

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой
_____ (Г.С. Демидова)
_____ 2017 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

ЮУрГУ – 40.03.01. 2017.530 Ю

Научный руководитель выпускной
квалификационной работы
канд. юрид. наук, доцент.
_____ (Г.А. Береговая)
_____ 2017 г.

Автор выпускной
квалификационной работы
студент группы Ю-
_____ ()
_____ 2017 г.

Нормоконтролер
канд. юрид. наук, доцент.
_____ (А.А. Алексеев)
_____ 2017 г.

АННОТАЦИЯ

Кожурова А.А. «Сравнительный анализ договора займа и кредитного договора».

ЮУрГУ, Ю – 530, 82 с., библиограф. список – 58 наим.

Данная выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав основного текста, заключения и библиографического списка.

Во введении раскрыта актуальность темы исследования, определена цель исследования и сформулированы основные задачи.

В первой главе анализируется спор о природе кредитного договора. Делается вывод о том, что 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. Вследствие этого выделение форм и видов кредитных и заемных обязательств затруднительно, так как точки зрения различных авторов неоднозначны.

Во второй главе приводится сравнительная характеристика договора займа и кредитного договора, а также анализируются проблемы правового регулирования заёмно-кредитных отношений

В заключении выпускной квалификационной работы подведены итоги исследования, отражены решения задач, поставленных во введении, выделен ряд проблем, существующих в правовой практике.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ЗАЙМА И КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА	
1.1. Понятие и правовая природа договора займа	9
1.2. Содержание и исполнение договора займа.....	17
1.3. Понятие, правовая природа и содержание кредитного договора.....	23
1.4. Форма и виды кредитных обязательств.....	30
Глава 2. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ЗАЙМА И КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА	
2.1. Сравнительная характеристика договора займа и кредитного договора.....	50
2.2. Проблемы правового регулирования заёмно-кредитных отношений.....	60
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	74
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	77

ВВЕДЕНИЕ

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. Практический интерес для участников гражданского оборота представляет возможность новации долга в заемное обязательство.

Вместе с тем, суды постоянно дают разъяснения по вопросам применения норм о договорах кредита и займа в российском законодательстве. Отечественное законодательство, регулирующее кредитно-заемные отношения, крайне запутано. Множество нормативных актов, противоречащих друг другу, только ухудшают сложившееся положение. Находясь лишь на пути к требуемому Арбитражным процессуальным кодексом РФ единообразию, судебная практика подчас не может внести полную ясность в разрешение вопросов по кредитно-заемным отношениям. Таким образом, большой груз проблем ложится на плечи законодателя, чье кардинальное вмешательство давно и обоснованно назрело.

Таким образом, налицо актуальность сформулированной темы дипломной работы, которая позволяет не только определить новые подходы к исследованию категории договоров кредита и займа, но и систематизировать накопленные юридической наукой знания и правоприменительную практику.

Понятие договора займа и кредита широко используется в юридической науке и правоприменительной практике, что обусловлено распространенностью данных договоров в гражданском обороте.

Отдельные стороны проблемы применения норм гражданского законодательства о договорах кредита и займа, неоднократно рассматривались в правовой науке. Общетеоретические аспекты договоров кредита и займа

разрабатывали такие ученые, как В.В. Витрянский, Е.А. Суханов, О.М. Козырь, Б.Д. Завидов, Е.А. Павлодский и др.

В работе используются работы таких ученых в сфере гражданского и других отраслей права, как И.А. Покровский, О.С. Иоффе, М.И. Брагинский, В.А. Дозорцев, О.Н. Садилов, Т.В. Богачева, и ряда других авторов, комментарии гражданского законодательства, учебники гражданского права.

Цель и задачи исследования вытекают из актуальности и степени научной разработанности проблемы.

Цель представленной работы – провести сравнительный анализ договора займа и кредитного договора, исследовать проблемы применения правовых норм, регулирующих данные договоры.

В рамках поставленной цели решаются следующие задачи:

- рассмотреть понятие и правовую природу договора займа и кредитного договора;
- определить содержание и исполнение договора займа и кредитного договора;
- дать характеристику форм и видов кредитных и заемных обязательств;
- провести сравнительный анализ правового регулирования договора займа и кредитного договора;
- выявить проблемы регулирования заемно-кредитных правоотношений.

Объект и предмет исследования определяются тематикой работы, ее целью и задачами.

Объектом анализа настоящей работы являются договор займа и кредитный договор как теоретическая категория и как правовое явление социальной действительности.

Предметом исследования выступает сравнительная характеристика договора займа и кредитного договора, изучение нормативно-правовых источников и судебной практики в рамках заявленной темы.

Методологической основой исследования является диалектический метод. В ходе исследования использовались обще- и частнонаучные, а также специальные методы познания. Общими явились методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, наблюдения и сравнения. В качестве общенаучных методов, с

помощью которых проводилось исследование, использовались метод структурного анализа, системный и исторический методы. В качестве частнонаучного метода выступил конкретно-социологический. К специальным методам, использовавшимся в работе, следует отнести формально-юридический метод, методы правового моделирования, различные способы толкования права. Данные методы позволили наиболее последовательно и полно рассмотреть различные аспекты договоров займа и кредита в рамках цели и задач исследования.

Эмпирическая база исследования построена на нормативном материале и судебной практике. Нормативную основу составили: федеральное законодательство, затрагивающее вопросы регулирования договоров займа и кредита. Судебная практика представлена решениями арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Практическая значимость исследования договора займа и кредитного договора, его недостаточная теоретическая и практическая разработка, дискуссионность ряда вопросов, необходимость анализа положений современного гражданского законодательства, изучения и обобщения судебной практики по спорам из заемно-кредитных правоотношений.

Выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав, содержащих 6 параграфов, заключения и библиографического списка. Структура выпускной квалификационной работы отражает цель и задачи исследования.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ЗАЙМА И КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

1.1. Понятие и правовая природа договора займа

Первое упоминание в отечественном обязательственном праве о договоре займа, различавшего заем вещей и денег, и договоре кредитования (под проценты и без), встречается уже в Русской Правде (XI в.).

Обратимся к изложению института займа, данному дореволюционным отечественным правоведом Габриэлем Феликсовичем Шершеневичем.

Так, согласно Г.Ф. Шершеневичу, дореволюционное русское гражданское право (последняя четверть XIX – начало XX вв.) займом называет договор, в силу которого одно лицо обязывается возвратить взятые у другого в собственность заменимые вещи в том же количестве и того же качества¹. Из этого определения обнаруживаются существенные элементы договора займа:

- односторонность договора,
- передача заменимых вещей в собственность,
- обязанность возвращения.

Кроме того, в договоре займа возможны и случайные элементы, из которых обращают на себя внимание условие о сроке и о процентах.

В русской цивилистике существовало два мнения касательно односторонности (двусторонности) договора займа. Так, вышеупомянутый Г.Ф. Шершеневич считал, что заем представляет собой односторонний договор: в нем лишь одна сторона обязывается к совершению действия, к возвращению взятого, тогда как другая сторона имеет только право, потому что она совершила действие

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. / Г.Ф. Шершеневич - М.: Спарк, 2008. - С.239.

одновременно с совершением договора, передала известную сумму денег или других заменимых вещей¹.

Другой отечественный цивилист Д.Мейер, напротив, считал заем двусторонним договором, «в силу которого одно лицо обязывается передавать заменимые вещи, а другое возратить равную ценность»². Очевидно, что такое соглашение, если бы оно и встретилось в действительности, было бы не договором займа, а предварительным договором о совершении в будущем займа.

Основание обязательства, вытекающего из займа, по Г.Ф. Шершеневичу, заключается в передаче заменимых вещей. Интересен тот факт, что русская практика кассационных решений рассматриваемого периода, держалась того взгляда, что занимаемы могут быть только деньги. Цель займа – приобрести право собственности на заменимые вещи. Соответственно тому взявший их, имеет полное право распоряжаться ими по своему усмотрению, и давший их не вправе потребовать их обратно, например, в случае неплатежа в срок процентов. Действие, которое составляет содержание обязательства, основанного на займе, заключается в возвращении ценности. Возвращены должны быть не те вещи, что были взяты, а только подобные, того же рода и в том же количестве. Это вытекает из того, что переданы были вещи заменимые, а не индивидуальные и что право собственности за них перешло к должнику. Так как заем направлен к установлению обязанности возратить взятое, то нет займа, где не было предварительно взято, потому что тогда не может быть и речи о возвращении, в виду чего законодательство справедливо признает ничтожным заем, если обнаружится его безденежность, то есть если окажется, что должник взял на себя обязательство возратить, не взяв ничего от кредитора³.

Современное отечественное обязательственное право с незначительными редакционными изменениями воспроизводит определение договора займа, ранее

¹ Там же - С.240.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. / Д.И. Мейер – М.: Изд-во МГУ, 2008. - С.197.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. / Г.Ф. Шершеневич - М.: Спарк, 2008. - С.250.

закрепленное в статье 269 Гражданского Кодекса РФ РСФСР 1964 г. и пункте 1 статьи 113 Основ гражданского законодательства 1991 г., а проведенный анализ содержания 42 главы действующего Гражданского кодекса РФ, позволяет сделать вывод о том, что заем, возникнув из римского контракта *mutuum*, и сегодня сохраняет значение общей модели, по которой строится регулирование всех заемно-кредитных отношений¹.

Согласно ст. 807 Гражданского Кодекса РФ договор займа – это соглашение, в силу которого одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества².

Своеобразие этого вида договора, характеризуемого как односторонний, состоит в том, что право требования займодавца и обязанность возврата суммы займа лежат в сфере исполнения, а фаза заключения договора, прежде всего, сводится к передаче денег и других вещей, определенных родовыми признаками. Тем самым к форме договора, определенной ст. 808 Гражданского Кодекса РФ, обязательно добавляются фактические действия займодавца по передаче денег или других вещей.

Договор займа оформляет экономические отношения, единые по своей природе с кредитным договором и договором факторинга (финансирования под уступку денежного требования). Во всех этих ситуациях речь идет о передаче одним участником товарного оборота другому определенного имущества с условием возврата его эквивалента и, как правило, уплаты вознаграждения, т.е. о предоставлении кредита в экономическом смысле. Однако подобно тому, как экономические отношения посредничества оформляются различными гражданско-правовыми договорами, так и кредитные экономические взаимосвязи

¹ Исаев И.А. История государства и права России. / И.А. Исаев - М.: «Юрист», 1995 – С.34.

² Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. – № 5 – Ст. 410.

юридически могут оформляться по-разному: с помощью договора займа денег или вещей (в том числе оформленного ценными бумагами – выдачей векселя или выпуском (эмиссией) облигаций – либо новированием (заменой) долга в денежное обязательство), с помощью кредитного договора (в том числе договора о предоставлении товарного кредита), а также с помощью договора факторинга¹.

Вместе с тем наличие некоторых общих правил, применимых ко всем перечисленным обязательствам, позволяет говорить о существовании общей категории кредитных обязательств, наиболее типичным из которых является обязательство из договора займа.² Таким образом, заем представляет собой одну из гражданско-правовых форм кредитования.

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 или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (абз. 1 п. 1 ст. 807 Гражданского Кодекса РФ).

По своей юридической природе договор займа является классической реальной и односторонней сделкой, которая может быть как возмездной (по общему правилу), так и безвозмездной.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей (абз. 2 п. 1 ст. 807 Гражданского Кодекса РФ), из чего следует невозможность понудить заимодавца к выдаче займа, поскольку обещание предоставить заем не имеет юридического значения. Очевидно, что такая традиционная конструкция займа не рассчитана на развитый рыночный оборот

1 Бойкова М., Кампфер Ю. Заемные и кредитные отношения в свете нового Гражданского кодекса РФ. /М. Бойкова, Ю. Кампфер / Финансово-правовой абонемент. 2007. - №21. - С.10.

² Хохлов С.А. Заем и кредит. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / С.А. Хохлов – СПС «Консультант»

(что главным образом и предопределило необходимость появления особого кредитного договора)¹.

Сторонами договора займа могут быть любые субъекты гражданского права – дееспособные граждане, юридические лица, публично-правовые образования, являющиеся собственниками своего имущества. Ограничения предусмотрены лишь для учреждений и предприятий как субъектов прав хозяйственного ведения и оперативного управления, имеющих к тому же специальную правоспособность. Учреждения (в том числе государственные органы и органы местного самоуправления) не могут выступать в качестве заимодавцев из-за отсутствия правомочия распоряжения закрепленным за ними имуществом (если только речь не идет о доходах от разрешенной им собственником деятельности), казенные предприятия могут действовать в этой роли лишь с согласия учредителя-собственника, а другие унитарные предприятия – при отсутствии законодательных запретов и ограничений². Бюджетные учреждения не могут быть заемщиками (за исключением случаев их неполного финансирования или задержки финансирования), а унитарные предприятия обязаны регистрировать свои заимствования в соответствующем финансовом органе.³ В качестве заемщиков они приобретают на переданное им заимодавцами имущество не право собственности, а соответствующее ограниченное вещное право.

Кроме того, недопустимо систематическое выступление в роли заимодавца юридического лица, не являющегося кредитной организацией (хотя бы и в пределах законно имеющихся у него наличных денежных сумм), поскольку деятельность по выдаче кредитов подлежит обязательному лицензированию. Названное ограничение не распространяется на получение от своих коммерческих

¹ Андреев В.К. О займе, смежных договорах и банках./В.К. Андреев / ЭЖ-Юрист. 2007. - №31. - С.4-5.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй. / отв. ред. О.Н. Садилов - М.: «Юридическая фирма Контракт», «Инфра М - Норма», 2006.

³ Ст. 118 Бюджетного кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. - №31. - Ст. 3823.

партнеров векселей в оплату за переданное им имущество, произведенные работы или оказанные услуги, а также на предоставление им в этих случаях отсрочки или рассрочки платежа (являющихся формами коммерческого кредитования). Очевидно, что и отдельные граждане без статуса индивидуальных предпринимателей не могут систематически выступать в качестве заимодавцев в возмездных договорах займа, ибо, по сути, речь в таком случае шла бы о ростовщичестве¹.

Составляющее предмет займа имущество (движимые вещи) поступает в собственность заемщика, поскольку последний использует его для своих нужд, обычно смешивая с аналогичным собственным имуществом. В этом качестве оно может служить объектом взыскания кредиторов заемщика и отчуждаться последним по своему усмотрению без согласия заимодавца. Заимодавец теряет на это имущество всякие права и может требовать возврата лишь аналогичного, но не того же самого имущества (что отличает заем от аренды и ссуды). Невозможность вернуть заимодавцу те же самые денежные купюры или вещи очевидна, ибо в ином случае исключается их использование заемщиком для собственных нужд. Поэтому предметом договора займа могут быть либо деньги, либо иные движимые вещи, определенные родовыми признаками.

Предметом займа не случайно всегда считались вещи², ибо в обычной ситуации только они способны становиться объектами права собственности. Из этого очевидно, что в данном качестве могут выступать лишь наличные деньги (вещи), а не безналичные «денежные средства» (права требования), выступающие предметом иного – кредитного договора (что прямо следует и из текста действующего закона – см. п. 1 ст. 807 и п. 1 ст. 819 Гражданского Кодекса РФ). Поэтому ограничения наличного денежного оборота в отношениях между юридическими лицами также соответствующим образом ограничивают возможности заключения между ними договора займа.

¹ Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича - М.: Фонд «Правовая культура» фирма «Гардарика», 2002.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 330-331.

В качестве предмета займа не могут выступать вещи, ограниченные в обороте, если только стороны договора не относятся к числу участников оборота, имеющих разрешение на совершение сделок с такими вещами. Прежде всего, речь идет об иностранной валюте и валютных ценностях (п. 2 ст. 807 Гражданского Кодекса РФ), сделки займа которых могут совершаться лишь в случаях и в порядке, предусмотренных валютным законодательством¹.

