.Н. Кредитный договор. М., 1996. C. 8. [↑](#footnote-ref-27)
28. См.: Банки и банковские операции: Учебник. Под ред. Е.Ф. Жукова. М., 1997. С. 154. [↑](#footnote-ref-28)
29. См.: Вайденгаммер Ю.А. Банк и его операции. М., 1923. С. 232. [↑](#footnote-ref-29)
30. См.: Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999. С. 105. [↑](#footnote-ref-30)
31. См.: Челноков В.А. Кредит и кредитный механизм в условиях перестройки .М., 1989. С. 40. [↑](#footnote-ref-31)
32. См.: Барац С.М. Курс вексельного права. М., 1993. С. 32. [↑](#footnote-ref-32)
33. **См.:** Новосёлова Л.А. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. M., 1996. С. 10. [↑](#footnote-ref-33)
34. В данном случае ст. 818 ГК РФ применяется расширительно: долг, возникший у контрагента перед кредитной организацией может быть заменен обязательством заемщика по кредитному договору (так как кредитный договор частный случай договора займа). В этом смысле понятие «заёмное обязательство» распространяется на «обязательство заёмщика по кредитному договору». [↑](#footnote-ref-34)
35. Мельников О.О. Правовые проблемы новации долга в заёмное обязательство // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 6. С. 93. [↑](#footnote-ref-35)
36. Там же. С. 96. [↑](#footnote-ref-36)
37. Комментарий к Гражданскому Кодексу РФ, частя второй (постатейный). Под редакцией О.Н. Садикова. М., 1996. С.386. [↑](#footnote-ref-37)
38. См.: Роде Эрвин. Банки, биржи, валюты современного капитализма. М., 1986. С. 137. [↑](#footnote-ref-38)
39. См.: Gavalda С, Stouffet J.O. Droit du credit: les institutions. Paris, 1990. P. 133-134. [↑](#footnote-ref-39)
40. [↑](#footnote-ref-40)
41. См.: Гавальда К., Стуфле Ж. Банковское право. Учреждения – Счета – Операции – Услуги. – М.: Финстатинформ, 1996. - С.213. [↑](#footnote-ref-41)
42. См.: Ольшаный А.И. Банковское кредитование. - М.: Русская деловая литература, 1997. [↑](#footnote-ref-42)
43. Пункт 2 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением или расторжением кредитных договоров» от 26 января 1994 Л» 0Щ-7/0П-48 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1994. - № 3. [↑](#footnote-ref-43)
44. СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400. [↑](#footnote-ref-44)
45. **См.:** Каримуллин Р.И. Указ. раб. - С. 191. [↑](#footnote-ref-45)
46. Алексеев С.С. О предмере советского гражданского права и методе гражданско-правового регулирования // Советское государство и право. - 1955. - № 2. - С. 14. [↑](#footnote-ref-46)
47. См.: Адамович Г. Некоторые проблемы обеспечения исполнения денежных обязательств / Г. Адамович // Хозяйство и право. - 1995. - № 10. - С. 25-27. [↑](#footnote-ref-47)
48. Карпов M.B. Указ. раб. - С. 218. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.: Манохин В.М. Государственная дисциплина в народном хозяйстве. - М.: Юрид. издат-во, 1970. - 237 с. [↑](#footnote-ref-49)
50. Вестник Банка России. 2002. № 74. [↑](#footnote-ref-50)
51. См.: Садиков О.Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора: Учебное пособие. - М., 1979. - 328 с. [↑](#footnote-ref-51)
52. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, H.Ю. Шведов. - М., 1995. [↑](#footnote-ref-52)
53. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. - М.: Сов. Энциклопедия, 1987. -780с. [↑](#footnote-ref-53)
54. Каримуллин Р.И. Указ. раб. - С. 170. [↑](#footnote-ref-54)
55. См.: Мушинский О.В., Основы гражданского права: Учебное пособие для студентов неюридических специальностей. - М.: Международные отношения, 1995; Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. - M: Юристъ, 1997; Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. - М.: Издательство БЕК, 1997. [↑](#footnote-ref-55)
