**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРЕДИТА И СПОСОБОВ ЕГО ВОЗВРАТА

1.1 Гражданско- правовое регулирование кредитных обязательств

1.2 Проблемы обеспеченности банковского кредита

ГЛАВА 2. ЗАКОННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

2.1 Поручительство

2.2 Банковская гарантия

2.3 Залог и ипотека

ГЛАВА 3. ДОГОВОРНЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

3.1 Правовое регулирование кредитных историй

3.2 Страхование залогов в пользу банков

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы дипломного исследования.** Надлежащему исполнению обязательств способствуют многие гражданско-правовые институты, применение которых позволяет стимулировать должника к исполнению возложенных на него обязанностей, а также защитить интересы кредитора при нарушении обязательства. Такие меры установлены в законе либо в качестве общих правил, которые применимы к любому обязательству (например, взыскание причиненных убытков), либо носят специальный характер и используются в определенных случаях (например, субсидиарная ответственность).

Однако в реальной действительности использование названных мер в целях обеспечения конкретного обязательства может оказаться фактически невозможным, затруднительным или не позволит с достаточной эффективностью защитить интересы кредитора. В этой связи ст. 329 ГК РФ допускает применение дополнительных обеспечительных мер, устанавливаемых по соглашению сторон обязательства либо по прямому указанию закона. Они именуются способами обеспечения исполнения обязательств. Согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ к ним относятся неустойка, залог, удержание, банковская гарантия, задаток и другие способы, предусмотренные законом или договором.

В банковской практике в целях обеспечения исполнения кредитных обязательств обычно используются поручительство, банковская гарантия и залог. Неустойка как обеспечительное средство, способствующее возврату кредита, может применяться, однако в настоящее время недостаточно эффективна. Неустойка представляет собой определенную законом или договором денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (п. 1 ст. 330 ГК РФ). Однако, если должник из-за возникших финансовых затруднений окажется неспособным уплатить кредитору основную сумму долга, взыскание с него неустойки будет столь же проблематичным. Удержание для обеспечения исполнения обязательств заемщика используется крайне редко, а задаток вообще неприменим в силу особенностей данных обеспечительных средств и специфики банковской деятельности.

Как отмечалось, перечень способов обеспечения исполнения обязательств, приведенный в ст. 329 ГК РФ, исчерпывающим не является, поэтому помимо указанных могут использоваться и иные способы, предусмотренные законом или договором. Так, согласно п. 1 ст. 824 ГК РФ, исполнение обязательства клиента-заемщика перед финансовым агентом - банком может обеспечиваться посредством уступки его денежного требования к должнику. Среди договорных способов обеспечения, встречающихся в банковской практике, можно назвать специальное обременение имущества, право требования приведения в исполнение договора запродажи и др.

**Степень научной разработанности темы.** Наиболее обстоятельные разработки в данном направлении осуществили Абдуллаев М.К., Алексеев А.А., Белов В.А., Боровинская Н.А., Брагинский М.И., Викулин А.Ю., Витрянский В.В., Вишневский А.А., Голышев В.Г., Гриб В.В., Грудцына Л.Ю., Гущин В.В., Едронова В.Н., Ефимова Л.Г., Ильинский И.В., Каримуллин Р.И., Козлова М.Н., Коновалов П.А., Маковская А.А., Павлодский Е.А., Попова О.В., Сергеева А.П., Синайский В.И., Соломин С.К., Суханов Е.А., Титов А.С., Толстой Ю.К., Тосунян Г.А., Хасянова С.Ю., Шакирова Р.Р., Шершеневич Г.Ф., Экмалян А.М. и многие другие.

**Объектом исследования дипломной работы** являются общественные отношения, возникающие в области заключения договоров кредитования.

В прямой зависимости от объекта находится **предмет исследования**, который составляют:

• нормы гражданского законодательства, предусматривающие кредитный договор;

• практика реализации обеспечительных мер по возврату кредита;

• научные труды отечественных ученых в области гражданского права, а также иные литературные источники и материалы периодической печати, относящиеся к проблемам дипломной работы, в той мере, в какой они были необходимы для возможно более полного освещения вопросов избранной темы.

**Целями дипломного исследования** являются:

- изучение кредитного договора как правого явления;

- рассмотрения банковского кредитования как неотъемлемого института жизни людей;

- рассмотрение вопросов определения способов обеспечения возврата кредита.

**Задачи исследования.** Постановка цели определила его конкретные задачи. В их числе:

- Изучение теоретических разработок и определение природы договора банковского кредитования;

- Выяснение и анализ соотношения общего и специального законодательства по вопросам банковского кредитования;

- Анализ правовых норм, регулирующих банковское кредитование и обеспечения возвратности средств кредитования;

- Выработка предложений по совершенствованию законодательства о банковском кредитовании и практики его применения;

- Проанализировать практику заключения договоров банковского кредитования, используемых способов обеспечения исполнения обязательств по кредитованию и внести предложения по повышению эффективности применения банками действующего законодательства.

**Методами исследования** является общенаучный диалектический метод познания. Использованы также и специальные методы: логический, исторический, системный, сравнительно- правовой, конкретно-социологический.

**Структура работы** обусловлена целью исследования и состоит из введения, трех глав, состоящих из семи параграфов, заключения, библиографического списка.

# ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРЕДИТА И СПОСОБОВ ЕГО ВОЗВРАТА

# 1.1 Гражданско-правовое регулирование кредитных обязательств

В главе 42 Гражданского кодекса РФ закреплены новые для ГК РФ правовые институты кредитного договора и договора товарного кредита.

Мнения современных исследователей относительно правовой природы кредитного договора полярно разделяются: одни считают, что кредитный договор является видом (разновидностью) договора займа[[1]](#footnote-1), другие придерживаются позиции признания его самостоятельным видом гражданско-правового договора[[2]](#footnote-2).

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

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

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

Думается, что данные договоры специально выделены законодателем в ГК РФ в качестве отдельных видов договора займа. Об этом свидетельствуют возможность субсидиарного применения норм ГК о займе к правоотношениям, вытекающим из кредитного договора и договора товарного кредита, а также то обстоятельство, что эти правовые конструкции объединены законодателем в одну главу Гражданского кодекса РФ, и ряд других признаков. При этом главным отличием этих договоров является признак консенсуального характера вытекающего из них обязательства. Данный признак объединяет эти договоры в группу консенсуальных договоров займа, при этом законодателем отдельно выделен консенсуальный договор денежного займа - кредитный договор и консенсуальный договор займа вещей, определенных родовыми признаками, - договор товарного кредита. Таким образом, в ГК РФ наряду с конструкцией договора займа, как реального в силу цивилистической традиции договора, закреплены и его консенсуальные разновидности. То есть кредитный договор и договор товарного кредита являются не чем иным, как отдельными видами договора займа, выделенными законодателем только по указанному признаку, которым одновременно обусловливаются и все иные особенности этих договоров[[3]](#footnote-3).

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

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

Р.И. Каримуллин, комментируя право кредитора на отказ от предоставления кредита, считает необходимым привязать его к наличию очевидных для любого "разумного и добросовестного" лица обстоятельств, указывающих на то, что в срок не будет возвращена предоставленная заемщику сумма кредита. При этом эти обстоятельства должны быть выявлены или должны наступить только после заключения кредитного договора[[4]](#footnote-4).

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

Представляется, что, выделяя эти договоры, законодатель преследовал цель удовлетворить потребности прежде всего современного предпринимательского оборота, поскольку использование правовой конструкции реального договора займа не может обеспечить сегодняшний динамично развивающийся рынок.

Консенсуальный заем в виде денежного (банковского) и товарного кредитов полностью обеспечивает права заемщиков, лишенных прав требовать передачи займодавцем имущества в заем в обычном договоре займа. Получив права требования, заемщик получает и гарантию финансирования его бизнес-планов, что, в свою очередь, обеспечивает стабильность его предпринимательской деятельности и всего гражданского оборота в целом.

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

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

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

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

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

Таким образом, как четко отмечает Л.Г. Ефимова, кредитный договор представляет собой коммерциализированную консенсуальную разновидность договора займа[[5]](#footnote-5).

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

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

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

- уплатить проценты на нее.