Условия о предмете залога и его оценке относятся к существенным условиям договора. И если стороны не учли одно из этих условий или соответствующего условия нет вообще, то такой договор не может считаться заключенным.

Отношения займа предполагаются возмездными, если только их безвозмездный характер прямо не установлен законом или конкретным договором. При отсутствии в договоре займа прямых указаний о размере процентов они определяются ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), существующей по месту нахождения (или жительства) заимодавца на день уплаты заемщиком суммы долга или его части (п. 1 ст. 809 Гражданского Кодекса РФ). Безвозмездными закон считает отношения займа вещей и бытовой заем между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного минимального размера оплаты труда, причем и в этих случаях стороны могут договориться о возмездном характере их отношений² (п. 3 ст. 809 Гражданского Кодекса РФ).

Договор займа требует простой письменной формы в случаях, когда заимодавцем является юридическое лицо либо сумма этого договора, заключаемого между гражданами, не менее чем в 10 раз превышает минимальный размер оплаты труда, установленный законом (п. 1 ст. 808 Гражданского Кодекса РФ), что соответствует общим правилам о простой письменной форме сделок (п. 1

¹ Беляков В. Заключение договора займа в иностранной валюте / В. Беляков / ЭЖ-Юрист. 2000. - №36. - С.2-3.

² Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 № 14-ФЗ в ред. от 18 июля 2005 // Собрание законодательства РФ. 1996. - № 5 - ст. 410.

ст. 161 Гражданского Кодекса РФ). Такой формой в соответствии с законом может являться расписка заемщика или иной документ, подтверждающий передачу заимодавцем заемщику определенной денежной суммы или определенного количества вещей (например, облигация, счет-фактура на товары и т.д.). В остальных случаях договор займа может быть заключен и в устной форме.

Важно иметь в виду, что несоблюдение простой письменной формы само по себе вовсе не влечет недействительность договора займа. В соответствии с п. 1 ст. 162 Гражданского Кодекса РФ сторонам в такой ситуации лишь запрещено ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора займа или его условий, т.е. закон ограничивает круг доказательств, предоставляемых сторонами суду в случае спора. При отсутствии спора такой договор предполагается действительным.

Таким образом, по договору займа могут передаваться не только деньги, но и вещи, определенные родовыми признаками, то есть такие вещи, которые характеризуются числом, весом, иными единицами измерения. Договор займа является реальным, то есть считается заключенным с момента передачи денег.

Если одной из сторон договора является юридическое лицо, то договор должен быть заключен в письменной форме. При несоблюдении письменной формы договора стороны не вправе ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, однако можно приводить письменные и другие доказательства. В подтверждение договора займа и его условий могут быть представлены расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему заимодавцем определенной денежной суммы.

Существенными условиями являются: сумма займа, количество вещей, передаваемых в заем. Не являются существенными условиями: срок и порядок возврата займа. При отсутствии такого условия применяются правила п. 1 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ.

1.2. Содержание и исполнение договора займа

Договор займа является односторонним, так как возлагает обязанность только на заемщика, оставляя заимодавцу право требования (возврата займа, по общему правилу с процентами). Заемщик должен вернуть заимодавцу полученную сумму в срок и в порядке, которые предусмотрены договором¹.

При отсутствии специальных указаний в договоре о сроке возврата (или его определении моментом востребования) указанная сумма должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления заимодавцем требования об этом (абз. 2 п. 1 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ), а не в 7-дневный срок, как это предусматривает общее правило абз. 2 п. 2 ст. 314 Гражданского Кодекса РФ, что существенно улучшает положение заемщика, в том числе в бытовых отношениях. Досрочный возврат взятого займа имущества допускается лишь в беспроцентном (безвозмездном) займе, а заем, предоставленный под проценты, может быть досрочно возвращен только с согласия заимодавца (п. 2 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ), поскольку последний лишается в этом случае части своего дохода².

Сумма займа считается возвращенной либо в момент ее фактической передачи заимодавцу (из рук в руки), либо в момент зачисления на его банковский счет (п. 3 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ). Следовательно, таким моментом нельзя считать, например, списание банком соответствующей суммы со счета плательщика или ее поступление на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя (заимодавца). До наступления указанного обстоятельства сохраняются обязанности заемщика, производится начисление процентов за допущенную им просрочку в возврате суммы долга и т.п. Разумеется, договором стороны вправе определить иной порядок возврата суммы

¹ Андреев В.К. О займе, смежных договорах и банках // ЭЖ-Юрист. 2007. - №31. - С.4-5.

² Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. / под общ. ред. В.Д. Карповича - М.: Фонд «Правовая культура» фирма «Гардарика», 2002.

займа (например, считать его возвращенным в момент списания банком суммы долга со счета заемщика)¹.

Проценты по договору займа также могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке (в том числе и однократно). Однако при отсутствии иного соглашения они должны выплачиваться ежемесячно, причем не до определенного договором срока возврата суммы займа, а до дня ее фактического возврата (п. 2 ст. 809 Гражданского Кодекса РФ)². Следует также учитывать, что в соответствии со ст. 319 Гражданского Кодекса РФ при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, основная сумма долга по общему правилу погашается в последнюю очередь (и в силу этого проценты начисляются на невозвращенную сумму до ее полного погашения).

Гражданский Кодекс РФ не предусматривает известного ряду зарубежных правопорядков начисления процентов на проценты («сложных процентов») при просрочке уплаты займа. В этом случае по его прямому указанию (п. 1 ст. 811 Гражданского Кодекса РФ) лишь «на сумму займа» в качестве санкции за допущенное нарушение дополнительно подлежат уплате повышенные проценты. Иначе говоря, проценты, взыскиваемые в качестве санкций за просрочку, по общему правилу начисляются только на основную («капитальную») сумму долга и лишь в случаях, предусмотренных законом или договором, – также и на сумму процентов за пользование взятыми займы деньгами.³

При этом применяются правила ст. 395 Гражданского Кодекса РФ, предусматривающие уплату процентов при просрочке исполнения денежного обязательства (если, конечно, иное последствие нарушения заемщиком своих обязательств – в виде специально определенной неустойки, в том числе в форме

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть вторая). / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова - М.: Изд-во МЦФР, 1996.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. - 992 с.

³ См.: П. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

«повышенных процентов», – не предусмотрено в самом договоре займа). Они подлежат уплате со дня, когда сумма займа подлежала возврату, до дня ее фактической уплаты и, будучи законной неустойкой, взыскиваются наряду с определенными договором или законом процентами как платой за кредит (последние подлежат уплате за все время фактического пользования заемщиком суммой займа)¹.

Следовательно, если в конкретном договоре займа не говорится о его возмездном или безвозмездном характере и не установлен размер процентов за взятые займы деньги, а также не предусмотрены санкции на случай просрочки их возврата, то, во-первых, этот договор считается возмездным, а размер подлежащих уплате процентов определяется ставкой рефинансирования, во-вторых, в случае просрочки возврата суммы долга заемщик должен будет не только вернуть ее с указанными процентами (начисленными до момента возврата всей суммы займа), но еще и уплатить в качестве санкции проценты на основную сумму долга по той же ставке рефинансирования за все время просрочки.

Если сторонами договора займа согласована возможность возврата его суммы по частям (в рассрочку), то при просрочке возврата любой очередной части займа (т.е. при однократной просрочке) заимодавец получает право требовать возврата сразу всей оставшейся суммы займа с причитающимися процентами (п. 2 ст. 811 Гражданского Кодекса РФ). Иначе говоря, условие о рассрочке теряет силу. С этого же момента здесь также возможно начисление на оставшуюся сумму дополнительных процентов в соответствии с правилами ст. 395 Гражданского Кодекса РФ².

Разумеется, все это касается только отношений денежного займа, ибо заем вещей не порождает денежных обязательств и предполагается безвозмездным, а

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) (3-е издание, переработанное и дополненное) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина – «Юрайт-Издат», 2006.

² Бойкова М., Кампфер Ю. Заемные и кредитные отношения в свете нового Гражданского кодекса РФ. // Финансово-правовой абонемент. 2009. - №21. - С.8-10.

при установлении сторонами его возмездного характера они сами должны определить и размер вознаграждения заимодавцу, и последствия просрочки возврата займа. Исключение может составить ситуация, когда по возмездному договору займа вещей вознаграждение заимодавцу установлено в денежной сумме и, следовательно, возникает денежное обязательство по ее уплате заемщиком¹.

Исполнение договора займа, т.е. возврат заимодавцу имущества с процентами, может обеспечиваться специальными мерами, в частности предоставлением заимодавцу за счет заемщика залога, независимой гарантии или поручительства. Если заемщик не выполняет предусмотренных договором обязанностей по дополнительному обеспечению возврата суммы займа одним из указанных способов либо это обеспечение утрачивается (например, погибает предмет залога) или его условия ухудшаются (например, хозяйственное общество-поручитель объявляет об уменьшении размера своего уставного капитала) не по вине заимодавца, последний получает право требовать досрочного возврата суммы займа со всеми причитающимися ему процентами (ст. 813 Гражданского Кодекса РФ). Со дня возникновения этого права на указанную сумму в виде санкции также начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 Гражданского Кодекса РФ².

Заемщик может оспаривать договор займа по безденежности, доказывая, что фактически он не получил от заимодавца денег или вещей либо получил их в меньшем количестве, чем было согласовано сторонами (ст. 812 Гражданского Кодекса РФ). В этом случае особенно важно соблюдение сторонами договора требований, относящихся к его форме. Если договор требовал простой письменной формы, то его оспаривание по безденежности на основании свидетельских показаний не допускается (если только речь не идет о договоре,

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. - 992 с.

² «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй» (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина – «Юрайт-Издат», 2006.

заключенном под влиянием обмана, насилия, угрозы и тому подобных обстоятельств, предусмотренных ст. 179 Гражданского Кодекса РФ, доказывание которых в любом случае возможно с помощью свидетелей)¹. При установлении судом факта неполучения заемщиком денег или вещей от заимодавца договор займа считается незаключенным, а при доказанности получения им денег или вещей в меньшем количестве, чем указано в договоре, последний считается заключенным на фактически полученное количество денег или вещей.

В договоре займа на заимодавце лежат так называемые кредиторские обязанности (п. 2 ст. 408 Гражданского Кодекса РФ), имеющиеся в подавляющем большинстве обязательств и не превращающие данный договор в двусторонний. Заимодавец как кредитор обязан выдать заемщику расписку в получении предмета займа, либо вернуть соответствующий долговой документ (например, расписку заемщика), либо сделать запись о возврате долга на возвращаемом долговом документе, либо, наконец, отметить в своей расписке невозможность возврата долгового документа, выданного заемщиком (в частности, по причине его утраты). При невыполнении этих обязанностей заимодавец считается просрочившим, что исключает начисление с этого момента каких-либо процентов, подлежащих уплате заемщиком (п. 3 ст. 406 Гражданского Кодекса РФ)².

При передаче денег заемщику, составлении и выдаче им долговой расписки могут присутствовать свидетели, чьи показания в случае спора будут являться наряду с долговой распиской еще одним доказательством заключения договора займа.

На практике предоставление займа одним физическим лицом другому, как правило, оформляется долговой распиской. В этой ситуации форма сделки

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть вторая). / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова - М.: Изд-во МЦФР, 1996.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. - 992 с.

признается соблюденной, что подтверждает и сложившаяся судебная практика¹. Удостоверить передачу денежной суммы или определенного количества вещей может и иной документ (п. 2 ст. 808 Гражданского Кодекса РФ). Когда выдача займа оформляется только долговой распиской (без подписания сторонами договора займа), она должна содержать все основные условия договора займа².

Если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, займодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Во-вторых, сегодня заем является одним из реальных договоров, т.е. обязательство в этом случае устанавливается не только простым соглашением, но и передачей вещи; нельзя требовать возврата от того, кто ничего не получал.

В-третьих, договор займа может быть возмездным и безвозмездным при определенных, указанных выше обстоятельствах; договор займа между гражданами на сумму свыше 50 МРОТ, и не связанный с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон, должен быть возмездным, если в нем прямо не указано иное;

В-четвертых, заем – односторонний договор, и права заемщика крайне минимизированы; договор займа лучше всего заключать только в письменной форме.

¹ Постановление ВС РФ от 30.06.2015 №53-ад06-2, Определение Московского областного суда от 16.01.20015 №33-413

² Косихин Д. Договор займа или долговая расписка // ЭЖ-Юрист. 2011. – №. 21. Тематическое приложение. – С. 4.

1.3. Понятие, правовая природа, содержание кредитного договора

Кредитный договор является особой, самостоятельной разновидностью договора займа. Именно это обстоятельство дает возможность в субсидиарном порядке применять для его регулирования правила о займе, если иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 Гражданского Кодекса РФ)¹.

Большинство участников имущественного оборота, прежде всего профессиональные предприниматели, испытывают постоянную потребность в денежном кредите. Ее удовлетворение в рамках договора займа невозможно, так как он носит реальный характер и не может создать у заемщика уверенности в получении денег в нужный ему момент, поскольку заимодавца невозможно принудить к выдаче займа. Поэтому финансовый рынок, в рамках которого, по сути, осуществляется «торговля деньгами», нуждается в другом договоре консенсуального характера². Данное обстоятельство и предопределило появление относительно самостоятельного кредитного договора (в рамках общего института кредитных или заемных обязательств).

По кредитному договору 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 с процентами (п. 1 ст. 819 Гражданского Кодекса РФ).

По своей юридической природе кредитный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним. В отличие от договора займа он вступает в силу уже в момент достижения сторонами соответствующего соглашения, до реальной передачи денег заемщику (тем более что во многих случаях такая передача производится периодически, а не однократно). Это дает

¹ Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут - 2005 – с.270.

² Гражданское право: учебник. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого - М.: Проспект, 2009 – С. 305.

возможность заемщику при необходимости понудить кредитора к выдаче кредита, что исключается в заемных отношениях¹.

От договора займа кредитный договор отличается также по субъектному составу. В роли кредитора (заимодавца) здесь может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию Центрального банка РФ на совершение таких операций. Иные субъекты гражданского права лишены возможности предоставлять кредиты по кредитному договору и могут выступать лишь в роли заемщиков².

Предметом кредитного договора могут быть только деньги, но не вещи. Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, т.е. предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги в виде денежных купюр (вещей). Именно поэтому закон говорит о предоставлении кредита в виде «денежных средств» (п. 1 ст. 819 Гражданского Кодекса РФ), а не «денег или других вещей» (п. 1 ст. 807 Гражданского Кодекса РФ), как это имеет место в договоре займа. Таким образом, предметом кредитного договора являются безналичные деньги («денежные средства»), т.е. права требования, а не вещи³. Если же в договоре речь идет об обязанности предоставить в кредит вещи (определенные родовыми признаками), а не деньги, то такой договор подпадает под действие специальных норм о товарном кредите (ст. 822 Гражданского Кодекса РФ).

Следовательно, кредитный договор и по субъектному составу, и по предмету имеет более узкую сферу применения, чем договор займа.⁴ Кроме того, и к его оформлению предъявляются более жесткие требования. Согласно ст. 820

¹ Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут - 2005 – С.270.

² Гражданское право: учебник. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого - М.: Проспект, 2009 – С. 307

³ Толмачев А. Товарный и коммерческий кредит. //Хозяйство и право. 2009. - №11. - С. 36-41.

⁴ См.: Хохлов С.А. Указ. соч. - С. 428.

Гражданского Кодекса РФ он должен быть заключен в письменной форме под страхом признания его ничтожным, что вовсе не требуется для договоров займа.

Наконец, кредитный договор в отличие от договора займа всегда является возмездным. Вознаграждение кредитору определяется в виде процентов, начисленных на сумму кредита за все время его фактического использования. Размер таких процентов определяется договором, а при отсутствии в нем специальных указаний – по правилам п. 1 ст. 809 Гражданского Кодекса РФ, т.е. по ставке рефинансирования¹.