56. Архив Высшего арбитражного суда республики Татарстан. Дело № 6/44 от 19 февраля 1996 г. и дело № 6/120-к от 27 февраля 1995 г. [↑](#footnote-ref-56)
57. СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3823. [↑](#footnote-ref-57)
58. См.: Положение ЦБ РФ от 04 августа 2003 № 236-П «О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2003. № 62. [↑](#footnote-ref-58)
59. См.: Панаиотов Г.В. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, поручительство): Лекции для студентов. - M.: ВЮЗИ, 1958. - 267 с. [↑](#footnote-ref-59)
60. См.: Положение ЦБ РФ от 26 марта 2004 №254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» // Вестник Банка России. 2004. № 28. [↑](#footnote-ref-60)
61. См.: Ефимова Л.Г. Теория и практика заёмно-кредитных правоотношений // Юрид. мир. - 2000. - № 2.-С. 15-19. [↑](#footnote-ref-61)
62. Гражданское право. В 2 т. Том 2. Полутом 2: Учебник / Под ред. проф. Е.А. Суханова. - M.: Издательство БЕК, 2000. [↑](#footnote-ref-62)
63. См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х частях. - M.: Статут, 1997. [↑](#footnote-ref-63)
64. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - M.: Спарк, 1995. [↑](#footnote-ref-64)
65. См.: Хвостов B.M. Система римского права: Учебник / В. М. Хвостов. - М.: Изд. СПАРК, 1996. - 160 с. [↑](#footnote-ref-65)
66. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая (том 1). - С. 403. [↑](#footnote-ref-66)
67. См., напр.: Травкин А.А. Способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: Учебное пособие / А.А. Травкин, H.H. Арефьева, К.И. Карабанова. Волгоград: Изд. ВолГУ, 2000. - 148 с. [↑](#footnote-ref-67)
68. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. М., 1999. - С. 37. [↑](#footnote-ref-68)
69. См.: Хвостов В.М. Указ. раб. - С.327. [↑](#footnote-ref-69)
70. См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. раб. - С. 295. [↑](#footnote-ref-70)
71. См.: Томашевич B.A. Учебник законоведения для гимназий и реальных училищ. - М., 1915. - 224 с. [↑](#footnote-ref-71)
72. См.: Мейер Д.И. Указ. раб. - С. 187. [↑](#footnote-ref-72)
73. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. - М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1998. - 367 с. [↑](#footnote-ref-73)
74. См.: Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. С.Н. Братусь, О.Н. Садикова. - M., 1982. [↑](#footnote-ref-74)
75. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. раб. - С.478. [↑](#footnote-ref-75)
76. См., например: Гражданский кодекс РФ. Ч. 1. Научно-практический комментарий / Под. ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина, В.П. Мозолина. M.: Статут, 1996. - 214 с.; Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1997. - 480 с.; Павлодский Е.А. Обеспечение исполнения обязательств поручительством // Закон. - 1995. - № 5. - С. 14-19. [↑](#footnote-ref-76)
77. См.: Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия, Комментарий к новому ГК РФ. - М., 1995. - 398 с.; Витрянский B.B. Договор: порядок заключения. Изменения и расторжения, новые типы (комментарий к новому ГК РФ). - М.: Фаворит, 1995. - 218 с. [↑](#footnote-ref-77)
78. СЗ РФ. 2002. - № 30. - Ст. 3012. [↑](#footnote-ref-78)
79. СЗ РФ. 2001. - № 11. - Ст. 1001. [↑](#footnote-ref-79)
80. СЗ РФ. 1995. - № 35. - Ст. 3505. [↑](#footnote-ref-80)
81. СЗ РФ. 1999. - № 29. - Ст. 3697. [↑](#footnote-ref-81)
82. Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. - 2001. - № 7. [↑](#footnote-ref-82)