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

Согласно п. 2 ст. 819 ГК РФ к отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные § 1 гл. 42 ГК РФ (регулирующей обычный договор займа), если иное не предусмотрено правилами настоящего параграфа и не вытекает из существа кредитного договора. То есть общие нормы о займе, в том числе и нормы ст. 809 ГК РФ о праве сторон заключить беспроцентный договор займа, применяются к отношениям по кредитному договору субсидиарно, в тех моментах, которые специальными законодательными нормами о кредите не урегулированы. Думается, что с учетом того, что правило о строго обязательной возмездности кредитного договора прямо установлено ст. 819 ГК РФ, каких-либо оснований оспаривать указанное обстоятельство нет.

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

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

Следует, безусловно, согласиться с опровергающей данные мнения позицией В.В. Витрянского о том, что, столкнувшись при рассмотрении спора с текстом кредитного договора, в котором отсутствует условие о размере процентов и порядке их уплаты, суд должен руководствоваться положениями о размере и порядке уплаты процентов по договору займа, содержащимися в ст. 809 ГК РФ[[6]](#footnote-6).

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

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

Целевой заем предполагает получение заемщиком займа с условием использования полученных средств на строго определенные цели. При этом в реальном займе целевое или нецелевое использование заемщиком полученных средств выявится только после того, как заем будет получен заемщиком. В кредитном договоре стороны могут обусловить поэтапное кредитование, когда кредитор обязуется выдавать заемщику деньги частями, по прошествии определенного времени или наступлении какого-либо события (окончание определенного этапа строительства, начало посевных работ и т.п.). При этом кредитор согласно п. 3 ст. 821 ГК РФ вправе прекратить кредитование, то есть в одностороннем порядке отказаться от исполнения кредитного договора, если в процессе его исполнения ему станет известно о нецелевом использовании заемщиком кредитных средств, и потребовать по правилам ст. 814 ГК РФ от заемщика досрочного возврата суммы кредита и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Договор товарного кредита, как уже говорилось, также является консенсуальным видом договора займа, но объектом этого договора могут быть только вещи, определенные родовыми признаками. В ГК РФ товарному кредиту посвящена только ст. 822 ГК РФ. Основное содержание данной статьи составляют отсылочные нормы, в соответствии с которыми к правоотношениям по данному договору закон предписывает применять правила о кредитном договоре и о договоре купли-продажи в части, касающейся условий о количестве, об ассортименте, о комплектности, о качестве, о таре и (или) об упаковке предоставляемых взаймы вещей. Указанные нормы применяются в субсидиарном порядке, если сторонами в самом договоре товарного кредита не установлено иное.

Лаконичность законодательного определения договора товарного кредита приводит к неправильному пониманию отдельными авторами отсылочных норм ст. 822 ГК РФ, что в некоторых случаях может послужить основанием для неправильного применения правил о товарном кредите.

Так, А. Толмачевым высказано мнение о том, что положение ст. 822 ГК РФ о применении к договору товарного кредита правил о кредитном договоре (в частности, ст. 819 ГК), а также некоторые нормы действующего законодательства устанавливают обязанность заемщика по товарному кредиту уплатить проценты за пользование переданными вещами. Презумпция возмездности, установленная ст. 809 ГК РФ и применимая к товарно-кредитным отношениям, вытекает из общего смысла кредитования как предпринимательской деятельности, как и необходимость уплаты процентов за пользование вещами не путем предоставления вещей, однородных переданным, а именно денежными средствами (деньгами) либо их суррогатами (например, векселем, чеком)[[7]](#footnote-7).

Такого же мнения придерживается Е.А. Павлодский, указывая, что договор товарного кредита обычно, как и любой кредитный договор, является возмездным[[8]](#footnote-8). При этом автор ссылается на то, что товарный кредит - обычно возмездный, который, думается, надо понимать как предполагаемый возмездным, если договором не предусмотрено иное.

Мнения названных авторов видятся основанными на неполном анализе норм главы 42 ГК РФ.

Договор товарного кредита есть консенсуальная разновидность договора займа, и к отношениям из данного договора правоприменитель должен в первую очередь применять нормы ГК РФ о договоре займа.

Статья 809 ГК РФ, устанавливающая общую презумпцию возмездности займа, в п. 3 устанавливает, что договор займа предполагается беспроцентным, если самим договором не предусмотрено иное, когда по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками.

Это правило носит общий характер и применяется к товарным кредитам, равно как и к договорам обычного займа. А. Толмачев также ссылается на ст. 809 ГК, но почему-то толкует ее содержание в пользу возмездности товарных кредитов. При этом нормы ст. 819 ГК РФ о кредитном договоре, упомянутые автором в обоснование своей позиции, к товарному кредиту в данном вопросе неприменимы. Представляется, что к отношениям товарного кредита нормы § 2 гл. 42 ГК РФ о договоре займа должны применяться только в части вопросов, касающихся консенсуальности этого договора. Это нормы ст. 821 ГК РФ об отказе от предоставления и получения кредита, а также ст. 820 ГК о форме кредитного договора.

Предусмотренное п. 1 ст. 819 ГК РФ правило об обязанности заемщика уплатить проценты за пользование кредитом видится сугубо специальным и должно применяться только к денежным кредитам.

Вопрос о форме конкретно договора товарного кредита в ГК РФ не урегулирован. Думается, что с учетом консенсуального характера этого договора он должен заключаться строго в простой письменной форме, даже в случае участия в договоре граждан.

Следует отметить, что законом в отличие от кредитного договора для договора товарного кредита не установлено ограничений субъектного состава. В договоре товарного кредита и на стороне займодавца, и на стороне заемщика могут выступать любые физические и юридические лица, а также публично-правовые образования.

Но содержание отмеченных норм, к которым отсылает ст. 822 ГК РФ, дает основания полагать, что законодателем договор товарного кредита предполагался предпринимательским договором, и на практике он в основном применяется именно в этой сфере. По этому вопросу многие авторы сходятся во мнениях.

Так, Е.А. Павлодский указывает, что товарный кредит может быть предоставлен любым лицом. На практике договор товарного кредита, как правило, заключают коммерческие организации[[9]](#footnote-9).

С.А. Хохлов отмечает, что 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 материалов[[10]](#footnote-10).

Вместе с тем возникает вопрос о том, как должны разрешаться ситуации, когда займодавец в установленный договором товарного кредита момент окажется не в состоянии предоставить заимствуемое имущество. Подобная ситуация, как правило, невозможна в кредитном договоре, поскольку на стороне кредитора всегда выступает банк. В договоре же товарного кредита на стороне займодавца может выступать любое лицо, и такие ситуации вполне допустимы.

ГК РФ не содержит норм о clausula rebus sic stantibus - оговорке о неизменных условиях, которая давала бы займодавцу право отказаться от передачи заемщику заимствуемого имущества со ссылкой на существенное изменение его имущественного положения. С учетом этого обязанность по предоставлению товарного кредита должна быть исполнена займодавцем в любом случае, в том числе и с применением механизмов понуждения к исполнению обязательства.

**1.2 Проблемы обеспеченности банковского кредита**

В банковской практике источники погашения ссуд подразделяются на первичные и вторичные. Первичным источником является выручка от реализации продукции, выполнения работ и оказания услуг. Вторичные источники - это обеспечение кредита в форме залога имущества и прав, уступка требований, гарантии и поручительства, страхование. Зарубежные банки считают своим золотым правилом при заключении кредитной сделки ориентироваться прежде всего на первичный источник[[11]](#footnote-11). Поэтому в процессе изучения кредитной заявки основное внимание уделяется анализу денежных потоков клиента, перспективам развития отрасли и бизнеса данного клиента, состоянию отношений клиента с поставщиками и покупателями.

Однако доход становится реальной гарантией возврата кредита только у финансово устойчивых предприятий, которые являются первоклассными заемщиками. Чаще же на практике возникает определенный риск своевременного поступления выручки, поэтому необходимо иметь дополнительные гарантии возврата кредита в виде вторичных источников.

В российской банковской практике наиболее распространенным видом обеспечения возвратности кредитов является залог. В залог может передаваться различное имущество, основные требования к нему - это ликвидность и превышение его стоимости по сравнению с обеспечиваемым обязательством. Банки принимают в залог, как правило, следующее имущество.

Ценные бумаги, имеющие биржевую котировку. Наиболее высокий рейтинг качества имеют государственные ценные бумаги с быстрой оборачиваемостью. При выдаче ссуд под их залог максимальная сумма кредита может составлять 95% их стоимости. Высокой ликвидностью обладают также акции и облигации компаний - "голубых фишек".