Обязанность кредитора в кредитном договоре составляет предоставление безналичных денежных средств заемщику в соответствии с условиями заключенного договора (однократно, равными или иными частями в виде отдельных «траншей», «кредитной линии» и т.д.). Обязанности заемщика состоят в возврате полученного кредита и уплате предусмотренных договором или законом процентов за его использование. Порядок, сроки и другие условия исполнения этой обязанности типичны для любых заемных отношений и потому предусмотрены нормами об исполнении своих обязанностей заемщиком по договору займа. Ими, в частности, определяется момент исполнения заемщиком обязанности по возврату суммы кредита (п. 1 и 3 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ), последствия его просрочки (ст. 811 Гражданского Кодекса РФ), последствия утраты им обеспечения или ухудшения его условий (ст. 813 Гражданского Кодекса РФ) и др.²

Особенностью кредитных отношений является возможность одностороннего отказа от исполнения заключенного договора со стороны как кредитора, так и заемщика (п. 1 и 2 ст. 821 Гражданского Кодекса РФ). Это обстоятельство существенно ослабляет консенсуальную природу кредитного договора, в известной мере сближая его с реальным договором займа.

¹ Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, - 2005 – с.270.

² Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут - 2005 – С. 253.

Кредитор вправе в одностороннем порядке отказаться от выдачи кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности возврата суммы кредита в срок. Таким обстоятельством может, в частности, явиться обнаружившаяся неплатежеспособность заемщика или ее существенное понижение, например при уменьшении хозяйственным обществом-заемщиком размера своего уставного капитала. Очевидно, что данное правило служит защите интересов кредитора¹.

С другой стороны, и заемщик по общему правилу не может быть принужден к получению кредита (если, например, у него отпала или уменьшилась надобность в деньгах). Поэтому он также вправе отказаться от получения согласованного кредита полностью или частично, причем безмотивно (если только данная возможность прямо не исключена законом, иным правовым актом или самим договором). Он лишь обязан уведомить кредитора о своем отказе до установленного договором срока предоставления кредита. Если у кредитора в связи с отказом заемщика появляются убытки, то их компенсация возможна только при наличии соответствующего условия в конкретном кредитном договоре².

Кредитный договор может предусматривать условие об использовании заемщиком полученного кредита на определенные цели. В этом случае речь идет о целевом кредите, к которому применяются нормы об отношениях целевого займа. В этом случае кредитор получает право контроля за целевым использованием предоставленного кредита, а заемщик обязан обеспечить ему необходимые для этого условия. Нецелевое расходование кредитных средств дает кредитору право на односторонний отказ от дальнейшего исполнения договора, в частности на отказ от дальнейшего кредитования (п. 3 ст. 821 Гражданского

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: В 3-х т. Т. 1. М.: Статут - 2003 – С. 205.

² Гражданское право. Учебник. Ч.2. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого - М.: Проспект, 2009 – С. 305.

Кодекса РФ), и на досрочное взыскание полученного кредита с причитающимися кредитору процентами (п. 2 ст. 814 Гражданского Кодекса РФ)¹.

В банковской практике кредиты различаются по способу их оформления и выдачи. Так, кредитование может осуществляться путем «кредитования счета» (ст. 850 Гражданского Кодекса РФ). В этом случае банк оплачивает требования кредиторов своего клиента (заемщика) в пределах обусловленного договором лимита даже при отсутствии средств на счете клиента либо на большую сумму, чем находится на счете. Такой кредит называется также контокоррентным (итал. *conto corrente* – текущий счет) или овердрафтом (англ. *overdraft* – сверх счета)².

Кредит может предоставляться заемщику в виде кредитной линии, то есть путем заключения договора, в соответствии с которым банк обязуется осуществлять предоставление клиенту ссуд в будущем в размерах, не превосходящих оговоренные заранее пределы, без проведения каких либо специальных переговоров.

Подобная практика экономит клиентам банка время, необходимое для получения ссуды, а самому банку – время на анализ кредитоспособности клиента. Клиент имеет право требовать предоставления кредита по заключенному договору³.

Для учета выданного кредита банк открывает простой ссудный счет. Простой ссудный счет – это счет не клиента, а банка. По нему отражаются суммы уже выданного кредита, а каких-либо расчетных операций не производится.

При кредитовании торговых и снабженческо-сбытовых организаций по товарообороту кредит банка и часть собственных средств клиента зачисляются на специальный ссудный счет, с которого производятся все платежи, для

¹Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. - М.: Юрист, 2006 – С. 267.

² Бойкова М., Кампфер Ю. Заемные и кредитные отношения в свете нового Гражданского кодекса РФ. // Финансово-правовой абонемент. 2007. - №21. - С.8-10.

³ Добрынина Л.Ю. Вексельное право России: Учебное и практическое пособие. - М.: Спарк, 2006.

осуществления которых выдана ссуда. Специальный ссудный счет сочетает в себе функции простого ссудного счета и расчетного счета¹.

После получения денег клиентом кредитный договор считается заключенным. В банковской практике получили распространение следующие виды ссуд:

Аграрные ссуды — одна из наиболее распространенных разновидностей кредитных операций, определивших появление специализированных кредитных организаций – агробанков. Характерной их особенностью является четко выраженный сезонный характер, обусловленный спецификой сельскохозяйственного производства. В настоящее время в России эти кредитные операции осуществляются в основном по линии государственных кредитов из-за крайне тяжелого финансового состояния большинства заемщиков.

Коммерческие ссуды, предоставляемые субъектам хозяйствования, функционирующим в сфере торговли и услуг. В основном они имеют срочный характер, удовлетворяя потребности в заемных ресурсах в части, не покрываемой коммерческим кредитом. Составляют основной объем кредитных операций российских банков.

Ссуды посредникам на фондовой бирже, предоставляемые банками брокерским, маклерским и дилерским фирмам, осуществляющим операции по купле-продаже ценных бумаг. Характерная особенность этих ссуд в зарубежной и российской практике — изначальная ориентированность на обслуживание не инвестиционных, а игровых (спекулятивных) операций на фондовом рынке.

Ипотечные ссуды владельцам недвижимости, предоставляемые как обычными, так и специализированными ипотечными банками².

Межбанковские ссуды — одна из наиболее распространенных форм хозяйственного взаимодействия кредитных организаций. Текущая ставка по межбанковским кредитам является важнейшим фактором, определяющим

¹ Андреев В.К. О займе, смежных договорах и банках.// ЭЖ-Юрист. 2007. - №31. - С.4-5.

² Новицкий А. Кредитный договор// ЭЖ-Юрист. 2005. - №19. С.3-6.

учетную политику конкретного коммерческого банка по остальным видам выдаваемых им ссуд. Конкретная величина этой ставки прямо зависит от центрального бланка, являющегося активным участником и прямым координатором рынка межбанковских кредитов.¹

Онкольный кредит (англ. on call – до звонка, до предупреждения) предусматривает право клиента (заемщика) пользоваться кредитом банка со специально открытого для этого счета, обычно до определенной договором суммы (лимита), и право банка (кредитора) в любой момент в одностороннем порядке прекратить кредитование и потребовать от заемщика полного или частичного погашения задолженности. Онкольный кредит предусматривает обязательное обеспечение в виде залога банку принадлежащих заемщику ценных бумаг, рыночная стоимость которых может колебаться и потому является неопределенной. Со своей стороны, клиент вправе в любое время внести на счет снятую им сумму (с процентами) и потребовать возврата обеспечения².

Аваль или акцепт векселя банком в качестве плательщика, по существу, также является формой банковского кредитования. В международном обороте он нередко именуется рамбурсным или акцептным кредитом. В современной отечественной практике вексельным кредитом стала называться выдача банками своих векселей заемщикам-клиентам, при которой в роли кредиторов формально выступают уже не банки, а векселедержатели (заемщики), рассчитывающиеся этими векселями со своими контрагентами. Ситуация, при которой кредитор становится векселедателем, а заемщик – векселедержателем, искажает назначение и смысл вексельного обязательства³.

Центральный банк РФ предоставляет коммерческим банкам краткосрочные кредиты под залог государственных ценных бумаг (главным образом в бездокументарной форме, т.е. под залог прав требования), которые называются

¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: «Юристъ», - 2001 – с.306

² Там же С.3-6

³ Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, - 2005 – с.270.

ломбардными по аналогии с кредитами, предоставляемыми гражданам ломбардами под залог имущества. Специфику этих кредитов составляет особый состав их участников и особый способ обеспечения их возврата.¹

Таким образом, кредитный договор – разновидность договора займа, но в отличие от него он является консенсуальным, взаимным и всегда возмездным. Следовательно, хотя к кредитному договору и применяются нормы о займе, в некоторых частях его можно считать совершенно отличным от займа договором.

Стороны договора – банк (иная кредитная организация), имеющий лицензию ЦБ России на все отдельные банковские операции, и заемщик – любое лицо гражданского оборота.

Предмет договора – денежные средства (национальная или иностранная валюта), но не иные вещи, определяемые родовыми признаками. Плата за кредит выражается в процентах, которые, как правило, включают в себя ставку рефинансирования ЦБ России и вознаграждение самого кредитора (банковскую маржу).

В зависимости от срока договора кредиты принято делить на краткосрочные (до одного года) и долгосрочные (более одного года). Кредитный договор не заключается на условиях «до востребования», как обычный договор займа. Будучи возмездным видом займа, он может быть досрочно исполнен лишь с согласия кредитора. Кредитный договор должен быть заключен в письменной форме.

1.4. Формы и виды кредитных и заемных обязательств

Заемные обязательства – это правоотношения, связанные с передачей в собственность денег или иных вещей, определенных родовыми признаками, при условии возврата такой же суммы денег или равного количества аналогичных вещей.

¹ Маковская А.А. Залог денежных средств и ценных бумаг. М.: Статут, 2009. – С.245

Кредитное обязательство представляет собой такое обязательство, в котором с обязанностью банка предоставить кредит корреспондирует право заемщика требовать такого предоставления.

Форма договора займа – письменная. Исключения составляют случаи, когда договор заключен между гражданами и сумма займа не превышает десяти минимальных размеров оплаты труда (правило п. 1 ст. 808 Гражданского Кодекса РФ является конкретизацией общей нормы п. 1 ст. 161 ГК). Во всех иных случаях применяются установления ст. 158-161 Гражданского Кодекса РФ, посвященные форме сделок.

Основные виды заемных обязательств урегулированы в трех параграфах главы 42 Гражданского Кодекса РФ. Это виды обязательств займа:

1. целевой заем,
2. вексельные обязательства,
3. обязательства, возникающие при выпуске и продаже облигаций,
4. обязательства по договору государственного и муниципального займа,
5. товарный кредит.

Различаются две основные формы кредита – коммерческий и банковский.

Коммерческий кредит возникает при предоставлении поставщиком покупателям отсрочки платежа. Коммерческий кредит связан с конкретной сделкой по реализации товара, и юридической формой его оформления, как правило, является вексель. Коммерческий кредит имеет место также в случаях авансирования покупателем поставщика, заказчиком – подрядчика. При авансовых платежах часть денежных средств передается стороне-исполнителю по договору до исполнения ею своих обязанностей. В данном случае заемное обязательство охватывается основным договором - купли-продажи, поставки, подряда и т.п.

Основной источник привлечения денежных средств - банковское кредитование. Система кредитования строится на основе принципов целенаправленности (т.е. на строго определенные цели), срочности (на

определенный срок), возмездности (с уплатой процентов за пользование ссудой), обеспеченности кредита (залогом материальных ценностей и другими способами).

Виды кредитных обязательств:

1. банковский кредит (акцептный кредит, овердрафт, онкольный кредит, целевые ссуды) предоставляется банками и другими кредитно-финансовыми институтами юридическим лицам, населению, государству, иностранным клиентам в виде денежных ссуд. Банковский кредит превышает границы коммерческого кредита по направлению, срокам, размерам и имеет более широкую сферу применения. Банковский кредит носит двойственный характер: он может выступать как ссуда капитала для функционирующих предприятий, компаний либо в виде ссуды денег, т. е. как платежное средство при уплате долгов. По мере развития и расширения кредитной системы увеличиваются темпы роста банковского кредита. В настоящее время существует несколько форм банковского кредита;

2. государственный кредит следует разделять на собственно государственный кредит и государственный долг. В первом случае кредитные институты государства кредитуют различные секторы экономики. Во втором случае государство заимствует денежные средства у банков и других кредитно-финансовых институтов на рынке капиталов для финансирования бюджетного дефицита и государственного долга. При этом, кроме кредитных институтов, государственные облигации покупают население, юридические лица, т. е. различные предприятия и компании;

3. коммерческий кредит предоставляется одним функционирующим предприятием другому в виде продажи товаров с отсрочкой платежа. Орудием такого кредита является вексель, оплачиваемый через коммерческий банк. Особенность коммерческого кредита состоит в том, что ссудный капитал здесь сливается с промышленным. Главная цель такого кредита – ускорить процесс

реализации товаров и заключенной в них прибыли. Процент по коммерческому кредиту, входящий в цену товара и сумму векселя, как правило, ниже, чем по банковскому кредиту. Размеры коммерческого кредита ограничиваются величиной резервных капиталов, которыми располагают промышленные и торговые компании;

4. потребительский кредит, как правило, предоставляется торговыми компаниями, банками и специализированными кредитно-финансовыми институтами для приобретения населением товаров и услуг с рассрочкой платежа. Обычно с помощью такого кредита реализуются товары длительного пользования. Срок кредита – до года, процент – от 10 до 25. В случае неуплаты по нему имущество изымается кредитором;

5. международный кредит носит как частный, так и государственный характер, отражая движение ссудного капитала в сфере международных экономических и валютно-финансовых отношений.

Правила займа распространяются на краткосрочные и долгосрочные банковские кредиты, выдаваемые гражданам и юридическим лицам. Кроме того, действующим законодательством предусмотрена возможность существования внебанковского кредитования¹.

Обратимся к видам договора займа. Статья 814 Гражданского Кодекса РФ вводит в гражданское законодательство новую категорию – целевой заем. В настоящее время целевое кредитование допускается постольку, поскольку оно обусловлено самими сторонами кредитного обязательства².

В отличие от кредитного договора, обычный договор займа, как правило, не является целевым, т.е. не содержит условия об использовании полученных средств под определенные задачи. Однако стороны вправе придать договору займа строго целевой характер. Необходимость в этом может возникнуть в

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: В 3-х т. Т. 1. М.: Статут, - 2003 – С.205.

²Сиротин В.А. Кредит и заем как основа для возникновения системы расчетов. // Банковское право. 2008. – №2

случае, когда заемные отношения устанавливаются между коммерческими организациями и займодавец желает знать, куда будут тратиться выданные им средства либо когда заем предоставлен предприятием своему работнику. В случае, если договором предусмотрено предоставление займа на определенные цели (жилищное строительство, обустройство фермерского хозяйства, строительство, реконструкцию или техническое перевооружение промышленных объектов, закупку конкретных видов товаров и т.п.), займодавец, в качестве которого обычно выступает банк, приобретает право контроля над целевым использованием заемных средств. Заемщик в свою очередь обязан обеспечить займодавцу возможность такого контроля (п.1 ст. 814 Гражданского Кодекса РФ). Формы и пределы контроля могут быть определены в договоре. Последствия нарушения заемщиком условий о целевом использовании займа, по сути, приравнивается к последствиям существенного нарушения договора, предусмотренным п.2 ст. 450¹. Использование заемных средств не по назначению, а также непредоставление заемщиком займодавцу возможности осуществлять контроль над целевым использованием займа дает право займодавцу потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов (п.2 ст. 814 Гражданского Кодекса РФ).

В случае, если заем предоставлен на конкретные цели, займодавец вправе контролировать его использование.