Деньги. Залог денежных средств является наиболее спорным в залоговом праве. Так, А.А. Маковская считает, что залог безналичных денежных средств в силу их природы невозможен, но допустимы следующие варианты:

1) залог наличных денежных средств, которые представляют собой коллекционные, памятные монеты, монеты из драгоценных металлов и иные денежные знаки, являющиеся коллекционной ценностью;

2) залог наличных рублей и иностранной валюты - теоретически возможно, но практически не осуществимо;

3) уступка прав по договору банковского счета или вклада в отношении расчетного, текущего и депозитного счетов[[12]](#footnote-12).

В основном позиция автора не вызывает возражений. Однако в отношении залога денежных средств, находящихся на расчетном и текущем счете, с автором трудно согласиться. Теоретически это возможно, но практически не осуществимо и, кроме того, нецелесообразно. Поэтому единственный способ залога безналичных денежных средств, допустимый на практике, - это залог прав по депозитному договору или договору банковского вклада.

Драгоценные металлы в слитках: в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30.06.94 № 756 "О совершении сделок с драгоценными металлами на территории РФ"[[13]](#footnote-13) предметом залога не могут выступать: а) минеральное и вторичное сырье, содержащее золото и серебро; б) изделия, содержащие золото и серебро (кроме ювелирных и бытовых изделий); в) полуфабрикаты, содержащие золото и серебро и используемые для изделий, содержащих золото и серебро. Производственное оборудование, техника, автотранспорт, торговый инвентарь и т.п. Товары в обороте: обычно применяется при кредитовании торговых организаций, которые должны постоянно иметь у себя запас ценностей для выставления их на продажу.

При определении приемлемости имущества, принимаемого в залог, следует учитывать в первую очередь его качество и возможность контроля над ним со стороны кредитора. Наиболее надежным способом обеспечения сохранности заложенных ценностей является передача их кредитору, т.е. банку (заклад). Другой формой залога, в значительной степени обеспечивающей интересы банка-кредитора, является залог предметов с наложением знаков, свидетельствующих об их залоге (твердый залог). Однако твердый залог имеет ограниченную сферу применения, так как он рассчитан на ценности, не предназначенные для текущего потребления. Более распространенным видом залога с оставлением ценностей у залогодателя является залог товаров в обороте. Такое имущество подлежит наиболее частому контролю. В российской банковской практике его проверка проводится ежедекадно.

Залоговая стоимость обеспечения не может быть выше его рыночной стоимости. Если рыночную стоимость невозможно определить ввиду отсутствия информации о ценах (или предмет залога индивидуален), оценка его стоимости производится по определенной методике и осуществляется независимой оценочной компанией или соответствующим подразделением банка. Залоговая стоимость редко равна рыночной стоимости, чаще всего она определяется с дисконтом. Если речь идет о залоге товаров или недвижимости, то реальная рыночная стоимость снижается банком процентов на 30. Дело в том, что залог должен обеспечить исполнение заемщиком всех обязательств по кредитному договору: а) возврат кредита; б) уплата процентов на сумму кредита; в) уплата возможной неустойки; г) возмещение возможных убытков банка; д) возмещение возможных судебных расходов банка[[14]](#footnote-14).

Кроме залога используются и другие способы обеспечения исполнения обязательств, в частности поручительство и банковская гарантия. Данные способы обеспечения во многом схожи. И в том и другом случае у банка-кредитора появляется дополнительный должник. Только в случае поручительства им может быть как физическое, так и юридическое лицо; в случае банковской гарантии - банк, иная кредитная организация или страховая компания. Есть и другие отличия: по объему ответственности, по срокам, по возмездности. Кроме того, ответственность поручителя, как правило, солидарная, а гаранта - субсидиарная.

В нашей стране, так же как и в некоторых зарубежных странах, законодательством предусмотрена выдача государственных гарантий. В соответствии со ст. 115 Бюджетного кодекса РФ государственная и муниципальная гарантии отнесены к способам обеспечения гражданско-правовых обязательств. Такие гарантии предоставляются, как правило, на конкурсной основе. Особенностью государственной и муниципальной гарантии является то, что у гаранта, исполнившего обязательство за получателя гарантии, имеется право регресса. Вместе с тем реально такие гарантии получить достаточно сложно, поэтому они не столь распространены на практике.

Эффективность гарантии и поручительства определяется прежде всего финансовой устойчивостью гарантов и поручителей. В этой связи интересен опыт США, где банки используют два вида гарантии. Если финансовая устойчивость гаранта сомнительна или неизвестна, применяется гарантия, обеспеченная залогом имущества гаранта. В случае доверия к финансовой устойчивости гаранта используется необеспеченная гарантия.

На практике используют и такие формы обеспечения кредитных обязательств, которые не предусмотрены ГК РФ, например сделки РЕПО. Такие сделки представляют собой договор купли-продажи ценных бумаг с обязательством обратного выкупа по заранее установленной цене и в заранее установленные сроки. Продавцом ценных бумаг в данном случае выступает заемщик, а покупателем - банк-кредитор. Эти сделки могут носить как самостоятельный характер, так и обеспечительный и широко применяются в мировой банковской практике. Однако, как отмечается в литературе, в России арбитражные суды не признают их в качестве формы обеспечения кредитных сделок[[15]](#footnote-15).

В российской практике использование различных форм обеспечения возвратности кредита получило широкое развитие. Вместе с тем в процессе применения различных форм обеспечения обнаружены и существенные недостатки в практике использования этих механизмов, главные из которых: а) переоценка вторичных форм обеспечения возвратности кредита и недооценка предварительного анализа кредитоспособности клиента на основе денежных потоков; б) отсутствие механизма предварительного и последующего контроля за качественным составом имущества, предлагаемого к залогу, порядком его хранения и использования; финансовой устойчивостью поручителей и гарантов.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства по возврату суммы кредита у заемщика наступает ответственность: во-первых, в виде уплаты неустойки, и во-вторых, в виде реализации обеспечения кредита, т.е. привлечение к ответственности поручителей, гарантов, а также обращение взыскания на заложенное имущество. В последнем случае кредиторы сталкиваются с целым рядом проблем.

Прежде всего, процедура обращения взыскания чрезвычайно длительная, может занять более года, производится, как правило, в судебном порядке. У банка-кредитора почти нет преимуществ в удовлетворении своих требований из заложенного имущества перед остальными кредиторами заемщика (ст. 64 ГК РФ, ст. 134 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"[[16]](#footnote-16)). В связи с этим необходимо укрепить институт залога в пользу банков. Банки должны иметь реальную возможность эффективно и быстро обращать взыскание на залог. В первую очередь банкам должна быть предоставлена возможность автоматически, через суд, налагать арест на заложенное имущество. Теоретически право ареста заложенного имущества принадлежит суду. Но правоприменительная практика показывает, что суды им пользуются чрезвычайно редко.

Кроме того, необходимо серьезно пересмотреть существующий законодательный механизм внесудебного взыскания предмета залога. Формально такая процедура ГК РФ предусмотрена, но на деле практически не работает, и банкам каждый раз приходится обращаться для исполнения взыскания в судебные органы. Россия должна прийти к такой же ситуации, которая сегодня существует во всех странах с развитой рыночной экономикой: взыскание банковского долга и залога по банковскому долгу должно занимать не более 6 месяцев.

Необходимо также значительно ускорить рассмотрение дел в судах по искам банков. Предлагается ввести практику рассмотрения исков по невозврату кредитов и банковских взысканий залогов в порядке упрощенного производства - без вызова сторон. В настоящее время судебные разбирательства по банковским долгам могут длиться полтора - два года. И все это время недобросовестные заемщики используют, как правило, для перевода активов.

Некоторые из этих мер предусмотрены Стратегией развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года, принятой Правительством РФ и ЦБ РФ 05.04.2005 № 983п-П13, 01-01/1617[[17]](#footnote-17).

Вместе с тем, если заемщик допустил ненадлежащее исполнение своих обязательств по кредитному договору, стороны могут попытаться урегулировать ситуацию во внесудебном порядке, например заключив мировое соглашение. В частности, арбитражный суд рассматривал дело, в котором в целях ликвидации задолженности между банком-кредитором, заемщиком и его поручителем было заключено мировое соглашение, которым была произведена реструктуризация долга и существенно уменьшена общая сумма задолженности[[18]](#footnote-18).