В соответствии с Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 03 июня 2009 №Ф03-2279/2009 постановление апелляционной инстанции, которая отказала в удовлетворении требований, было отменено.

¹Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. – С. 335.

Отказ обосновывался тем, что в силу Гражданского Кодекса РФ расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не установлено законом или договором.¹

Вместе с тем, согласно Гражданского Кодекса РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда и в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Согласно ст. 814 Гражданского Кодекса РФ заемщик должен обеспечить возможность осуществления займодавцем контроля за использованием займа, если последний предоставлен на определенные цели. При невыполнении заемщиком этой обязанности займодавец вправе потребовать досрочного возврата займа и уплаты процентов, если иное не предусмотрено договором².

В случае нецелевого использования суммы займа займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата этой суммы и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором. Если заемщик не представляет доказательств выполнения условий договора целевого займа.

Также подтверждается Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу №А43-4097/2009-46-113.³

Ссылка ответчика на то, что недостижение цели произошло по вине займодавца, не была принята во внимание. По мнению суда, непредставление истцом документов, обязательных для целевого использования займа, не освобождает заемщика от выполнения своих обязанностей и от ответственности по договору займа. В п. 3 ст. 401 Гражданского Кодекса РФ определено, что, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.06.09 №Ф03-2279/20015.

² Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.07.2005) // Собрание законодательства РФ. 1996. - № 5 - ст. 410.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.12.09 по делу №А43-4097/2009-46-113.

ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относится, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника.

Из представленных в дело документов следует, что правоотношения сторон по договору займа возникли при осуществлении предпринимательской деятельности. Поэтому заемщик должен нести ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору займа независимо от наличия вины. Доказательств наличия непреодолимой силы, вследствие которой надлежащее исполнение обязательств по упомянутому договору оказалось невозможным, ответчик не представил¹.

Еще одним видом заемных обязательств является вексель. В условиях дефицита денежной массы и при наличии достаточно высокого процента инфляции вексель получил широкое распространение как средство разрешения хронических неплатежей. Он возмещает нехватку наличных денег у предприятий и по-прежнему остается популярным средством расчетов. Кроме того, векселя превращаются в своеобразный инвестиционный инструмент, позволяя привлекать значительные денежные средства².

В соответствии со ст. 815 договор займа может быть заключен путем выдачи займодавцу простого или переводного векселя. Вексель – это ордерная ценная бумага, представляющая собой ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить до наступления предусмотренного векселем срока полученной займы денежной суммы (ст.ст. 142, 815 Гражданского Кодекса РФ). Включение такого специфического правового инструмента как вексель в

¹ Там же.

² Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. - М.: Статут, 2003.

главу 42 обусловлено кредитной функцией векселя. Наличие этой функции предопределено тем, что промежуток времени между датой составления векселя и датой платежа по нему может составлять от нескольких дней до нескольких месяцев. В зависимости от вида векселя (коммерческий, финансовый, муниципальный или государственный) различают несколько видов обязательств, которые могут быть им оформлены:

заемное обязательство,
коммерческий кредит,
кредит банковский или иной кредитной организации,
а также муниципальный (государственный) займы.

Такое разнообразие определяется тем, что кредитные отношения возникают в сфере обращения товаров на основе сделок займа и кредита.

Государственный (муниципальный) заем можно представить как совокупность распределительных отношений по мобилизации государством (муниципальными и другими образованиями) временно свободных денежных средств физических и юридических лиц на условиях возвратности, срочности и платности для покрытия бюджетного дефицита или дополнительного финансирования общественных потребностей сверх текущих возможностей. Казначейские векселя, векселя Министерства финансов, муниципальные и прочие векселя являются одной из форм таких займов¹.

Заемно-кредитные обязательства, оформляемые векселем, регулируются вексельным законодательством (ст.815 Гражданского Кодекса РФ). Федеральный закон «О переводном и простом векселе»² подтвердил действие на территории РФ «Положения о переводном и простом векселе»

Необходимо отметить, что впервые в истории российского права в гражданский закон, в его положения о договоре займа включены нормы о договоре государственного и муниципального займа. Тем самым, прежде всего,

¹Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. - М.: Юристъ, 2006.

²Федеральный закон «О простом и переводном векселе» №48-ФЗ от 11 марта 1997 // Собрание законодательства РФ. 1997. - №11. С. 1238.

подчеркивается, что отношения государства и муниципальных образований со своими кредиторами в связи с получением займа имеют договорный характер, регулируются нормами гражданского права, а не административно-финансовыми предписаниями. Основаниями для такого подхода к регулированию указанных отношений дает ст. 75 Конституции РФ, устанавливающая, что государственные займы выпускаются в порядке, определенном законом, и размещаются на добровольной основе. Существенное значение имеет правило о том, что изменение условий выпущенных в обращение государственных и муниципальных займов не допускается (п.п. 4, 5 ст. 817 Гражданского Кодекса РФ). В случае нарушения данного правила договор займа действителен на первоначальных условиях. Можно сказать, что договор государственного займа – договор присоединения (ст. 428 Гражданского Кодекса РФ)¹.

Одним из видов заемных обязательств являются обязательства, возникающие при выпуске и продаже облигаций. В установленных российским законодательством случаях договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Так, Закон об акционерных обществах (ст.33) предусматривает право обществ на выпуск облигаций. Облигация удостоверяет наличие договора займа между ее владельцем (займодавцем) и эмитентом облигации (заемщиком)². Владелец облигации – займодавец обладает правом на получение от эмитента номинальной стоимости облигации (либо иного имущественного эквивалента) и оговоренных процентов (ст. 143 Гражданского Кодекса РФ). Облигация является ценной бумагой. Выпуск и обращение облигаций регулируется Федеральным законом «Об особенностях эмиссии и

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ в ред. от 18 июля 2005 // Собрание законодательства РФ. 1996. - № 5 - ст. 428.

²Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 №208-ФЗ в ред. от 30 ноября 2011 // Собрание законодательства РФ. 1996 - №1 – Ст. 1.

обращении государственных и муниципальных ценных бумаг» (ст. 816 Гражданского Кодекса РФ)¹.

В хозяйственной деятельности возникает потребность во временном заимствовании сырья, материалов, семян и других товаров массового производства под условием их возврата в сроки, установленные договором.

Отношения сторон в таких случаях могут быть урегулированы либо договором займа, либо договором товарного кредита. Договор займа применяется в случаях, когда кредитор не берет на себя обязанность предоставить соответствующий товар, а сама передача товара является элементом процедуры оформления реального договора займа. Договор же товарного кредита, подобно кредитному договору, включает обязательство кредитора во исполнение договора передать должнику товары².

Договор товарного кредита вместе с тем отличается от кредитного договора по ряду признаков. Кредитный договор порождает сугубо денежное обязательство, в то время как объектом товарного кредита являются вещи иные, чем деньги. Сфера кредитного договора ограничена областью деятельности профессиональных кредиторов – банков и других кредитных организаций. Сфера товарного кредита формально не ограничена установлением исчерпывающего перечня его участников. На практике, однако, участниками отношений товарного кредита, обычно выступают предприниматели, связанные с производством, нуждающимся в непрерывном потреблении определенных видов сырья и материалов³.

Имея свой характерный объект и сферу применения, договор товарного кредита сходен по содержанию прав и обязанностей сторон с кредитным договором. Ввиду этого к товарному кредиту применяются правила п.2 главы 42 Гражданского Кодекса РФ о кредитном договоре, если иное не предусмотрено

¹Федеральный закон «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных бумаг» от 29 июля 1998 №136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. - №31. - Ст. 3814.

² Толмачев А. Товарный и коммерческий кредит //Хозяйство и право. 2009. - №11. - С. 36-41.

³ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юристъ, - 2001 – С.254

договором о товарном кредите и не вытекает из существа данного обязательства. Кроме того, при отсутствии специальных условий в договоре, к товарному кредиту применяются правила о купле – продаже, предусматривающие требования к количеству, ассортименту, комплектности, качеству, таре и упаковке передаваемых товаров (ст. 822 Гражданского Кодекса РФ). Несомненно, это придает договору товарного кредита черты договора купли-продажи. Но основное преимущество такого механизма состоит в том, что у сторон нет необходимости новировать договор купли-продажи в заемное обязательство (ст. 818 Гражданского Кодекса РФ), так как товарный кредит уже является разновидностью займа¹.

Коммерческий кредит означает кредитование, осуществляемое непосредственно самими участниками производства и реализации товаров (работ, услуг), и противопоставляется банковскому кредиту, осуществляемому банками и другими кредитными учреждениями. Исходя из широкого понимания коммерческого кредита, к нему следовало бы, например, отнести заем, предоставленный любым лицом, не обладающим статусом кредитной организации. Определение коммерческого кредита, данное в статье 823, не охватывает, однако, всех случаев такого кредитования в его широком понимании. В качестве коммерческого кредита здесь рассматривается только кредит, предоставляемый не по самостоятельному заемному обязательству (договору займа, кредитному договору, договору о товарном кредите), а во исполнение договоров на реализацию товаров, выполнение работ или оказание услуг. В статье 823 Гражданского Кодекса РФ названы и типичные случаи коммерческого кредита в его юридическом значении: аванс, предварительная оплата, отсрочка или рассрочка оплаты товаров, работ или услуг. Правила о коммерческом кредите, содержащиеся в Гражданского Кодекса РФ, можно свести к двум важным юридическим положениям².

¹ Там же С. 267

² Вашков Б. Предоплата как кредит // ЭЖ-Юрист. 1999. - №48. - С. 3-4.

Во-первых, пункт 1 статьи 823 Гражданского Кодекса РФ подчеркивает правомерность продажи товаров в кредит, авансирования подрядчиков и других видов коммерческого кредита. Он допускается, если иное не установлено законом. Включение в Гражданского Кодекса РФ нормы, специально предусматривающей возможность коммерческого кредита, оправдано, поскольку длительное время был, наоборот, установлен общий запрет коммерческого кредитования. В противоположность положениям современного законодательства авансирование, оплата с рассрочкой допускались только в исключительных случаях, предусмотренных правительственными и ведомственными актами¹.

Во-вторых, определен круг правил, применяемых к коммерческому кредиту. Согласно пункту 2 статьи 823 Гражданского Кодекса РФ к коммерческому кредиту применяются содержащиеся в главе 42 Гражданского Кодекса РФ правила, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и если такое применение не противоречит существу этого обязательства. Анализ правил Гражданского Кодекса РФ об отдельных договорах показывает, что положения главы 42 Гражданского Кодекса РФ имеют различное значение для кредитных отношений, возникающих в рамках купли – продажи, подряда, возмездного оказания услуг. Предварительная оплата товаров, оплата товаров, проданных в кредит, оплата товаров в рассрочку достаточно полно урегулированы специальными правилами о купле – продаже (ст. ст. 487 – 489, 500 Гражданского Кодекса РФ) и потребность в применении к таким случаям коммерческого кредита каких-либо правил главы 42 Гражданского Кодекса РФ практически не возникает. Что касается правил Гражданского Кодекса РФ о договорах подряда (гл. 37 Гражданского Кодекса РФ), договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 38 Гражданского Кодекса РФ), договорах возмездного оказания услуг (гл. 39 Гражданского Кодекса РФ), исполнение которых нередко связано с авансированием или предварительной оплатой работ и услуг, то соответствующие главы специальных правил о такого

¹ Там же.

рода коммерческом кредитовании не устанавливают. Поэтому есть основания для применения в этих случаях ряда правил главы 42 Гражданского Кодекса РФ и, прежде всего, правил о последствиях нарушения заемщиком договора займа (ст. 811 Гражданского Кодекса РФ)¹.

В хозяйственной деятельности иногда возникает потребность во временном заимствовании не денежных средств, а сырья, материалов, семян и тому подобных вещей в натуре. При этом получатель нередко заинтересован в стабильности таких отношений, которую не может обеспечить реальный договор займа. В таких случаях используется договор товарного кредита. Он предусматривает обязанность кредитора предоставить другой стороне не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками (ч. 1 ст. 822 Гражданского Кодекса РФ). В этом состоит его главное отличие от обычного кредитного договора.

Кроме того, договор о предоставлении товарного кредита могут заключать любые субъекты заемных отношений, причем для банков и других кредитных организаций как кредиторов этот договор мыслим как теоретически возможное, но практически редкое исключение (кредит в виде ценных бумаг или некоторых валютных ценностей). Условия о количестве, качестве и других параметрах предоставляемых вещей определяются по правилам, регулирующим договор купли-продажи, если только иное прямо не предусмотрено в кредитном договоре.

В остальном на данный договор распространяются общие правила о кредитном договоре (и соответственно о договоре займа). Этим определяется его консенсуальный, возмездный и двусторонний характер, а также требование об обязательности письменной формы².

Коммерческий кредит представляет собой не самостоятельную сделку заемного типа, а условие возмездного договора (п. 1 ст. 823 Гражданского Кодекса РФ). В любом таком договоре, например в договоре купли-продажи, аренды, подряда, перевозки и т.д., может содержаться установленное в интересах отчуждателя (услугодателя) условие о полной предварительной оплате

¹ Вашков Б. Предоплата как кредит. // ЭЖ-Юрист. 1999. – №48. – С. 3-4.

² Бойкова М., Кампфер Ю. Заемные и кредитные отношения в свете нового Гражданского кодекса РФ // Финансово-правовой абонемент. 2007. - №21. - С.8-10.

(«предоплате») или авансе (частичной оплате) предоставляемого имущества, результатов работ или оказания услуг либо, напротив, предусмотренное в интересах приобретателя (услугополучателя) условие об отсрочке или рассрочке оплаты.

По существу, во всех этих ситуациях речь также идет о кредите, предоставляемом, однако, не банками (или другими кредитными организациями), а иными, обычными участниками имущественного оборота (не обязательно коммерческими организациями) друг другу, причем не в рамках специальных заемных отношений. Типичным примером такого кредита является купля-продажа товаров с предварительной их оплатой покупателем (ст. 487 Гражданского Кодекса РФ), с оплатой проданного товара в кредит (ст. 488 Гражданского Кодекса РФ) или в рассрочку (ст. 489 Гражданского Кодекса РФ), участниками (в том числе кредиторами) которой могут являться как юридические лица, так и граждане.

В соответствии с п. 2 ст. 823 Гражданского Кодекса РФ к этому условию договора должны применяться правила о займе и кредите,¹ если только иное прямо не предусмотрено содержанием соответствующего договора и не противоречит существу возникшего на его основе обязательства (так, к рассматриваемой ситуации неприменима предусмотренная ст. 821 Гражданского Кодекса РФ возможность одностороннего отказа от предоставления или получения кредита). Из этого, в частности, следует обязательность письменного оформления условия о предоставлении коммерческого кредита, а также его возмездный характер. Последствия нарушения сторонами своих обязательств,

¹Судебная практика применяет к коммерческому кредиту нормы только о займе, а не о кредитном договоре (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. №13/14), что не соответствует правилу п. 2 ст. 823 Гражданского Кодекса РФ (см. комментарий Л.А.Новоселовой к указанному постановлению в кн.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. С. 161).

вытекающих из отношений коммерческого кредитования, тоже определяются нормами о неисполнении заемных обязательств¹.

Строго говоря, выдача векселя взамен платежа также представляет собой форму коммерческого кредита. Однако вексельные правоотношения регулируются специальным законодательством.

Помимо банковского, в России, как и во многих других странах, существует внебанковское кредитование. Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации», предусматривающий возможность создания кредитной кооперации, был принят 8 декабря 1995 года². Принятые позднее федеральные законы не обеспечивают механизм реализации данного положения, более того, фактически они исключают подобную возможность. Гражданского Кодекса РФ также устанавливает строгие ограничения в данной сфере: в соответствии со ст. 819 Гражданского Кодекса РФ кредиты выдает банк или иная кредитная организация. Таким образом, кредитный кооператив может функционировать, используя в своей деятельности лишь конструкцию договора займа, но не кредитного договора. Предоставление кредитными кооперативами денежных средств по договорам займа возможно за счет собственных средств. Высший Арбитражный Суд РФ в письме от 10 августа 1994 года №С1-7/ОП-555 отмечает, что небанковская организация вправе на платной основе размещать свои свободные денежные средства по договору займа, но только в том случае, если эта деятельность не носит систематического характера, не становится основным видом деятельности организации и прямо не запрещена законом³. Учитывая, что действующим законодательством критерии систематичности не оговорены и решение этого вопроса оставлено в каждом конкретном случае на усмотрение арбитражного суда, предлагается при определении такого критерия учитывать либо удельный вес доходов от процентных займов в общей массе доходов от всех

¹Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе РФ. - М.: Центр деловой информации «Экономика и жизнь», 2009. - С.21-34.

² Федеральный закон РФ «О сельскохозяйственной кооперации» от 08 декабря 1995 №193-ФЗ в ред. от 18 февраля 1999 // Собрание законодательства РФ. 1995. - №50.- Ст. 4870.

³ Письмо ВАС РФ «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной - арбитражной практике» от 10 августа 1994 №С1-7/ОП-555 // Вестник ВАС РФ. 1994. - №10

видов деятельности такого юридического лица, либо количество сделок, совершенных в определенный период времени.

Рынок и законодательство породили и других участников внебанковского кредитования – некоммерческие кредитные организации. Федеральный закон «О государственной поддержке малого предпринимательства РФ» прямо предусматривал создание обществ взаимного кредитования субъектов малого предпринимательства. В соответствии с указанным законом путей становления внебанковского кредитования было несколько. Первый из них – наделение государственных и муниципальных фондов поддержки малого предпринимательства правом предоставления субъектам малого предпринимательства льготных кредитов, краткосрочных займов. При этом оговаривалось, что указанные фонды не приобретают лицензии на банковскую деятельность. Однако вследствие известного периода тотальных неплатежей и банкротства предприятий и банков этот путь не был реализован. Вторым путем предусматривалось создание обществ взаимного кредитования субъектов малого предпринимательства. Однако этот закон практически прошел мимо субъектов малого предпринимательства, так как был принят раньше Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996 г.¹ Заметим, что и последний не отвечал на главный вопрос: вправе ли субъекты малого предпринимательства использовать свои организационно-правовые формы для кредитной деятельности? Только с принятием Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»², впервые допуская создание фондов взаимного кредитования, фактически получило право на существование внебанковское кредитование.

Таким образом, сегодня внебанковским кредитованием на законном основании могут заниматься: предприятия (некредитные организации); государственные и муниципальные фонды поддержки малого предпринимательства; общества взаимного кредитования субъектов малого

¹ Федеральный закон РФ «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 №7-ФЗ в ред. от 16 ноября 2011 // Собрание законодательства РФ. 1996. - №3. - Ст. 145

² Федеральный закон РФ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» от 15 апреля 1998 №66-ФЗ в ред. от 01 июля 2011 // Собрание законодательства РФ, 1998. - №16. - ст. 1801

предпринимательства; фонды взаимного кредитования и кредитные потребительские союзы. Теоретически по срокам предоставления кредита банковское и внебанковское кредитование не различается. Но, если сегодня банковские кредиты предоставляются на несколько месяцев, то внебанковское кредитование не может быть дольше по срокам – иначе кредитный портфель истощится¹. Поэтому в настоящее время внебанковское кредитование может быть только краткосрочным. При банковском кредитовании круг заемщиков практически не ограничен. При внебанковском кредитовании круг заемщиков строго ограничен. Так, в соответствии со ст. 11 Закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений граждан» кредиты выдаются только учредителям фонда взаимного кредитования².

Необходимо обратить внимание и на тот факт, что законодатель, регламентируя отношения внебанковского кредитования, оперирует терминами «кредит», «кредитование», хотя употребление термина «заем» применительно ко внебанковскому кредитованию было бы более корректным. Так, например, во «Временных правилах предоставления муниципальных ипотечных займов на жилищное строительство и приобретение жилья» указывается, что «встречающиеся в Правилах термины «ипотечный кредит» и «кредит» равнозначны термину «заем» на основании гл.42 Гражданского Кодекса РФ». Термин «ссуда» в настоящих Правилах также несет в себе тот смысл, что и термины «кредит» и «заем», и служит лишь для удобства изложения материала».

Такая аргументация представляется весьма сомнительной, – как минимум, два утверждения из вышепомещенной цитаты не верны. Во-первых, проанализировав содержание главы 42 Гражданского Кодекса РФ, следует заявить, что термины «заем» и «кредит» не являются равнозначными. Во-вторых, зачем прибегать к такому некорректному и невежественному способу «удобного изложения материала», посредством которого в правовом тексте для обозначения одной и той же категории сначала нагромождаются различные по содержанию понятия, затем смешиваются, а ниже – «для удобства» – употребляемые понятия

¹ Белов В.Н. О внебанковском кредитовании. // Бизнес и банки. 2008. - №6. - С.4-5

² Федеральный закон РФ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» от 15 апреля 1998 №66-ФЗ в ред. от 01 июля 2011 // Собрание законодательства РФ, 1998. - №16 - Ст. 1801

механически объединяются в одно?¹ Для простоты изложения достаточно избрать один-единственный термин, смысловая нагрузка которого отвечала бы и сущности обязательства, и соответствовала полномочиям лица, предоставляющего денежные средства. Такой термин имеется, кроме того, составители рассматриваемых Правил поместили его в заглавии документа («заем»). Так и оперировать, стало быть, необходимо только этим термином.

При этом стороны, соответственно, должны именоваться «займодавец» и «заемщик». Хотя, необходимо заметить, название указанных Правил составители также сформулировали некорректно. Термин «муниципальный заем» употреблен не в смысле ст. 817 Гражданского Кодекса РФ, а как видно из формулировки названия – в смысле займа, предоставляемого муниципальным образованием.

Подводя итог первой главы, можно сделать вывод:

В правовой литературе существует спор о природе кредитного договора.

Одни авторы рассматривают его как разновидность договора займа.

Другие полагают, что банковский кредитный договор (краткосрочная ссуда) следует считать самостоятельным.

Третьи квалифицируют его как предварительный договор о заключении в будущем договора займа.

Четвёртые делают вывод, что кредитный договор является разновидностью договора займа, однако в отличие от него может быть как реальным, так и консенсуальным.

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 суммы².

¹ Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. / под общ. ред. В.Д. Карповича - М.: Фонд «Правовая культура» фирма «Гардарика», 2002.

² Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. - М., 1956. - С. 218.

Вследствие этого выделение форм и видов кредитных и заемных обязательств затруднительно, так как точки зрения различных авторов неоднозначны.

Однако, обобщение литературных источников, посвященных изучению правовой природы кредитных и заемных обязательств, позволяет выделить виды обязательств займа: целевой заем, вексельные обязательства, обязательства, возникающие при выпуске и продаже облигаций, обязательства по договору государственного и муниципального займа, товарный кредит.

Форма договора займа – письменная, за исключением отдельных случаев.

Формы кредита – банковский и коммерческий. Виды кредитных обязательств: банковский кредит, государственный кредит, потребительский кредит, международный кредит, коммерческий кредит.

Правила займа распространяются на краткосрочные и долгосрочные банковские кредиты, выдаваемые гражданам и юридическим лицам. Существует также возможность внебанковского кредитования.

ГЛАВА 2. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРОВ ЗАЙМА И КРЕДИТА

2.1. Сравнительная характеристика правового регулирования договоров займа и кредита

Заемные и кредитные отношения являются неотъемлемым элементом нормального имущественного оборота. ГК РФ придает займу значение универсальной кредитной сделки, которая может совершаться как в бытовой, так и в предпринимательской областях деятельности. В действующем ГК РФ нормы о кредитных обязательствах, включающих обязанность кредитора предоставить кредит, получили дальнейшее развитие в п.2 главы 42¹.

В юридической литературе и в некоторых нормативных актах кредитный договор нередко называют разновидностью договора займа. Представляется, что такое определение кредитного договора не корректно. Кредитный договор оформляет совершенно самостоятельные обязательственные отношения, и, рассматривая эти две конструкции, можно говорить лишь об их близости, но не однородности. Тот факт, что положения договора займа распространяются на кредитные отношения, если законом не установлены для них особое регулирование либо иное не вытекает из существа кредитного договора (п.2 ст.819 Гражданского Кодекса РФ), не свидетельствует о том, что кредитный договор – некая разновидность договора займа. Это – характерный для отечественного законодателя прием, регулирующий правоотношения, возникающие вследствие денежного обязательства. Подобные отсылки имеют характер специального установления аналогии закона и используются во

¹ Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. / под общ. ред. В.Д. Карповича М.: Фонд «Правовая культура» фирма «Гардарика», 2002.

избежание воспроизведения если и не целиком тождественных, то, во всяком случае, в значительной мере текстуально совпадающих норм¹.

Убедиться в том, что заем и кредитный договор – самостоятельные, в сущности, институты, нам поможет следующая сравнительная характеристика договоров займа и кредита.

Заем является классической разновидностью реального и одностороннего договора. По общему правилу договор займа теперь предполагается возмездным, причем размер процентов определяется договором (если только безвозмездный характер займа не установлен законом или договором). При отсутствии в этом договоре прямых указаний о размере процентов он определяется по тем же правилам, что и проценты за пользование чужими денежными средствами (в соответствии с п.1 ст. 395 Гражданского Кодекса РФ). Сами проценты по соглашению сторон могут взыскиваться как в денежной, так и в натуральной форме и в этом смысле не зависят от предмета займа (его характера). Вместе с тем предполагается, что заем вещей, определенных родовыми признаками, – беспроцентный (безвозмездный), если иное прямо не предусмотрено в договоре. Исключение из правил о возмездности займа сделано для договоров между гражданами, не связанных с их предпринимательской деятельностью, в случаях, когда сумма займа не превышает 50-кратного установленного законом минимального размера оплаты труда². Такие договоры считаются беспроцентными, если в них прямо не предусмотрено иное (ст.809 Гражданского Кодекса РФ). Проценты по договору займа могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке (в том числе и однократно), но при отсутствии специальных указаний должны выплачиваться ежемесячно, причем не до определенного договором срока возврата суммы займа, а до дня ее фактического возврата (п.2 ст.809 Гражданского Кодекса РФ). Это правило следует применять в сочетании с правилом ст.319 Гражданского Кодекса РФ, в соответствии с

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: В 3-х т. Т. 1. - М.: Статут, 2003. – С.157.

² Гришаев С.П. Кредитный договор: содержание, виды, исполнение // СПС Консультант Плюс. 2010.

которым при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, по общему правилу считается, что основная сумма долга погашается в последнюю очередь. Следовательно, и проценты по займу можно продолжать начислять на непополненную сумму до ее полного погашения¹.

В силу кредитного договора 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.

Итак, кредитный договор – консенсуальный, безусловно возмездный, имеет двусторонний обязывающий характер.

В отличие от реального договора займа кредитный договор является консенсуальным, то есть вступает в силу с момента достижения сторонами соответствующего соглашения о передаче денежных средств в собственность заемщику. Какое юридическое значение имеет указанное соглашение сторон?²

Особый интерес представляет дискуссия отечественных правоведов о роли и значении предварительного договора в заемно-кредитных отношениях. «Заслуживают внимания две позиции юристов, суть которых можно выразить следующим образом: 1) кредитный договор – это предварительный договор займа и 2) возможно заключение предварительного кредитного договора. Так, в отечественной цивилистике советского периода по наиболее распространенной точке зрения консенсуальное обязательство предоставить кредит рассматривалось как предварительный договор о займе»³.

Как представляется, если три некие юридические категории (заем, кредит, предварительный договор) обладают различным содержанием, то после применения к одной из них (заем) свойств другой (предварительный договор),

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: В 3-х т. Т. 1. - М.: Статут, 2003 – С.165.

² Там же С. 170

³Гражданское право: Учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, в 2-х ч. Ч.II. – М.: Проспект, 1998. - С.318.

возможно говорить лишь о появлении четвертой категории (предварительный договор займа), но никак не строить умозаключение о том, что одна из категорий (кредит), в сущности, – симбиоз двух других категорий (заем, предварительный договор). Ведь более чем очевидно, что понимание кредитного договора как предварительного договора о займе – результат логической ошибки, вследствие которой становится допустимым отождествление, во-первых, конструкций займа и кредита, а во-вторых, предварительного договора (как процедуры, гарантирующей заключение в будущем основного договора) и консенсуальности (как правовой природы)¹.

Кредитный договор также нельзя считать договором присоединения, который в соответствии со ст.428 Гражданского Кодекса РФ понимается как договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом².

Придерживаясь приведенного определения, следует заключить, что договор присоединения не выявляет существо возникающих из него обязательств, а предусматривает лишь способ заключения договора. Учитывая признаки, позволяющие выделить договор присоединения (порядок заключения и разработка его условий) и проводя анализ ст.ст. 428 и 819 Гражданского Кодекса РФ, а также принимая во внимание то обстоятельство, что предоставление кредитов, как правило, сопровождается соответствующими обеспечительными обязательствами (залог, поручительство и т.д.), носящими индивидуальный характер, следует сделать вывод, о том, что кредитный договор не может быть квалифицирован как договор присоединения³.

Продолжая сравнительную характеристику договоров займа и кредита, следует отметить, что в отличие от одностороннего договора займа, кредитный

¹Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, 2005 – с.270.

²Гришаев С.П. Кредитный договор: содержание, виды, исполнение // СПС Консультант Плюс. 2010.

³Там же

договор – двусторонний. Статья 819 Гражданского Кодекса РФ рассматривает кредитный договор в качестве единой сделки, из которой одновременно возникает, как обязанность банка выдать кредит, так и обязанность заемщика его вернуть. Двусторонне обязывающий характер кредитного договора обусловлен его консенсуальной природой¹.

Кредитный договор всегда является возмездным. Плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются по договору. Анализ существующей практики и банковского законодательства показывает, что вознаграждение, причитающееся стороне по банковской сделке, чаще всего выражается в процентах от определенной суммы. Как правило, эти проценты включают в себя ставку рефинансирования ЦБ России (стоимость кредитного ресурса) и вознаграждение самого кредитора (банковскую маржу). В силу ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности кредитор не вправе в одностороннем порядке изменять размер процентов, за исключением случаев, установленных федеральным законом или договором. Порядок уплаты процентов (годовые, ежемесячные и пр.) зависит от срока договора и фиксируется в нем. Таким образом, условие о процентах представляет собой разновидность определимого (а не определенного) условия сделки (договора)².

Договор займа по общему правилу возмездный. Безвозмездными предполагаются договоры займа между гражданами (при соблюдении двух условий: такой заем не связан с осуществлением гражданами предпринимательской деятельности и не превышает 50-кратного МРОТ); а также в случаях, когда предметом договора займа являются не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками. Данная норма диспозитивна, и поэтому стороны могут предусмотреть взимание процентов³.

Предметом займа являются вещи (в том числе деньги), определенные родовыми признаками. В качестве предмета займа не могут вещи, которые могут

¹Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М.: Статут, 2001. - С. 59.

²Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Право и практика. М.: Статут, 2001. - С. 555 - 561.

³Кискин В.В. Договор займа и договор кредита. // «Налоги», 2007. - №24

принадлежать лишь определенным участникам оборота или нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Наиболее очевидный пример, прямо упомянутый в п.2 ст.807 Гражданского Кодекса РФ, – заем денежных средств в иностранной валюте и валютных ценностей. Такие сделки могут совершаться лишь в случаях и порядке, предусмотренных Законом РФ О валютном регулировании и валютном контроле¹.