В настоящее время в целях оптимизации работы с проблемной задолженностью по кредитам банки стали передавать взыскание долгов специализированным организациям, именуемым коллекторскими агентствами (от англ. "collect" - собирать). В зарубежной практике покупка коллекторскими агентствами долгов является одним из эффективных способов их возврата. И хотя специального закона о таких агентствах в России еще нет, они действуют уже с 2004 г. С появлением коллекторских агентств начала совершенствоваться технология возврата проблемных долгов цивилизованным, законным способом. Оказание подобных услуг оформляется договором об оказании услуг по содействию в возврате долга, где в обязанности агентства входит выяснение у должника незапрещенными способами причин невозврата долга.

При необходимости агентство занимается розыском должника. Если не удается договориться с должником о реструктуризации долга и последующем его погашении мирным путем, агентство подает в суд с обращением взыскания на имущество должника и в дальнейшем контролирует исполнительное производство. За свои услуги коллекторские агентства берут проценты от реально взысканных сумм. Вместе с тем встречается и другая форма взаимодействия банка и агентства, предусматривающая приобретение всей просроченной задолженности агентством на основании договора об уступке требования. Стоимость покупки при этом оценивается исходя из вероятности взыскания каждого приобретаемого долга.

Однако пока просрочка не достигнет 30 - 60 дней, банки предпочитают работать с должником сами, чтобы сохранить лояльность клиентов. И лишь после того, как станет очевидной безрезультатность такого взаимодействия, задолженность передается для взыскания коллекторским агентствам. Доведение заемщиком ситуации до судебного разбирательства негативно скажется на его кредитной истории, иными словами, он окажется в "черных списках" банков.

# ГЛАВА 2. ЗАКОННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

# 2.1 Поручительство

Поручительство является достаточно эффективным, а потому весьма распространенным средством обеспечения исполнения кредитных обязательств. Его обеспечительный характер проявляется в том, что при нарушении обязательства кредитор имеет возможность предъявить свои требования не только к должнику, но и к поручителю, что значительно повышает вероятность надлежащего исполнения денежного обязательства.

Основанием возникновения поручительства, согласно ст. 361 ГК РФ, является договор, по которому поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Посредством поручительства могут обеспечиваться как существующие обязательства, так и те, которые возникнут в будущем (абз. 2 ст. 361 ГК РФ). При обеспечении будущего обязательства права и обязанности у субъектов договора поручительства возникают не с момента его заключения, а с момента возникновения основного обязательства. В этом случае содержание договора не должно оставлять сомнений относительно обязательства, за исполнение которого дается поручительство[[19]](#footnote-19).

Так, коммерческий банк обратился с иском к заемщику и поручителю о взыскании задолженности по кредитному договору. Арбитражный суд, установив, что договор поручительства был подписан ранее кредитного договора и на сумму, превышающую выданный кредит, посчитал его незаключенным и удовлетворил исковые требования за счет заемщика. Впоследствии это решение было отменено апелляционной инстанцией на том основании, что допустимо заключение договора поручительства в целях обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Имевшиеся в тексте договора сведения позволяли определить обеспечиваемое обязательство, а сумма фактически выданного кредита не превысила предельную сумму, на которую было дано поручительство[[20]](#footnote-20).

В судебной практике также признается допустимым заключение договора поручительства после наступления срока исполнения основного обязательства, поскольку это не противоречит нормам § 5 гл. 23 ГК РФ. В частности, суды исходят из действительности договоров поручительства, содержащих условия о сроке и порядке погашения поручителем имеющейся у должника задолженности, в том числе и по кредитным договорам[[21]](#footnote-21).

Договор поручительства заключается между кредитором по обеспеченному обязательству и поручителем. Должник, за которого предоставляется поручительство, в этом договоре не участвует, его согласие на совершение договора также не требуется.

Какие-либо ограничения, касающиеся субъектного состава договора поручительства, нормы ГК РФ не содержат. В этой связи в качестве поручителей могут выступать дееспособные граждане и юридические лица, с учетом имеющегося у них объема правоспособности[[22]](#footnote-22).

Если в качестве поручителя выступает юридическое лицо, особое значение имеет наличие у действующего от его имени органа необходимых полномочий, а также соблюдение установленного порядка заключения договора. В частности, специальные правила предусмотрены действующим законодательством для унитарных предприятий, поскольку они не обладают правом собственности на закрепленное за ними имущество. В соответствии с п. 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"[[23]](#footnote-23) (далее - Закон об унитарных предприятиях) государственные и муниципальные унитарные предприятия могут совершать сделки, связанные с предоставлением поручительства, только с согласия собственника. Если договор поручительства, заключаемый хозяйственным обществом, обладает признаками крупной сделки или сделки с заинтересованностью, он в обязательном порядке должен быть одобрен компетентным органом общества (ст. ст. 78, 79, 81, 83, 84 Закона об акционерных обществах, ст. ст. 45, 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При нарушении этого требования такой договор может быть признан недействительным в судебном порядке по иску хозяйственного общества или его участника.

Поручителем может выступать как одно, так и несколько лиц, поручившихся за исполнение обязательства совместно по одному договору поручительства или независимо друг от друга, заключив с кредитором самостоятельные договоры поручительства. Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 363 ГК РФ). При этом отношения сопоручителей между собой регулируются ст. ст. 322 - 325 ГК РФ. Если же за одного должника поручились несколько лиц независимо друг от друга, по различным договорам поручительства, то в случае неисполнения обеспечиваемого обязательства кредитор вправе предъявить соответствующие требования к любому из поручителей. Каких-либо правоотношений между поручителями в этом случае не возникает.

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме независимо от формы основного договора, субъектного состава и других обстоятельств (ст. 362 ГК РФ). При этом он может быть заключен путем составления одного документа, подписанного кредитором и поручителем, или путем обмена документами по почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

В судебной практике признается допустимым правовое оформление отношений поручительства в виде трехстороннего договора, подписанного поручителем, должником и кредитором. По этому поводу ВАС РФ было указано, что подобный договор, совершенный в письменной форме и содержащий все необходимые существенные условия (сведения о должнике, кредиторе, сумме обеспечиваемого обязательства и др.), следует квалифицировать как договор поручительства, поскольку заключение такого трехстороннего соглашения не противоречит действующему законодательству[[24]](#footnote-24).

Форма соглашения о предоставлении поручительства также считается соблюденной и тогда, когда письменный документ, содержащий все условия договора поручительства, составлен должником и поручителем. При этом на таком документе имеется письменная отметка кредитора, свидетельствующая о принятии им поручительства. Поскольку в данном случае воля поручителя и кредитора явно выражена и зафиксирована письменно, требования к форме договора поручительства считаются соблюденными.

Несоблюдение письменной формы договора поручительства влечет его недействительность (ст. 362 ГК РФ). Он считается ничтожным и не порождает тех правовых последствий, к которым стремились его участники.

Договор поручительства должен содержать сведения, позволяющие точно определить, по какому именно обязательству предоставляется обеспечение, т.е. индивидуализирующие основное обязательство (его существо, размер, сроки исполнения и др.), кому и за кого поручительство выдано, а также каков объем ответственности поручителя. В противном случае отношения поручительства нельзя считать установленными[[25]](#footnote-25).

Стороны вправе включать в договор и иные условия, имеющие для них существенное значение, в том числе устанавливать правила, отличные от норм ГК РФ о поручительстве, носящих диспозитивный характер. В частности, договор может содержать условия о сроке, на который выдается поручительство; об установлении субсидиарной ответственности поручителя; об обязанности поручителя отвечать за любого нового должника при переводе на него долга по обеспечиваемому обязательству и др.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства по общему правилу поручитель и должник несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 1 ст. 363 ГК РФ). Это означает, что кредитор вправе требовать исполнения обязательства как от должника и поручителя совместно, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК РФ).

В исключение из этого общего правила законом или договором поручительства может предусматриваться и субсидиарная ответственность поручителя. В таком случае обращение к поручителю будет возможным, только если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование (п. 1 ст. 399 ГК РФ). При этом кредитор должен быть лишен возможности удовлетворить его путем зачета встречного требования к должнику либо бесспорного взыскания средств с должника. В частности, в судебной практике признается допустимым предъявление кредитором требований непосредственно к поручителю в случаях, когда его право на бесспорное списание средств не может быть реализовано в связи с отсутствием у должника денег на счете.