Предметом кредитного договора являются только денежные средства (за исключением товарного кредита – ст.822 Гражданского Кодекса РФ). Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, то есть предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги (в виде денежных купюр). Так как предметом кредитного договора являются денежные средства (национальная или иностранная валюта), определенные родовыми признаками (а не конкретные купюры, монеты и т.п.), законодатель передачу денег в кредитном отношении рассматривает как смену их собственника. Кроме того, и вещи, определенные родовыми признаками, и денежные средства – потребляемы. Заемщик в процессе извлечения из заимствованных вещей (денежных средств) полезных свойств потребляет, перерабатывает, применяет, отчуждает, т.е. владеет, пользуется, распоряжается, а значит, – выступает собственником².

Стороны договора займа – заемщик и займодавец, ими могут быть любые лица, в том числе граждане и некоммерческие организации. Следует, однако, иметь в виду, что речь идет именно о договорах займа, хотя бы и возмездных, но не о кредитных сделках. Не могут выступать в роли займодавцев финансируемые собственником учреждения, ибо в содержание имеющегося у них права

¹Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: В 3-х т. Т. 1. М.: Статут, 2003 – С.73.

²Там же С 86

оперативного управления возможности распоряжения имуществом собственника не входят (п.1 ст.298 Гражданского Кодекса РФ)¹.

Кредитный договор имеет специальный субъектный состав. Стороны кредитного договора четко определены в законе. Это – банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию Банка России на все или отдельные банковские операции (исключение составляет коммерческий кредит – ст.823), и заемщик, получающий денежные средства для предпринимательских или потребительских целей².

На договор займа распространяются общие правила Гражданского Кодекса РФ о форме сделок (ст.ст. 158-163) и договоров (ст.434). Форма договора займа между гражданами зависит от суммы займа. В тех случаях, когда займодавцем выступает юридическое лицо, необходимо соблюдение письменной формы. Вместе с тем учитывается, что на практике договор займа часто заключается не путем составления единого документа или обмена документами, подписываемыми обеими сторонами, а путем выдачи в подтверждение договора займа и его условий расписки, заемного обязательства или иного документа, подписываемого только заемщиком. Эти документы рассматриваются как удостоверяющие передачу заемщику займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п.2 ст. 808 Гражданского Кодекса РФ). Несоблюдение письменной формы договора займа не является основанием признания его незаключенным. Здесь действует общее правило, предусмотренное п.1 ст. 162 Гражданского Кодекса РФ. Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение его заключения и его условий, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (личная переписка, подтверждающая факт займа, документы о переводе займодавцем денежных средств заемщику и т.д.), т.е. последствия несоблюдения простой письменной формы договора займа

¹Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения: В 3-х т. Т. 1. М.: Статут, 2003 – С.205.

²Гришаев С.П. Кредитный договор: содержание, виды, исполнение // СПС Консультант Плюс. 2010.

связаны с ограничением круга доказательств, представляемых сторонами в случае спора¹.

К форме кредитного договора статья 820 Гражданского Кодекса РФ предъявляет особое требование. Он должен быть заключен в письменной форме независимо от суммы кредита. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность этого договора, он считается ничтожным, тогда как несоблюдение письменной формы договора займа не лишает его юридической силы².

Содержание договора займа, исходя из его односторонней природы, составляет обязанность заемщика возвратить сумму займа (ст. 810 Гражданского Кодекса РФ) и корреспондирующее ей право требования займодавца. Порядок и сроки исполнения основной обязанности заемщика определяются договором. Срок обычно не относится к существенным условиям договора. Законом особо регламентируется лишь один случай: когда срок возврата суммы займа не установлен либо определяется моментом востребования. В таких случаях заемщику предоставляется льготный тридцатидневный срок, исчисляемый со дня предъявления займодавцем требования, в течение которого заемщик может собрать необходимую сумму и вернуть долг. Однако это правило является диспозитивным и применяется в случаях, когда порядок и сроки возврата суммы займа не определены в договоре. Это, однако, не преуменьшает их значения, во-первых, как стандартных образцов, на которые стороны могут ориентироваться при согласовании соответствующих условий договора, и, во-вторых, как норм, выполняющих пробелы, часто встречающиеся в договорах займа. Досрочный возврат суммы долга вполне допустим при беспроцентном займе, поскольку такой заем не приносит дохода займодавцу, и он заинтересован в скорейшем погашении обязательства. Наоборот, согласие займодавца требуется, когда речь идет о займе

¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: «Юристъ», 2001 – С.204

² Сарбаш С. Гражданский кодекс: обеспечение исполнения кредитных обязательств. // Закон. 2004. - №2 - С.93-109.

возмездном и сокращение срока договора уменьшит его доходы (п.2 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ)¹.

Существенным является также диспозитивное правило, определяющее момент возврата займа. Сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее займодавцу или зачисления соответствующих средств на его банковский счет (п.3 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ). Из данного правила следует, что списание денежных средств со счета заемщика по его поручению с целью их перечисления для погашения займа недостаточно для констатации исполнения заемщиком своего обязательства. Оно признается выполненным лишь с момента поступления суммы займа на счет займодавца. До этого момента на сумму займа подлежат начислению и проценты, предусмотренные договором (п.2 ст. 809 Гражданского Кодекса РФ).

Содержание кредитного договора в целом совпадает с содержанием договора займа. Его особенностью является возможность одностороннего расторжения договора кредитором или заемщиком. Так, кредитор вправе не выполнить свое обязательство при наличии обстоятельств, свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Заемщик вправе отказаться от получения всего или части кредита без какой-либо аргументации. Об этом заемщик должен уведомить кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено законодательством или договором. В договоре может быть предусмотрена ответственность за отказ от получения кредита заемщиком или возможность отказа может быть вообще исключена².

В отличие от договора займа срок является существенным условием кредитного договора. Последний хотя в определенных случаях и заключается на условиях «до востребования», как обычный заем, но, будучи возмездным, может

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. – С. 682

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть вторая). / под ред. О.М.Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова - М.: Изд-во МЦФР, 1996. – С.336

быть досрочно исполнен лишь с согласия кредитора (в соответствии с правилом п.2 ст.819 Гражданского Кодекса РФ).

Ответственность в договоре займа носит односторонний характер. Нарушение заемщиком договора (просрочка возврата суммы долга) влечет для него последствия, заключающиеся в возложении на заемщика обязанности по уплате процентов за неисполнение денежного обязательства, предусмотренной в общей форме ст. 395 Гражданского Кодекса РФ. Очевидно, что проценты по правилам указанной статьи могут быть взысканы лишь при нарушении обязательства займа денег, но не вещей (либо при невозврате процентов в денежной сумме по договору займа вещей). Из содержания п. 2 ст. 811 Гражданского Кодекса РФ не ясно, должен ли заемщик вернуть проценты за весь срок, установленный договором, либо лишь за период, в течение которого он пользовался заемными средствами. По общему правилу проценты начисляются за период пользования кредитными средствами. Хотя, необходимо отметить, что существует и противоположное мнение по данному вопросу¹.

Так, например, Хохлов С.А. высказывает точку зрения, согласно которой причитающимися процентами (п.2 ст. 811 Гражданского Кодекса РФ) следует считать проценты, начисленные за весь период, установленный договором для возврата суммы займа, а не только проценты, начисленные к моменту ее досрочного возврата². Аналогичные последствия наступают для заемщика в случаях, когда он не предоставляет займодавцу обещанное по договору дополнительное обеспечение возврата займа (например, предмет залога, поручительство другого лица или банковскую гарантию), либо это обеспечение утрачивается, или его условия ухудшаются не по вине займодавца. Поскольку обеспечение займа предоставлял заемщик, он и должен позаботиться о его реальности. В противном случае займодавец вправе требовать досрочного возврата займа с процентами с начислением на эту сумму процентов в соответствии со ст. 395 Гражданского Кодекса РФ со дня возникновения такого права.

¹Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй. отв. ред. О.Н.Садиков - М.: «Контракт»; «Инфра М - Норма», 2006. – С. 867

²Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть вторая) / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова - М.: Изд-во МЦФР, 1996. - С. 215.

В завершение сравнительной характеристики договоров займа и кредита остается заключить, что договор займа и кредитный договор – два самостоятельных института, близость которых обусловлена тем, что оба эти договора оформляют денежное обязательство (заем не является денежным обязательством лишь в случае, если предметом займа являются не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками, и заем таких вещей – беспроцентный).

2.2. Проблемы правового регулирования заемно-кредитных правоотношений

Существующие законодательные правила о заключении договора займа, предоставлении кредитов и обеспечении их возврата, а также о деятельности Банка России и коммерческих банков по осуществлению финансово-кредитных операций нуждаются в серьезном улучшении.

Договор займа в смысле ст.807 Гражданского Кодекса РФ имеет крайне узкое применение, когда его предметом являются деньги, поскольку фактическая передача их займодавцем заемщику – юридическому лицу помимо кредитной организации невозможна. Значит, п.1 главы 42 применим между гражданами, а также между юридическими лицами или с их участием в тех случаях, когда закон допускает наличные расчеты (ст. 861 Гражданского Кодекса РФ)¹.

С учетом изложенного следует более четко сформулировать ст. 809 Гражданского Кодекса РФ о процентах по договору займа. Не отвечают отмеченной правовой природе договора займа и правила п.1 главы 42 о векселе, облигации, договоре государственного займа (ст.ст. 815 – 817 Гражданского Кодекса РФ), которые следовало бы перенести в п. 2, значительно расширив положения о кредитном договоре. Параграф 3 главы 42 Гражданского Кодекса РФ

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. – С. 992

следовало бы упразднить, так как ст. 822 не раскрывает никакой специфики по сравнению с нормами п.1. Условия о товарном кредите можно включать в договор купли-продажи и без соответствующей ссылки на часть 2 ст. 822. Неудачно построена статья о коммерческом кредите. Он рассматривается как аванс, предварительная оплата, отсрочка и рассрочка оплаты товаров, работ и услуг, которые включаются в договоры, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороны денежных сумм или других вещей, определенных родовыми признаками. Такие условия можно включать в соответствующие договоры, например, купли-продажи, и без данной нормы. В то же время отсрочка и рассрочка по договору займа или кредитного договора являются изменением согласованного условия о сроке возврата денег или вещей¹.

Тем самым положения о займе и кредите в главе 42 Гражданского Кодекса РФ сформулированы без учета существенных условий самостоятельных видов договоров – займа и кредитного.

Законодательный прием, часто используемый в Гражданского Кодекса РФ, когда к отношениям кредитного договора применяются правила, предусмотренные п.1 настоящей главы, то есть договора займа, не только не проводит различий между этими договорами, но и усиливает недостатки правового регулирования самого договора займа².

Существо договора займа и кредитного договора заключается в передаче денег или вещей, определенных родовыми признаками, в собственность заемщика с его обязательством вернуть займодавцу сумму займа. Примечательно, что договор банковского вклада (депозита) ничем не отличается от кредитного договора. В нем то же самое существо – взять деньги в собственность, хотя в нем этого слова не употребляется, и вернуть их вкладчику. Однако согласно п.3 ст. 834 Гражданского Кодекса РФ к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, по

¹ Воронцова И. О предоставлении кредита без перечисления суммы на расчетный счет заемщика. // ЭЖ-Юрист. 2008 - №2. - С.2-3.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй. отв. ред. О.Н. Садиков - М.: «Контракт»; «Инфра М - Норма», 2006. – С. 533

которому банк обязуется выполнять распоряжения клиента, то есть вкладчика, о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета¹. Таким образом, при помощи специального правового регулирования тех же самых операций по предоставлению займа денег и их возврату возникает договор другого вида, к которому не применимы правила главы 42 Гражданского Кодекса РФ.

Вышесказанное дает веские основания говорить о необходимости разработки и принятия новой редакции Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ².

Рассмотрим некоторые проблемы теоретического и практического характера, существующие в правовом регулировании займа и кредита. Одной из таких проблем является противоречие между правовой природой кредитного договора и действующими правовыми нормами о нем.

Как указывалось в п. 3 главы 1 настоящей работы, кредитный договор имеет консенсуальную природу. Однако ее «компрометируют» нормы, содержащиеся в статье 821 Гражданского Кодекса РФ. Так, в соответствии с п.1 ст.821 Гражданского Кодекса РФ, право кредитора отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок:

во-первых, не убедительно как эффективный правовой инструмент,

во-вторых, неудачно и неоправданно, с правовой точки зрения, подменяет собой институт имущественной ответственности, наступающей вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств, более того, при этом законодательно закрепляется еще один случай одностороннего (полного либо частичного) отказа от исполнения договора, но не ввиду существенного нарушения контрагентом условий договора, а в силу экономических соображений, в очередной раз подтверждая то обстоятельство, что в кредитных обязательствах более сильной в социально-экономическом смысле стороной

¹ Бойкова М., Кампфер Ю. Заемные и кредитные отношения в свете нового Гражданского кодекса РФ. // Финансово-правовой абонемент. 2007. - №21. - С.8-10.

² Гришаев С.П. Кредитный договор: содержание, виды, исполнение // СПС Консультант Плюс. 2010.

является займодавец¹. Безусловно, стоит согласиться с тем, что основной проблемой кредитных обязательств является вопрос возврата денежных средств (кредита) и процентов за пользование ими. Но какие правовые инструменты должен использовать кредитор, обеспечивая возврат кредита? Отказ в предоставлении кредита – мера неэффективная. Да и не правовая. Современное гражданское законодательство предоставляет участникам оборота достаточно широкий спектр способов обеспечения исполнения обязательств. Для кредитных правоотношений наиболее характерно использование таких институтов, как залог, поручительство и банковская гарантия. Задаток и удержание имущества должника не типичны для кредитного договора и поэтому они или вовсе не используются (здаток), или используются крайне редко (удержание). Здесь следует, справедливости ради, упомянуть о том, что ранее в банковском деле удержание имело широкое применение и было одним из немногих случаев использования этого гражданско-правового института в советском праве².

Что касается неустойки, то вряд ли этот способ обеспечения обязательств может в современных условиях полностью удовлетворить интересы банков и иных кредитных учреждений, ибо наличие такой нормы в договоре не гарантирует реальной возможности возврата заемных средств. Кроме названных выше и наиболее часто используемых средств обеспечения обязательств, банками применяются и другие инструменты гражданского права для защиты своих интересов – страхование риска невозврата кредита, а также, учитывая открытость способов обеспечения обязательств (ст.329 Гражданского Кодекса РФ), иные не указанные в законе способы.

Хотя закон также предоставляет и заемщику право отказаться от получения кредита, тем самым пытаясь уравновесить неравное положение сторон, все же заемщик защищен слабее, чем кредитор. Решение кредитора об отказе в предоставлении кредита, более свободно, нежели решение заемщика об отказе в получении кредита: в соответствии с п.2 ст. 821 Гражданского Кодекса РФ заемщик вправе отказаться от получения кредита при условии, если иное не

¹ Кискин В.В. Договор займа и договор кредита. // «Налоги», 2007. - №24

² Сарбаш С. Гражданский кодекс: обеспечение исполнения кредитных обязательств. // Закон. 2004. - №2 - С.93-109.

предусмотрено законом, иными правовыми актами или кредитным договором. Более того, в соответствии с п.2 ст. 821 Гражданского Кодекса РФ кредитный договор может содержать условия о запрещении отказа заемщика от кредита либо обязывающие его в этом случае возместить кредитору убытки, возникшие по причине расторжения или изменения заемщиком кредитного договора. Более, чем очевидно, что законодатель встает на сторону кредитной организации, которая не только диктует условия и порядок предоставления кредита, но и не несет никакой имущественной ответственности за неисполнение кредитного договора. В связи с этим создаются правовые предпосылки для того, чтобы кредит предоставлялся за чрезмерно высокие проценты, а при отсутствии возможностей предоставления кредита заемщику – отказаться от договора, не возместив последнему убытки даже в форме реального ущерба. Такое правовое регулирование кредитного договора нарушает принципы гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, изложенных в ст.ст. 15 и 393 Гражданского Кодекса РФ. Статья 400 Гражданского Кодекса РФ предусматривает ограничение права на полное возмещение убытков, а не освобождает от ответственности, что происходит в данной ситуации¹.