Согласно п. 3 ст. 399 ГК РФ, на поручителя, несущего субсидиарную ответственность за должника, возлагается особая обязанность. Он должен до удовлетворения предъявленного ему кредитором требования предупредить об этом основного должника. Если же к поручителю предъявлен иск - привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник получает право выдвинуть против регрессного требования поручителя возражения, которые он имел против кредитора (относительно их размера, правомерности и др.).

Специальными законами могут предусматриваться отличные от общих правила об ответственности поручителя и должника, действующие при обеспечении поручительством обязательств отдельных видов. Так, в соответствии со ст. 27.4 Закона о рынке ценных бумаг договор поручительства, обеспечивающий исполнение обязательств по облигациям, может предусматривать только солидарную ответственность поручителя и эмитента за неисполнение или ненадлежащее исполнение эмитентом обязательств по облигациям. Это правило сформулировано императивно и не может быть изменено по соглашению сторон.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, если иное не установлено договором поручительства.

По общему правилу поручитель обязан уплатить кредитору сумму основного долга; проценты за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК РФ, причем их начисление должно осуществляться в тех же порядке и размере, в каком они подлежали бы возмещению должником по основному обязательству, если иное не предусмотрено договором поручительства; а также возместить судебные издержки, возникшие в связи с взысканием долга, и иные убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником (п. 2 ст. 363 ГК РФ).

Договор поручительства может предусматривать правила, ограничивающие ответственность поручителя перед кредитором по сравнению с объемом ответственности основного должника. Это могут быть прямые оговорки об исключении каких-либо из форм ответственности поручителя, установленных законом, либо четкое определение объема его ответственности, отличного от предусмотренного п. 2 ст. 363 ГК РФ. Например, поручитель может отвечать только за возврат суммы основного долга, какой-то его части и т.д. Как условие об ограничении размера ответственности в судебной практике расценивается указание в договоре поручительства на то, что поручитель отвечает за возврат долга и уплату процентов. Увеличение ответственности поручителя посредством включения в договор соответствующих условий не допускается. Поручитель не может нести перед кредитором ответственность в объеме, превышающем объем ответственности основного должника.

Поручителю, к которому кредитором предъявлены связанные с неисполнением обязательства требования, предоставляется право выдвигать против них любые возражения, которые мог бы представить должник для отклонения этих требований или изменения их размера. Данное право сохраняется за поручителем даже в тех случаях, когда должник отказался от заявления возражений по поводу заявленных кредитором требований или признал долг (ст. 364 ГК РФ).

Исполнение поручителем обязательства вместо должника влечет переход к нему всех прав кредитора по этому обязательству и прав, принадлежавших кредитору как залогодержателю, в том объеме, в каком сам поручитель удовлетворил требование кредитора (п. 1 ст. 365 ГК РФ). Таким образом, поручителю предоставляется право заявления регрессного требования к должнику, обязательство которого он исполнил. В целях реализации данного права кредитор должен предоставить поручителю, исполнившему основное обязательство, документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование (п. 2 ст. 365 ГК РФ).

Помимо заявления требования о возмещении сумм, уплаченных кредитору во исполнение основного обязательства, поручитель наделяется правом потребовать от должника уплаты процентов на эти суммы и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. При этом проценты, размер которых определяется по правилам ст. 395 ГК РФ, начисляются на всю выплаченную поручителем за должника сумму, включая убытки, неустойки, уплаченные кредитору проценты и т.д., за исключением предусмотренных договором поручительства сумм санкций, уплаченных поручителем в связи с собственной просрочкой. Однако, поскольку после удовлетворения поручителем требований кредитора основное обязательство считается исполненным, поручитель не вправе требовать от должника уплаты процентов, определенных условиями обеспечиваемого обязательства с момента погашения требований кредитора.

Следует отметить, что указанные правовые последствия исполнения поручителем основного обязательства возникают лишь в случаях, когда иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением поручителя с должником либо не вытекает из отношений между ними.

Если обязательство перед кредитором было исполнено самим должником, на него возлагается обязанность немедленно известить об этом поручителя (ст. 366 ГК РФ). Это позволяет снизить вероятность двойного исполнения обязательства в пользу кредитора. В случае, когда соответствующая информация не была своевременно предоставлена и это привело к повторному исполнению обязательства поручителем, ему предоставляется право по своему выбору: либо взыскать с кредитора неосновательно им полученное в соответствии с правилами о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК РФ), либо предъявить регрессное требование к должнику. При этом основной должник, не известивший поручителя об исполнении обязательства, лишается права выдвигать против его регрессного требования возражения, которые у него имелись против кредитора.

Прекращение поручительства возможно как по общим основаниям прекращения обязательств, определенным гл. 26 ГК РФ (в связи с надлежащим исполнением, зачетом встречных требований и др.), так и в случаях, предусмотренных ст. 367 ГК РФ.

К числу специальных оснований прекращения поручительства, прежде всего, относится прекращение обеспечиваемого им обязательства. Это связано с акцессорным характером поручительства, которое может существовать лишь постольку, поскольку существует обеспечиваемое обязательство.

Поручительство прекращается в случае изменения основного обязательства, если оно влечет увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя и осуществлялось без его согласия. К такого рода изменениям относятся те, что касаются имущественных интересов поручителя: изменение сроков исполнения основного обязательства; увеличение размера ответственности должника в связи с увеличением размера процентов, уплачиваемых им по обеспеченному поручительством кредитному договору, или увеличением штрафных санкций за правонарушения должника и др. Моментом прекращения поручительства в таких случаях является момент внесения изменений в обеспечиваемое обязательство. Если же поручитель согласен отвечать за исполнение измененного обязательства, поручительство свою силу сохраняет. При этом согласие поручителя может быть выражено в любое время - как до, так и после изменения основного обязательства.

Поручительство прекращается при переводе на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника.

Основанием прекращения отношений поручительства также является отказ кредитора от принятия надлежащего исполнения основного обязательства, предложенного должником или поручителем.

Если поручительство было выдано на определенный срок, о чем имеется указание в договоре, то оно прекращается с истечением этого срока. Когда такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного обязательства не предъявит иск к поручителю. В случаях, когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства. Указанные сроки относятся к категории пресекательных, т.е. таких, с истечением которых прекращается обязательство поручителя. Правила, действующие в отношении сроков исковой давности (их приостановления, перерыва и прекращения), в данном случае неприменимы[[26]](#footnote-26).

# 2.2 Банковская гарантия

Как обеспечительное средство банковская гарантия по своим внешним признакам сходна с поручительством, поскольку ее использование предоставляет кредитору возможность реализовать свои права посредством получения денежной суммы не от должника, а от другого лица - гаранта. Вместе с тем действующее российское законодательство признает ее самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, обладающим особыми признаками.

В соответствии со ст. 368 ГК РФ банковской гарантией признается письменное обязательство банка, иного кредитного учреждения или страховой организации (гаранта), принятое на себя по просьбе другого лица (принципала), по которому гарант должен уплатить кредитору принципала (бенефициару) определенную денежную сумму при наличии предусмотренных данным обязательством условий и при предоставлении бенефициаром письменного требования об ее уплате.

В отношениях, возникающих в связи с обеспечением обязательства посредством банковской гарантии, участвуют три субъекта: гарант, принципал и бенефициар.

Поскольку выдача банковских гарантий относится к категории банковских операций (ч. 1 ст. 5 Закона о банках), в большинстве случаев в качестве гарантов выступают банки и небанковские кредитные организации, имеющие соответствующие лицензии Банка России на осуществление банковских операций в рублях или иностранной валюте[[27]](#footnote-27). Правом выдавать банковские гарантии также наделяются страховые компании, создаваемые в соответствии с Законом РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" и имеющие лицензию на осуществление страховой деятельности.

Принципалом является должник по основному обязательству, который обращается к гаранту с просьбой о выдаче банковской гарантии. Поскольку никаких специальных требований к нему не предъявляется, в качестве принципала в возникающих отношениях может участвовать любой субъект гражданского права, обладающий достаточным объемом право- и дееспособности. Вместе с тем для некоторых категорий лиц предусмотрены специальные правила. Так, государственные и муниципальные унитарные предприятия не вправе совершать сделки, связанные с получением банковских гарантий, если на это не получено согласие собственника (п. 4 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях)[[28]](#footnote-28).

Бенефициар - это кредитор по обеспеченному банковской гарантией обязательству. Им может быть любое правоспособное лицо.

Основной особенностью банковской гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств является ее независимость от основного обязательства. Согласно ст. 370 ГК РФ предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. То есть банковская гарантия является самостоятельным обязательством гаранта и не носит акцессорного характера по отношению к обеспеченному обязательству.

Независимость банковской гарантии проявляется в следующем:

1) банковская гарантия сохраняет силу, а гарант не освобождается от исполнения своих обязанностей в случаях, когда основное обязательство прекратилось либо признано недействительным;

2) обязательство гаранта подлежит исполнению по требованию бенефициара без предварительного предъявления требования к принципалу об исполнении основного обязательства, если иное не определено в гарантии[[29]](#footnote-29);

3) гарант обязан выплатить бенефициару сумму гарантийного обеспечения при наличии соответствующего письменного требования без проверки факта и причин неисполнения принципалом основного обязательства, отказ в осуществлении выплат допускается лишь при нарушении условий гарантии.

Банковская гарантия, согласно п. 2 ст. 369 ГК РФ, носит возмездный характер, поскольку за ее выдачу принципал выплачивает гаранту вознаграждение. Вознаграждение выплачивается гаранту единовременно или периодически, может устанавливаться как в процентном отношении к сумме гарантии, так и в твердом денежном выражении. Если размер вознаграждения за предоставление гарантии принципалом и гарантом не согласован, он должен определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ[[30]](#footnote-30). Вместе с тем судебная практика относит решение вопроса о возмездности банковской гарантии к компетенции гаранта и принципала. Так, ВАС РФ указал, что отсутствие в соглашении между гарантом и принципалом указаний на возмездный характер их отношений не может рассматриваться в качестве основания для отказа гаранту в удовлетворении требований бенефициара[[31]](#footnote-31).

Инициатива в возникновении отношений, связанных с обеспечением обязательства посредством банковской гарантии, принадлежит должнику, который обращается к банку, иному кредитному учреждению или страховой организации (гаранту) с просьбой предоставить гарантию. Затем гарант и принципал заключают соглашение, по которому гарант обязуется за вознаграждение выдать банковскую гарантию от своего имени, тем самым возложив на себя обязанность уплатить бенефициару определенную денежную сумму в случае, если обязательство перед ним не будет исполнено принципалом надлежащим образом[[32]](#footnote-32).

Такое соглашение является необходимым в целях определения взаимных прав и обязанностей сторон, а также условий, на которых будет предоставляться гарантийное обеспечение, в их числе: порядок предоставления банковской гарантии; срок ее действия; сумма гарантии, условия выплаты денежных средств бенефициару; размер и порядок уплаты принципалом вознаграждения, причитающегося гаранту за предоставление гарантии. Кроме того, в соглашение могут включаться и иные условия, в частности о возможности отзыва банковской гарантии или возможности передачи права требования к гаранту, принадлежащего бенефициару, другому лицу; о порядке предъявления гарантом принципалу требований о возмещении сумм, уплаченных бенефициару, и др.

Соглашение о предоставлении банковской гарантии обычно заключается письменно, исходя из общих требований, касающихся формы сделок (ст. ст. 158 - 165 ГК РФ). Вместе с тем отсутствие письменного документа, оформляющего соглашение гаранта и принципала, не влияет на действительность самой банковской гарантии, выданной на его основе.

Так, арбитражным судом был удовлетворен иск бенефициара к гаранту, отказавшемуся выполнить свои обязательства по банковской гарантии, поскольку письменное соглашение между ним и принципалом не заключалось. Это обстоятельство, по мнению гаранта, свидетельствовало об отсутствии оснований возникновения гарантийного обязательства. Однако арбитражный суд признал, что гарантийное обязательство возникает между гарантом и бенефициаром на основании одностороннего письменного обязательства гаранта. Действительность этого обязательства не зависит от наличия письменного соглашения между гарантом и принципалом.

На основании достигнутого с принципалом соглашения гарант совершает одностороннюю сделку - выдает банковскую гарантию, которая составляется в письменной форме. В результате у него возникает обязанность уплатить кредитору принципала - бенефициару определенную денежную сумму по представлении им письменного требования о ее уплате. Учитывая односторонний характер гарантийного обязательства, для его возникновения не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте гарантийного обязательства.

Банковская гарантия в обязательном порядке должна содержать указание на срок, в течение которого она действует. Из содержания п. 2 ст. 374 и п. 1 ст. 376 ГК РФ следует, что срок, на который выдается гарантия, является существенным условием любого гарантийного обязательства. При его отсутствии гарантийное обязательство не возникает[[33]](#footnote-33).

Срок действия банковской гарантии может устанавливаться одним из способов, предусмотренных ст. 190 ГК РФ: календарной датой, истечением периода времени или указанием на событие, которое неизбежно должно произойти. Условие гарантии, определяющее срок каким-либо иным образом, считается несогласованным. Так, судебной практикой не признается условием о сроке указание на то, что банковская гарантия действует до фактического исполнения обязательства.

В банковской гарантии также определяется сумма, в отношении которой она выдается, могут указываться условия, при наличии которых гарант обязуется уплатить ее бенефициару, может предусматриваться перечень документов, прилагаемых бенефициаром к требованию об уплате гарантом денежной суммы, и иные условия (о возможности отзыва гарантии и др.).

Банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 373 ГК РФ). Так, гарантия, выдаваемая в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем, может устанавливать более поздний срок ее вступления в силу (с определенной даты, с момента фактического предоставления кредита и др.).

По общему правилу банковской гарантии придается безотзывный характер - она не может быть отозвана выдавшим ее гарантом (ст. 371 ГК РФ). Вместе с тем, учитывая диспозитивность данной нормы, допустимым является предоставление гаранту права на отзыв гарантии в любой момент в течение срока ее действия или иного заранее определенного периода. Указание на возможность отзыва гарантии должно в обязательном порядке содержаться в ее тексте. Банковская гарантия не может быть отозвана, если гаранту уже предъявлено требование о выплате сумм по ней.

Согласно ст. 372 ГК РФ принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное. То есть в виде исключения из общих норм о переходе прав кредитора (§ 1 гл. 24 ГК РФ) передача прав требования к гаранту (должнику) возможна только с его согласия, которое выражается предварительно при выдаче гарантии посредством включения в нее соответствующего условия.

В зависимости от оснований исполнения гарантом своего обязательства по выплате бенефициару денежных средств выделяются два вида гарантий: условные и по первому требованию[[34]](#footnote-34).

По условной гарантии выплата бенефициару гарантийной суммы осуществляется только при условии представления им определенных документов, подтверждающих заявленные требования. В литературе к таковым, прежде всего, относят документы, свидетельствующие о неисполнении или ненадлежащем исполнении принципалом своего обязательства (решение суда о взыскании с него суммы долга и др.)[[35]](#footnote-35). Между тем более обоснованной и соответствующей принципу независимости банковской гарантии от обеспечиваемого обязательства является точка зрения о недопустимости выдачи банковской гарантии под условие нарушения принципалом основного обязательства[[36]](#footnote-36).

Гарантия по первому требованию предполагает, что гарант обязан произвести платеж бенефициару после получения соответствующего требования. Представление дополнительно каких-либо документов в данном случае не требуется.

В соответствии со ст. 374 ГК РФ банковская гарантия предполагается гарантией по первому требованию. Для получения гарантийных сумм бенефициар должен представить гаранту письменное требование. Вместе с тем в гарантии может быть предусмотрена необходимость предъявления бенефициаром дополнительных документов. В таком случае имеет место условная гарантия, выплата по которой возможна лишь тогда, когда соответствующие документы приложены бенефициаром к заявленному требованию. В самом требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем именно состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия. Требование о платеже по гарантии должно быть заявлено бенефициаром до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана.

Гарант, получивший требование бенефициара, должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования и прилагаемых к нему документов. Затем в разумный срок гарант обязан рассмотреть поступившее заявление и сопровождающие его документы и, проявив разумную заботливость, проверить их соответствие условиям гарантии (ст. 375 ГК РФ). В частности, проверяется содержание документов, если оно было конкретизировано в тексте гарантии, и правильность их оформления.

Действующее законодательство предусматривает только два случая, когда гарант вправе отказаться от удовлетворения требований бенефициара (п. 1 ст. 376 ГК РФ).