В связи с изложенным, имеются основания сделать вывод о том, что указанный дисбаланс в правах сторон в очередной раз свидетельствует о тенденции к трансформации консенсуального по своей природе кредитного договора в реальный. Вот почему положение о том, насколько юридически связаны, с одной стороны, кредитор своим обязательством предоставить кредит, а с другой стороны, заемщик своим обязательством принять предоставленное кредитором, является существенным для характеристики кредитного договора².

Таким образом, можно констатировать, что классический консенсуальный характер кредитного договора значительно ослаблен и сближен с реальным договором займа.

¹ Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М.: Статут, 2001. - С. 59.

² Там же. С. 62

Следующей, заслуживающей внимания проблемой, является вопрос о праве собственности на предмет займа в договоре займа и на денежные средства (кредит) в кредитном договоре¹.

Заемные средства переходят в собственность заемщика. Однако, невзирая на столь явную очевидность, данное обстоятельство является предметом полемики. Существует две взаимоисключающие позиции, суть которых выражена следующими суждениями: 1) отданная займы денежная сумма остается в собственности заимодавца и 2) заимодавец передает сумму займа в собственность заемщика.

Первая точка зрения – итог методологической ошибки, допускаемой приверженцами данного мнения. Необходимо признать, что в немалой степени этой ошибке способствуют и законодательство, и сами юристы.

Так, например, ст. 209 Гражданского Кодекса РФ, объявляя объектом права собственности имущество, совершенно упускает из виду тот факт, что в ст.128 Гражданского Кодекса РФ имущество было определено как категория, включающая в себя не только вещи, но и имущественные права. А право собственности на имущественное право – это уже абсурд.

Или еще пример: ст. 395 Гражданского Кодекса РФ устанавливает ответственность за пользование чужими денежными средствами, подразумевая под таковыми, прежде всего суммы вовремя не возвращенных займов, кредитов, авансов, вкладов и т.д., то есть суммы, собственником которых является лицо, неосновательно их удерживающее. Почему же тогда они «чужие»? Потому, что другое лицо (заимодавец, кредитор и т.п.) может потребовать уплаты этих средств.

Так же необходимо добавить, что заемные средства (кредит), как справедливо отмечалось в юридической литературе, имеют двойственную правовую природу: как часть имущества они принадлежат заемщику на праве собственности как полученные заимообразно деньги или вещи, определенные родовыми признаками; как объект обязательственных правоотношений – это долги должника перед кредитором, то есть лицом, управомоченным на

¹ Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, - 2005 – С.270.

истребование или взыскание от должника указанной части имущества (права требования кредитора)¹.

Итак, в соответствии со ст.807 Гражданского Кодекса РФ заем является договором, по которому деньги или иные вещи, определенные родовыми признаками (предмет договора), передаются займодавцем в собственность заемщику (п.1 ст.807 Гражданского Кодекса РФ). Переход права собственности на предмет займа от займодавца к заемщику обусловлен, во-первых, тем, что предметом договора являются деньги и иные движимые вещи, определенные родовыми признаками, за исключением, разумеется, вещей, оборот которых ограничен, и, во-вторых, тем, что заемщик использует предмет займа для собственных нужд². Очевидно, что использовать для собственных нужд индивидуально-определенную вещь, безусловно подлежащую возврату, было бы невозможно (такие правоотношения следует квалифицировать либо как имущественный найм, либо как ссуду). Заемщик использует эти вещи в своих целях, нередко смешивает их с собственными аналогичными вещами. Невозможность вернуть те же самые денежные купюры или вещи очевидна, ибо в ином случае исключается их использование заемщиком для собственных нужд. Поэтому различие собственного и заемного имущества (средств) возможно проводить лишь в учетных (бухгалтерских) целях. Но собственником заемных средств становится заемщик, а у займодавца появляется основанное на договоре (обязательстве) право требования. Данное обстоятельство важно иметь в виду при рассмотрении любых сделок, содержащих элементы займа, в частности банковских. В последнем случае именно банк или иное кредитное учреждение, выступающее в роли заемщика по отношению к своим вкладчикам, юридически и фактически становится собственником вкладов. Впрочем, совершенно противоположную мысль высказывают приверженцы точки зрения, согласно которой собственником заемных средств является кредитор: «кредитор, будучи собственником принадлежащих ему денежных средств, отчуждает их, но не теряет при этом своего титула собственника, права востребовать предмет

¹ Сиротин В.А. Кредит и заем как основа для возникновения системы расчетов. // «Банковское право». 2008. – №2

² Белов В.А. «Собственность» и «право собственности» // Бизнес и банки. 2008. - №5. - С.3-5.

передачи в оговоренные сроки. Сохраняя за собой титул собственника на предмет передачи, кредитор имеет гораздо больше шансов на возврат временно отчужденного имущества, чем в положении субъекта, потерявшего право собственности»¹. Не оставляя без внимания то обстоятельство из приведенной цитаты, согласно которому собственник и кредитор совпадают в одном лице, мы должны были бы вслед за авторами констатировать, что правовое положение вкладчика-собственника средств, внесенных им во вклад, предпочтительнее, чем правовое положение вкладчика-кредитора. Интересно, почему? Допустим, что в банк приходят два вкладчика (один – собственник, а второй – только кредитор) и оба требуют (вот оно, право требования, которое авторы упорно понимают как осуществление полномочий собственника) возврата вкладов. Банк отвечает обоим: денег нет. Что делает каждый из вкладчиков?

Вкладчик-кредитор отправляется в суд, предъявляет иск о взыскании денежной суммы в соответствии со ст.393 Гражданского Кодекса РФ, выигрывает дело, дожидается вступления в законную силу решения суда, получает исполнительный лист и отправляется с ним к судебному приставу-исполнителю. Последний направляет исполнительный лист в ЦБ РФ, который с ведущегося у него корсчета банка-должника списывает необходимую денежную сумму, которая затем передается вкладчику. При отсутствии денег на корсчете ЦБ РФ отмечает это на исполнительном листе и возвращает его без исполнения, после чего судебный пристав продает часть имущества банка-должника, а вырученные от продажи имущества средства направляет на удовлетворение требований вкладчика.²

Вкладчик-собственник отправляется в суд и требует возврата своих денег в соответствии со ст. 301 Гражданского Кодекса РФ. Своих, внесенных им в банк денежных купюр (а если внесение во вклад денежных средств было осуществлено в безналичном порядке, предмет иска вообще трудно представить). Проблем возникает несколько. Проблема первая: как доказать суду, какие именно из купюр, находящиеся в банке, принадлежат ему (вкладчику)? Допустим, что

¹Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. - М.: «Юрист», 2006.

² Белокрылова О., Клавдиенко Т. Экономико-правовой статус кредитного товарищества как нового субъекта финансового рынка // Хозяйство и право. 2009. - №10. - С. 45-51.

вкладчик с этой проблемой справился. Но возникает проблема следующая: банк заявляет, что этих купюр у него нет. И это естественно, ведь банк – не хранилище денег, а предприятие по производству стоимости. Суд, помня это утверждение, скорее всего, откажет такому вкладчику в иске. Вкладчику остается лишь искать обладателя определенных денежных купюр. Но даже если ему все-таки это удастся, на пути его иска об истребовании купюр встает п.3 ст. 302 Гражданского Кодекса РФ: деньги нельзя истребовать от добросовестного приобретателя. А то, что приобретатель купюр был добросовестным, – не вызывает никаких сомнений: ни один получающий деньги не обязан выяснять у плательщика, у кого и как он эти купюры приобрел и законно ли он их у себя держит¹.

Ввиду сказанного необходимо еще раз подчеркнуть, что собственником заемных средств (кредита) всегда является заемщик. В договоре займа переход права собственности от займодавца к заемщику знаменует передача предмета займа, а в кредитном договоре – зачисление денежных средств на расчетный счет заемщика. Арбитражная практика данное обстоятельство трактует однозначно: «заемные средства, полученные заемщиком по договору займа или договора кредита, являются его денежными средствами и во взаимоотношениях с третьими лицами расходуются по общим правилам расходования денежных средств». Таким образом, важно помнить, что в любых сделках, содержащих элементы займа, в том числе, банковских, заемные средства являются собственностью заемщика. Невозможны ни «наем денежных купюр» по договорам «селенга», «ни доверительное управление денежными купюрами» (теперь прямо исключенное п.2 ст. 1013, допускавшееся правилами о «паевых инвестиционных фондах»)².

К сожалению, редакция Закона о банках и банковской деятельности от 03.02.96³ вновь допускает «доверительное управление денежными средствами», что не просто противоречит здравому смыслу, но и является основой для продолжения различных злоупотреблений.

¹Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, - 2005 – С.270.

²Сиротин В.А. Кредит и заем как основа для возникновения системы расчетов // «Банковское право». – 2008. – №2

³Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 №395-1 в ред. Федерального закона от 08 июля 1999 №136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №6. – Ст.492.

Еще одной правоприменительной проблемой являются существующие противоречия между ст.ст. 317, 140 Гражданского Кодекса РФ и Законом «О валютном регулировании и валютном контроле», которые обнаруживаются при заключении договора займа в иностранной валюте.

Часть 2 ст. 317 Гражданского Кодекса РФ позволяет установить в обязательстве, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте. При этом подлежащая уплате сумма будет определяться по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа. На практике деньги передаются уже в валюте. В документе указывается лишь сумма займа в валюте безо всякого определения процедуры возврата долга. Изучение практики составления договоров займа показывает, что до сих пор в договорах зачастую указывается лишь факт передачи определенной суммы в рублях со ссылкой на курс доллара на момент передачи¹.

Еще одна проблема – это соотношение существующего порядка заключения договоров займа с ч.1 ст. 317 Гражданского Кодекса РФ, ст. 140 Гражданского Кодекса РФ и Законом РФ «О валютном регулировании и валютном контроле»². Несмотря на отсутствие в Законе прямого запрета на совершение рассматриваемого вида сделок, анализ его норм в совокупности с позицией ЦБ РФ, изложенной в нормативных актах, позволяет считать договор займа, совершенный в иностранной валюте, валютной операцией, связанной с движением капитала. Естественно, что никаких разрешений Банка России на подобные операции перед заключением сделки контрагенты не получают. Для этого и понадобилось указание в тексте договора займа, о том, что сумма займа передается в рублях, но по курсу иностранной валюты на день передачи, что в подавляющем большинстве случаев является юридической фикцией, позволяющей вывести сделку из сферы валютного регулирования³.

¹Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. – М: Статут, - 2004 – С.267.

²Федеральный закон РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 №173-ФЗ в ред. от 06 декабря 2011 // Собрание законодательства РФ. 2003.– № 50 - ст. 4859

³Беляков В. Заключение договора займа в иностранной валюте. // ЭЖ-Юрист. 2008. – №36. - С.2-3.

Таким образом, вопрос валюты заемного обязательства является одним из основных факторов, влияющих на процедуру исполнения договора займа, как при нормальном развитии событий, так и в случае судебного спора. Несмотря на целый ряд явных противоречий между обычаями заключения договоров займа, судебной практикой и законодательством, большинства проблем можно избежать изначально при составлении текста договора. Вместе с тем число таких профессионально оформленных сделок еще довольно долго будет составлять небольшой процент. В судах снова и снова будут возникать противоречивые ситуации, положить конец которым может лишь активная позиция ВС РФ, оформленная специальным постановлением. Но этому способу упорядочения практики противостоят кроме узкоспециальных, еще и объективные причины. Например, жесткому запрету совершения сделок займа в валюте препятствует огромное количество уже имеющихся договоров, в которых фигурируют немалые суммы. При этом следует учитывать менталитет относительно стабильности иностранной валюты и очень малую скорость распространения правовой информации. Подобная жесткость, еще как-то приемлемая в сфере предпринимательства, здесь может иметь непредсказуемые последствия. Таким образом, при разрешении конкретных споров, в основе которых лежат некорректно составленные договоры займа, необходимо в полной мере использовать возможности, предоставленные самой ситуацией неопределенности судебной практики. Активную роль здесь будут играть доказательства фактов, не зафиксированных в тексте договора, касающиеся процедуры заключения сделки и даже событий, предшествовавших и сопутствовавших ее совершению¹.

Рассмотрим еще одну практическую проблему – способ исполнения кредитором своей обязанности предоставить кредит.

В последнее время арбитражная практика пошла по пути отказов в исках о взыскании задолженности по кредитам, выданным банками путем оплаты расчетных документов заемщиков. То обстоятельство, что средства кредита не поступили на расчетный счет заемщика, расценивается судами как

¹Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. – М: Статут, 2004 – С.267.

непредоставление средств в распоряжение заемщика и, в конечном счете, служит основанием для вывода о безденежности кредитной сделки¹.

В основе всех заблуждений относительно содержания отношений по предоставлению кредита без зачисления его суммы на расчетный счет заемщика лежит, в конечном счете, неспособность составить комплексное представление об этих отношениях, а также недооценка природы безналичных денег.

Комплексный характер рассматриваемой конструкции заключается в том, что она базируется, как правило, на трех договорах. Первичным является договор, по которому будущий заемщик обязывается платить своему контрагенту (за товары, работы, услуги и пр.). Наличие обязанности платить другому лицу побуждает потенциального заемщика вступить в кредитные отношения и предопределяет цель кредитования – исполнение обязательств по соответствующему договору. Таким образом, вторым и центральным элементом конструкции становится кредитный договор². В рамках кредитного договора заемщик дает кредитору поручение о выполнении платежа в пользу своего контрагента по первоначальному договору. Следовательно, в кредитном договоре появляется элемент поручения, а кредитор и заемщик дополнительно выступают в качестве доверителя и поверенного. При этом, разумеется, между кредитором (банком) и получателем платежа не возникает никаких договорных отношений. Заемщик (доверитель), давая кредитору (поверенному, банку) поручение уплатить по первичному договору, тем самым реализует право распоряжаться денежными средствами, предоставленными в кредит. Действующий порядок отражения кредитных операций в бухгалтерском учете банков полностью исключает «объявление» заемщика должником без фактического предоставления ему банком соответствующей суммы³. Таким образом, существующая у заемщика возможность распоряжения средствами кредита одинакова, независимо от способа предоставления кредита.

¹Лебедев К. Понятие, состав и правовой режим кредиторской задолженности. // Хозяйство и право. 2004. - №11. - С. 23-28.

²Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, 2005 – С.270.

³ Белокрылова О., Клавдиенко Т. Экономико-правовой статус кредитного товарищества как нового субъекта финансового рынка. // Хозяйство и право. 2009. - №10. - С. 45-51.

Рассмотрим пример из судебной практики, свидетельствующий о противоположной позиции в отношении способа предоставления кредита. Так, ООО «Стоик» и ООО «Свод» обратились в Верховный Суд РФ с заявлением о признании п.2.1.1. Положения ЦБ РФ 54-П от 31.08.98 г.¹ противоречащим Гражданского Кодекса РФ. Указанный пункт 2.1.1. стоит привести полностью: «предоставление (размещение) банком денежных средств юридическим лицам осуществляется в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на расчетный, текущий или корреспондентский счет, в том числе при предоставлении средств на оплату платежных документов и на выплату заработной платы». Как указывают заявители, данный пункт ограничивает права юридических лиц, предусмотренные ст.ст. 313, 814, 821 Гражданского Кодекса РФ. Решением ВС РФ указанное заявление оставлено без удовлетворения, а Определением Кассационной коллегии ВС РФ – без изменения. В этой связи необходимо добавить, что практика, как всегда, опережает теорию, и предоставлении кредита без перечисления суммы на расчетный счет заемщика – тому подтверждение. Каждый второй кредит предоставляется именно таким способом.