В случаях, когда до удовлетворения требований бенефициара гаранту стало известно, что обеспечиваемое обязательство полностью или в соответствующей части уже исполнено, а равно прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он обязан немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу (п. 2 ст. 376 ГК РФ). Если после получения такой информации бенефициаром повторно будет предъявлено требование о выплате гарантийной суммы, гарант должен его удовлетворить. Это правило действует даже тогда, когда повторное требование поступило за пределами срока гарантии, поскольку оно лишь подтверждает первоначально заявленное в установленный срок.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение гарантом своих обязательств влечет применение к нему мер гражданско-правовой ответственности на общих основаниях. При этом размер ответственности гаранта не ограничивается суммой, на которую выдана банковская гарантия, если в ней прямо не предусмотрено иное, поскольку в данном случае гарант отвечает перед бенефициаром за собственные неправомерные действия.

Допущенные гарантом нарушения могут выражаться в необоснованном уклонении или отказе от удовлетворения требований бенефициара либо в просрочке их удовлетворения. Так как обязательство гаранта состоит в выплате денежной суммы, при его неисполнении гарант может быть привлечен к ответственности в виде уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ[[37]](#footnote-37). Кроме того, бенефициар вправе взыскать с него причиненные нарушением убытки в части, не покрытой уплаченными процентами.

Гарант, удовлетворивший требования бенефициара, вправе в регрессном порядке потребовать от принципала возмещения тех сумм, которые были уплачены бенефициару по банковской гарантии. Данное право гаранта должно определяться его соглашением с принципалом, во исполнение которого выдавалась банковская гарантия (п. 1 ст. 379 ГК РФ). Соответственно, обращение гаранта к принципалу с регрессным требованием возможно лишь тогда, когда такая возможность прямо предусмотрена соглашением между ними[[38]](#footnote-38).

Соглашение гаранта с принципалом, во исполнение которого выдавалась гарантия, может возлагать на принципала обязанность возместить гаранту уплаченные бенефициару суммы как полностью, так и в части. При этом в силу прямого указания п. 2 ст. 379 ГК РФ в объем регрессных требований не могут включаться суммы, уплаченные гарантом бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или за собственное нарушение обязательства перед бенефициаром. Данное правило сформулировано диспозитивно, т.е. соглашением между гарантом и принципалом может быть установлено иное.

Банковская гарантия прекращается как по общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным гл. 26 ГК РФ, так и по специальным, определенным ст. 378 ГК РФ. При этом перечень особых оснований, по которым возможно прекращение обязательств гаранта перед бенефициаром, сформулирован исчерпывающим образом. В частности, банковская гарантия прекращается уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия; окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана; вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии посредством возвращения ее гаранту либо путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

В соответствии с п. 2 ст. 278 ГК РФ гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, должен без промедления уведомить об этом принципала.

# 2.3 Залог и ипотека

Залог представляет собой один из наиболее надежных способов обеспечения исполнения обязательств, широко применяемый в банковской практике. Его сущность состоит в том, что при неисполнении должником обеспеченного обязательства требования кредитора будут удовлетворяться за счет заранее определенного имущества. Если у должника несколько кредиторов, прежде всего из этого имущества будут удовлетворены требования того из них, обязательство перед которым обеспечено залогом.

Основными нормативными актами, регулирующими отношения, связанные с залогом имущества, являются ГК РФ (§ 3 гл. 23); Закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 "О залоге"[[39]](#footnote-39) (далее - Закон о залоге), который применяется постольку, поскольку не противоречит ч. I ГК РФ; Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)"[[40]](#footnote-40) (далее - Закон об ипотеке), устанавливающий правовые особенности залога недвижимого имущества. Вопросы эмиссии кредитными организациями облигаций с ипотечным покрытием, а также отношения, складывающиеся в процессе обращения этих ценных бумаг, регламентируются Федеральным законом от 11 ноября 2003 г. N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах"[[41]](#footnote-41) (далее - Закон об ипотечных ценных бумагах).

В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Участниками залогового обязательства являются залогодержатель и залогодатель. Залогодержатель - лицо, которому передается имущество в залог. В этом качестве выступает кредитор по обеспечиваемому обязательству. Залогодателем признается лицо, передающее имущество в залог. Им может быть как сам должник по основному обязательству, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК РФ).

Залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения. Государственные и муниципальные унитарные предприятия, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения, могут передать в залог находящуюся в их распоряжении недвижимость только с согласия собственника. Иное имущество такое предприятие вправе заложить самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 335, п. 2 ст. 295 ГК РФ).

Залогодателем права может выступать только его обладатель. Залог права аренды или иного права на чужую вещь без согласия ее собственника или лица, имеющего на вещь право хозяйственного ведения, не допускается, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без разрешения указанных лиц (п. 3 ст. 335 ГК).

Залогодержатель также может передать свои права по договору о залоге другому лицу, но лишь с одновременной уступкой требований, вытекающих из основного, обеспечиваемого залогом, обязательства (ст. 355 ГК РФ).

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования) (п. 1 ст. 336 ГК РФ).

Исключение составляют:

1) имущество, согласно закону изъятое из оборота (п. 2 ст. 129 ГК РФ);

2) требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в частности об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;

3) иные права, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Если предметом залога является вещь, имеющая принадлежности, право залога распространяется и на них. Напротив, плоды, продукция и доходы, полученные в результате использования заложенного имущества, в предмет залога не входят. Впрочем, иное может быть установлено договором о залоге. В залог могут приниматься вещи и имущественные права, как уже существующие и имеющиеся у залогодателя, так и те, которые будут приобретены им в будущем (ст. 340 ГК РФ). Поскольку денежные средства ни в наличной, ни в безналичной форме не могут быть проданы, логичным является вывод о том, что их передача в залог невозможна. Однако в научной литературе распространенным является мнение о принципиальной допустимости залога денег[[42]](#footnote-42). В подтверждение этой позиции отмечается, что главным признаком залога является не возможность продажи заложенной вещи, а обеспечение интересов кредитора путем стимулирования должника к исполнению обязательства и компенсации потерь за счет предмета залога. Именно в этих целях залог и устанавливается. Что касается реализации предмета залога, то она осуществляется не во всех случаях:

1) залогодержатель может приобрести право собственности на заложенное имущество;

2) обращение взыскания на предмет залога в силу п. 7 ст. 350 ГК РФ может прекратиться при исполнении основного обязательства;

3) кроме того, возможна передача в собственность залогодержателю на основании соглашения о предоставлении отступного (ст. 409 ГК РФ).

Однако на практике залог наличных денег является проблематичным, ибо возникающее залоговое обязательство все-таки предполагает реализацию заложенного имущества. Исключением могут являться лишь те денежные знаки, чья стоимость отлична от номинальной, - памятные, имеющие историческую или культурную ценность. Иная ситуация складывается с безналичными денежными средствами, которые представляют собой обязательственные права требования клиента к банку, возникающие из договора банковского вклада или договора банковского счета (ст. ст. 834, 845 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 336 ГК РФ имущественные права могут быть предметом залога, соответственно, следует признать возможным и залог прав требования клиента к обслуживающему его банку относительно находящихся на счете денежных средств.

С согласия залогодержателя предмет залога в любое время может быть заменен, если законом или договором не предусмотрено иное. В одностороннем порядке залогодатель вправе изменить предмет залога, заменив его равноценным имуществом, когда первоначальный предмет залога погиб либо залогодатель в принудительном порядке утратил на него право собственности (право хозяйственного ведения), если в договоре не установлено иное (ст. 345 ГК РФ).

Одно и то же имущество может быть заложено неоднократно разным лицам, т.е. одна и та же вещь (право) может быть предметом ряда последовательно возникающих залоговых обязательств, если последующий залог не запрещен предыдущими соглашениями о залоге (п. п. 1, 2 ст. 342 ГК РФ). Когда имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога, требования последующего залогодержателя удовлетворяются из его стоимости после требований предшествующих залогодержателей.

Основаниями возникновения залоговых отношений могут быть договор и закон. Как правило, залог возникает в силу договора.

Для признания такого договора заключенным он должен содержать все существенные условия, к которым, согласно п. 1 ст. 339 ГК РФ, относятся:

1) предмет залога (наименование, количественные и качественные характеристики, иные признаки, позволяющие выделить заложенное имущество из числа аналогичных вещей, принадлежащих залогодателю);

2) его стоимость[[43]](#footnote-43);

3) существо, размер и срок исполнения основного обязательства, обеспечиваемого залогом;

4) указание на то, у какой из сторон договора будет находиться заложенное имущество.