В завершение рассмотрения некоторых теоретических и практических проблем правоприменения необходимо уделить внимание встречающимся в практике фактам, свидетельствующим о неправильном применении норм о займе к вексельным отношениям. Кроме того, арбитражная практика имеет оригинальный подход к решению проблем, связанных с порочностью векселей.

Так, нередко предприниматели используют вексель в качестве предмета займа. Заслуживает особого внимания то обстоятельство, что вексель не может быть предметом займа. Согласно п.1 ст. 807 Гражданского Кодекса РФ предметом договора займа выступают деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками². Из анализа вексельного законодательства, ст. 143 Гражданского

¹ Положение ЦБ РФ «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» от 31 августа 1998 г. №54-П. // Вестник Банка России. 1998. - №70-71. - С.17-40.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. – С. 992

Кодекса РФ следует, что вексель является ценной бумагой, поэтому быть предметом займа не может. Вместе с тем в соответствии с соглашением сторон заемщиком может быть выдан вексель, удостоверяющий ничем не обусловленное обязательство векселедателя выплатить после наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы. Эти правоотношения регулируются вексельным законодательством. Следует иметь в виду, что в данном случае предметом договора займа все равно выступает не вексель, а оформленное им право требования¹.

Рассмотрим следующий пример. Организацией выдан индивидуальному предпринимателю вексель по договору займа с условием погашения наличными деньгами и равными частями в течение года. Заемщик уклоняется от исполнения своих обязательств, считая, что вексель не может быть предметом договора займа в силу ст. 807 Гражданского Кодекса РФ. Как видно, индивидуальный предприниматель здесь выступает заемщиком (ведь ему передан «предмет займа» – вексель), в это же время он является векселеполучателем. В связи с изложенным выше выводом о невозможности векселя быть предметом договора займа ситуацию следует решить следующим образом. Заемщик (индивидуальный предприниматель) должен вернуть вексель займодавцу, а если заемщик этого не делает, то у него с момента использования векселя в качестве оплаты возникает неосновательное обогащение, которое заемщик обязан возратить в соответствии с п.1 ст. 1102². На сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств (п.2 ст. 1107 Гражданского Кодекса РФ).

Итак, сделка должна квалифицироваться как недействительная (ст. 168 Гражданского Кодекса РФ). В этом случае наступают последствия, предусмотренные п.2 ст. 167 Гражданского Кодекса РФ, а именно: каждая из сторон обязаны возратить другой все полученное по сделке³.

¹ Белов В.А. Вексельные договоры.// Бизнес и банки. 2008. - №19-20 - С.5-7.

²Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть вторая). / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова - М.: Изд-во МЦФР, 1996. – С.907

³Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. – С. 992

Вместе с тем российская практика нередко решает такие вопросы по иному. Так, невозможность выступать векселя в качестве предмета договора займа не означает автоматического признания сделки недействительной. Как указал Президиум ВАС РФ «невозможность признания документа векселем в силу дефекта его формы не препятствует предъявлению самостоятельного требования из такого документа на основании норм гражданского права об обыкновенном долговом документе. Правоотношения сторон в этом случае регулируются общегражданским законодательством, а не нормами вексельного права». То есть, будучи недействительным как вексель, такой документ не порождает правоотношений, регулируемых вексельным правом, но может удостоверить правоотношения, вытекающие из гражданско-правовой сделки¹.

В целях его совершенствования законодательство о займе и кредите целесообразно принять следующих мер.

1. Разработка и принятие новой редакции Федерального закона о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РФ для формулирования положений о займе и кредите с учетом существенных условий этих самостоятельных договоров.

2. Необходимо упразднить правило п. 1 ст. 821, позволяющее кредитору в одностороннем порядке отказаться от исполнения обязательства, как не соответствующее принципам об имущественной ответственности и консенсуальной природе кредитного договора.

3. В целях соблюдения единой терминологии следует исключить употребление термина «ссуда» в смысле «банковский краткосрочный кредит», а также в соответствии с правомочиями лиц, осуществляющих внебанковское кредитование, заменить употребление терминов «кредит», «кредитор» на термин «заем», «займодавец».

¹ Добрынина Л.Ю. Вексельное право России: Учебное и практическое пособие. - М.: Спарк, 2006.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги квалификационной выпускной работы, можно заключить, что в результате анализа действующего законодательства, судебной практики и основных положений отечественной цивилистической доктрины – заем и кредит – два самостоятельных института.

Объединение займа и кредита в одну главу это законодательный прием, преследующий цели соблюдения юридической экономии, а также более или менее централизованного регулирования денежного обязательства.

Договор займа является реальным, то есть считается заключенным с момента передачи денег.

Если одной из сторон договора является юридическое лицо, то договор должен быть заключен в письменной форме. При несоблюдении письменной формы договора стороны не вправе ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, однако можно приводить письменные и другие доказательства. В подтверждение договора займа и его условий могут быть представлены расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы.

Существенными условиями являются: сумма займа, количество вещей, передаваемых в заем. Не являются существенными условиями: срок и порядок возврата займа. При отсутствии такого условия применяются правила п. 1 ст. 810 Гражданского Кодекса РФ.

В правовой литературе существует спор о природе кредитного договора. Одни авторы рассматривают его как разновидность договора займа. Другие полагают, что банковский кредитный договор (краткосрочная ссуда) следует считать самостоятельным. Третьи квалифицируют его как предварительный договор о заключении в будущем договора займа. Четвёртые делают вывод, что кредитный договор является разновидностью договора займа, однако в отличие от него может быть как реальным, так и консенсуальным.

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. Вследствие этого выделение форм и видов кредитных и заемных обязательств затруднительно, так как точки зрения различных авторов неоднозначны.

Однако, изучив правовую природу кредитных и заемных обязательств, можно выделить виды обязательств займа: целевой заем, вексельные обязательства, обязательства, возникающие при выпуске и продаже облигаций, обязательства по договору государственного и муниципального займа, товарный кредит.

Форма договора займа – письменная, за исключением отдельных случаев.

Формы кредита – банковский и коммерческий. Виды кредитных обязательств: банковский кредит, государственный кредит, потребительский кредит, международный кредит, коммерческий кредит. Кредитный договор должен быть заключен в письменной форме.

В зависимости от срока договора кредиты принято делить на краткосрочные (до одного года) и долгосрочные (более одного года). Кредитный договор не заключается на условиях «до востребования», как обычный договор займа. Будучи возмездным видом займа, он может быть досрочно исполнен лишь с согласия кредитора.

Сравнительный анализ позволяет сделать следующие выводы:

Во-первых, как договору займа, так и кредитному договору посвящена глава 42 Гражданского Кодекса РФ.

Во-вторых, законодатель четко определяет, что договор займа является реальным и односторонним договором, а кредитный договор строится на консенсуальной и двусторонне обязывающей модели, имея возмездный характер.

В-третьих, по договору займа займодавцем могут быть любые юридические и физические лица, а по кредитному договору кредитором могут выступать лишь банки и небанковские кредитные организации.

В-четвертых, в гражданском праве для оформления процедуры займа не требуется обязательного письменного соглашения сторон (за исключением

случаев, определенных законом), в то время как кредитный договор должен быть заключен в письменной форме.

В-пятых, по договору займа допускается беспроцентный заём, а по кредитному договору всегда предполагается взимание процентов на сумму кредита.

В-шестых, по договору займа отказ займодавца от предоставления займа невозможен (иначе договор просто не считается заключенным), в то время как по кредитному договору возможен отказ кредитора предоставить сумму кредита, даже после заключения договора (п.1 ст.821 ГК РФ).

Законодательство о займе и кредите нуждается в улучшении.

В целях его совершенствования предлагаем пр внести следующие изменения:

1. упразднить правило п. 1 ст. 821, позволяющее кредитору в одностороннем порядке отказаться от исполнения обязательства, как не соответствующее принципам об имущественной ответственности и консенсуальной природе кредитного договора;

2. в целях соблюдения единой терминологии следует исключить употребление термина «ссуда» в смысле «банковский краткосрочный кредит», а также в соответствии с правомочиями лиц, осуществляющих внебанковское кредитование, заменить употребление терминов «кредит», «кредитор» на термин «заем», «займодавец».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Раздел 1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ в ред. от 21 июля 2005 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. – № 32. – Ст. 3301, Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. – № 30 (2 ч.). – Ст. 3120.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 № 14-ФЗ в ред. от 18 июля 2005 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. – № 5 – Ст. 410.
4. Арбитражный процессуальный Кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 №95-ФЗ в ред. от 31 марта 2005 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. – №30. – Ст. 3012, Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. – № 14. – Ст. 1210.
5. Федеральный закон Российской Федерации «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных бумаг» от 29 июля 1998 г. №136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. – №31. – Ст. 3814.
6. Федеральный закон Российской Федерации «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 №173-ФЗ в ред. от 06.12.2011 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. – № 50. – Ст. 4859.
7. Федеральный закон Российской Федерации «О сельскохозяйственной кооперации» от 08 декабря 1995 г. №193-ФЗ в ред. от 18 февраля 1999 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – №50. – Ст. 4870.

8. Федеральный закон Российской Федерации «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 г. №395-1 в ред. Федерального закона от 08 июля 1999 г. №136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №6. – Ст.492.
9. Федеральный закон Российской Федерации «О простом и переводном векселе» от 11 марта 1997 г. №48-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – №11. – С. 1238.
10. Федеральный закон от 21.12.2013 N 353-ФЗ "О потребительском кредите (займе)" // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 51. – Ст. 6673.
11. Федеральный закон от 02.07.2010 N 151-ФЗ "О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях" // Собрание законодательства РФ. – 2010. – N 27. – Ст. 3435.
12. Федеральный закон Российской Федерации «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ в ред. от 30 ноября 2011 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №1. – Ст. 1.
13. Указ Президента РФ «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики РФ» от 26 июля 1995 г. №765 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 31. – Ст. 3097.
14. Положение ЦБ РФ «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» от 31 августа 1998 г. №54-П // Вестник Банка России. – 1998. – №70-71.

2. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

15. Постановление Президиума ВАС Российской Федерации от 10 ноября 2009 г. №10462/09 по делу №А40-72027/08-48-612. Постановление размещено на сайте ВАС РФ 17 декабря 2009.
16. Постановление Пленума ВС Российской Федерации и Пленума ВАС Российской Федерации «О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» от 08 октября 1998 г. №13/14 // Хозяйство и право. 1998. – № 11. – С.11-19.
17. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. N 147 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. – N 11. – С. 14-18.
18. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 22 мая 2013 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – N 9. – С. 22-27.
19. Постановление ВС Российской Федерации от 30 июня 2006 г. № 53-ад06-2 // [Электронный ресурс] – ПС Консультант Плюс, 2010.
20. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 июля 2009 №41-В09-7 // [Электронный ресурс] – СПС Консультант Плюс. 2010.
21. Определение Московского областного суда от 16 января 2006 г. № 33-413 // [Электронный ресурс] – СПС Консультант Плюс, 2010.
22. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.06.09 №Ф03-2279/2009 // СПС Консультант Плюс, 2010.
23. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 декабря 2009 по делу №А43-4097/2009-46-113 // [Электронный ресурс] – СПС Консультант Плюс, 2015.
24. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.10.07 №Ф03-А16/04-1/2889 // [Электронный ресурс] – СПС Консультант Плюс, 2015.

3. Литература

25. Агарков, М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. / М.М. Агарков. – М.: Юристъ, 2006. – 315с.
26. Андреев, В.К. О займе, смежных договорах и банках / В.К. Андреев / ЭЖ-Юрист, 2007. – №31. – С.4-5.
27. Белов, В.А. Вексельные договоры./ В.А. Белов / Бизнес и банки, 2008. – №19-20 – С.5-7.
28. Белов, В.А. «Собственность» и «право собственности»./ В.А. Белов / Бизнес и банки, 2008. – №5. – С.3-5.
29. Белокрылова, О., Клавдиенко, Т. Экономико-правовой статус кредитного товарищества как нового субъекта финансового рынка. / О. Белокрылова, Т. Клавдиенко. / Хозяйство и право, 2009. – №10. – С. 45-51.
30. Бойкова, М., Кампфер, Ю. Заемные и кредитные отношения в свете нового Гражданского кодекса РФ. /М. Бойкова, Ю. Кампфер / Финансово-правовой абонемент, 2007. – №21. – С.8-10.
31. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Общие положения. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский / М.: Статут, 2003 – Т.1 – 205с.
32. Витрянский, В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. / В.В. Витрянский. – М: Статут, 2004 – 267с.
33. Витрянский, В.В. Кредитный договор: понятие порядок заключения и исполнения./ В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2005 – 270с.
34. Гришаев, С.П. Кредитный договор: содержание, виды, исполнение / Гришаев С.П. / [Электронный ресурс] – СПС «Консультант», 2010.
35. Гражданское право: учебник. Ч.2. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого – М.: Проспект, 2009 – 305с.
36. Добрынина, Л.Ю. Вексельное право России: учебное и практическое пособие. / Л.Ю. Добрынина – М.: Спарк, 2006 – 275 с.
37. Ефимова, Л.Г. Банковские сделки. Право и практика. / Л.Г. Ефимова – М.: Статут. – 2001. – С. 555-561.

38. Иншаков, В. Акционерные общества: крупные сделки и кредит. /В. Иншаков / ЭЖ-Юрист, 2009. – №24-25 – С.3-4.
39. Исаев, И.А. История государства и права России. / И.А. Исаев – М.: Изд-во «Юристъ», 2005 – 421с.
40. Каримуллин, Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. / Р.И. Каримуллин – М.: Статут, 2001. – 59с.
41. Кискин, В.В. Договор займа и договор кредита. / В.В. Кискин / Налоги, 2007. – №24 – С.3-4
42. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова – М.: Изд-во МЦФР, 1996. – 907с.
43. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй. / отв. ред. О.Н. Садиков – М.: Изд-во «Контракт»; «Инфра М - Норма», 2006. – 867с.
44. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. В.Д. Карповича – М.: Изд-во Фонд «Правовая культура» фирма «Гардарика», 2002. – 765с.
45. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. / под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2010. – 992с.
46. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина – М.: «Юрайт-Издат», 2006. – 834с.
47. Косихин, Д. Договор займа или долговая расписка /Д. Косихин / ЭЖ-Юрист. 2011. – №21. Тематическое приложение. – С. 4.
48. Лебедев, К. Понятие, состав и правовой режим кредиторской задолженности. /К. Лебедев / Хозяйство и право. 2004. – №11. – С. 23-28.

49. Лунц, Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. / Л.А. Лунц – М.: Статут, 2003 – 256с.
50. Маковская, А.А. Залог денежных средств и ценных бумаг. / А.А. Маковская – М.: Статут, 2009. – 245с.
51. Мейер, Д.И. Русское гражданское право. / Д.И. Мейер – М.: Изд-во МГУ, 2008. – 197с.
52. Новицкий, И.Б. Римское право. / И.Б. Новицкий – М.: Изд-во «ТЕИС», 2009 – 245с.
53. Пастушенко, Н. К вопросу о кредитной кооперации. /Н. Пастушенко / Хозяйство и право. 2007. – №8. – С.43-51.
54. Романец, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. / Ю.В. Романец – М.: «Юристъ», 2001 – 306с.
55. Толмачев, А. Товарный и коммерческий кредит. /А. Толмачев /Хозяйство и право. 2009. – №11. – С. 36-41.
56. Сарбаш, С. Гражданский кодекс: обеспечение исполнения кредитных обязательств / С. Сарбаш / Закон, 2004. – №2 – С.93-109.
57. Сиротин, В.А. Кредит и заем как основа для возникновения системы расчетов /В.А. Сиротин / Банковское право, 2008. – №2 – С. 23-25
58. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. / Г.Ф. Шершеневич – М.: Спарк, 2008 – 450с.