По общему правилу договор о залоге должен быть заключен в письменной форме. При этом судебная практика признает допустимым согласование существенных условий договора в нескольких взаимосвязанных документах, оформленных письменно. Так, суд признал заключенным договор о залоге, условия которого были определены в двух документах, подписанных сторонами, - в тексте самого договора о залоге и в тексте кредитного договора, учитывая наличие взаимных ссылок в этих документах[[44]](#footnote-44).

В соответствии со ст. 338 ГК РФ выделяются два основных вида залога: с оставлением заложенного имущества у залогодателя и с передачей его залогодержателю (заклад). По общему правилу заложенное имущество остается у залогодателя, в связи с чем он сохраняет права владения и пользования им. Однако в соответствии с условиями договора предмет залога может быть передан залогодержателю или третьему лицу; оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя, с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог), что делает невозможным пользование заложенным имуществом.

Залогодатель или залогодержатель, в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором, осуществлять меры по его содержанию и обеспечению сохранности, а именно:

1) застраховать заложенное имущество за счет залогодателя в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования - на сумму не ниже размера требования;

2) принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц;

3) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК РФ).

Залогодатель и залогодержатель вправе проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны.

Залогодатель вправе владеть и пользоваться остающимся у него предметом залога, в том числе извлекать из него плоды и доходы, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа залога. При этом использование должно иметь целевой характер и не ухудшать качества имущества.

Залогодатель имеет право распоряжаться заложенным имуществом путем его отчуждения, передачи в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом, но только с согласия залогодержателя и если иное не вытекает из закона, договора или существа залога (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Кроме того, залогодатель-гражданин вправе распорядиться заложенным имуществом на случай смерти, т.е. завещать его. Причем любые соглашения, ограничивающее это право, ничтожны.

Некоторыми особыми правами залогодатель наделяется, когда заложенное имущество по условиям договора или в силу закона передается залогодержателю. Так, если залогодержатель грубо нарушает свои обязанности по содержанию и обеспечению сохранности предмета залога, что создает угрозу его утраты или повреждения, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога (п. 3 ст. 343 ГК РФ). В случаях, когда предмет залога был утрачен или поврежден, залогодателю предоставляется право требовать возмещения возникших в связи с этим убытков в виде определенной части реального ущерба. При утрате предмета заложенного имущества залогодержатель отвечает в размере его действительной стоимости, а при повреждении - в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от того, как был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю. Если же в результате повреждения состояние имущества изменилось настолько, что использование его по прямому назначению невозможно, залогодатель вправе отказаться от него и потребовать возмещение за его утрату (п. 2 ст. 344 ГК РФ). Такие последствия наступают для залогодержателя только при наличии оснований гражданско-правовой ответственности, определенных ст. 401 ГК РФ.

Договор может содержать условие об увеличении размера ответственности залогодержателя по сравнению с установленным нормативно. В частности, залогодатель может наделяться правом на возмещение иного реального ущерба (связанного с транспортировкой предмета залога и др.) и упущенной выгоды.

Договор о залоге может предусматривать право залогодержателя пользоваться переданным ему предметом залога. В этом случае он должен регулярно представлять залогодателю отчет о пользовании. Также по договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из заложенного имущества плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК РФ).

Залогодержатель для защиты своих прав в определенных случаях может использовать вещно-правовые способы. Так, он вправе предъявить виндикационный иск - истребовать заложенное имущество, которое у него находилось или должно было находиться, из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя. Кроме того, когда по условиям договора залогодержатель правомочен пользоваться переданным ему предметом залога, он может предъявить негаторный иск - требовать от любых лиц, включая залогодателя, устранения всяких нарушений его права, даже если они и не соединены с лишением владения (ст. 347 ГК РФ).

Залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения основного обязательства, если залоговое обеспечение утрачивается.

Согласно ст. 351 ГК РФ данное право может быть реализовано в случаях, если:

1) предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен в нарушение условий договора о залоге;

2) предмет залога заменен залогодателем без согласия залогодержателя;

3) заложенное имущество утрачено по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает (погибло или повреждено либо залогодатель лишился прав собственности или хозяйственного ведения на него), а залогодатель не воспользовался правом восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом.

Залогодержателю также предоставляется право требовать досрочного исполнения основного обязательства, а если это требование не будет удовлетворено, обратить взыскание на предмет залога и в случаях, когда правонарушения залогодателя не влекут утрату заложенного имущества.

К их числу относятся:

1) последующий залог имущества, если он запрещен предшествующими договорами о залоге (ст. 342 ГК РФ);

2) неисполнение залогодателем обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества (пп. 1, 2 п. 1, п. 2 ст. 343 ГК РФ);

3) совершение залогодателем действий по распоряжению предметом залога без согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК РФ).

Как отмечалось, смысл залога заключается в том, что залогодержатель в случае неисполнения должником обязательств получает возможность удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества. Это осуществляется посредством обращения взыскания на предмет залога и его последующей реализации на торгах. Получить удовлетворение посредством приобретения права собственности на заложенное имущество, минуя указанный порядок, залогодержатель не может, даже если на это имеется согласие залогодателя. Всякие соглашения, предусматривающие передачу предмета залога в собственность залогодержателя, являются ничтожными. Исключения составляют лишь случаи, когда обеспеченное залогом обязательство прекращается предоставлением отступного, в качестве которого выступает заложенное имущество (ст. 409 ГК РФ), или новацией, при которой первоначальное обязательство заменяется новым, в частности куплей-продажей предмета залога (ст. 414 ГК РФ).

Основанием для обращения взыскания на имущество является ненадлежащее исполнение или неисполнение должником обязательства, обеспеченного залогом. Причем необходимо, чтобы такое неправомерное поведение должника было обусловлено обстоятельствами, за которые он отвечает (п. 1 ст. 348 ГК РФ). В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано лишь тогда, когда допущенное должником нарушение крайне незначительно, вследствие чего размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. В частности, судом было отказано в обращении взыскания на предмет залога, поскольку его стоимость в два раза превышала сумму долга[[45]](#footnote-45).

Порядок обращения взыскания регулируется ст. 349 ГК РФ, устанавливающей различные правила в зависимости от того, какое имущество заложено - движимое или недвижимое.

Вместе с тем возможен случай, когда взыскание на заложенное недвижимое имущество может быть обращено без предъявления иска в суд, а именно путем заключения соглашения у нотариуса между залогодателем и залогодержателем о внесудебной реализации предмета залога. При этом данное соглашение может быть оспорено в суде как залогодержателем или залогодателем, так и любым лицом, чьи права нарушены этим соглашением (собственниками имущества, предшествующими залогодержателями и др.)[[46]](#footnote-46).

Заложенное имущество, на которое обращено взыскание, подлежит реализации путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не определен иной порядок (п. 1 ст. 350 ГК). В частности, реализация предмета залога регулируется ст. ст. 447 - 449 ГК РФ; ст. ст. 56 - 61 Закона об ипотеке, если предметом залога является недвижимое имущество; нормами ГПК РФ, ст. ст. 49, 54, 62, 63 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве"[[47]](#footnote-47).

Заложенное имущество продается лицу, предложившему за него на торгах наивысшую цену.

Прекращение залоговых отношений возможно как по общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным гл. 26 ГК РФ, так и по специальным, определенным ст. 352 ГК РФ.

В частности, залог прекращается:

1) с прекращением обеспеченного залогом обязательства;

2) по требованию залогодателя при грубом нарушении залогодержателем своих обязанностей по страхованию, содержанию и обеспечению сохранности переданного ему предмета залога, если это создает угрозу его утраты или повреждения;

3) в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если предмет залога не восстановлен или не заменен равноценным имуществом;

4) при продаже заложенного имущества с публичных торгов, а также если его реализация оказалась невозможной.

Предмет залога, находящийся у залогодержателя, подлежит немедленному возвращению залогодателю, если залог прекращается вследствие исполнения основного обязательства либо по требованию залогодателя в связи с имеющейся угрозой утраты заложенного имущества.

Исходя из особенностей складывающихся отношений, круг существенных условий договора залога товаров в обороте расширен. Помимо общих условий, предусмотренных п. 1 ст. 339 ГК РФ, договор должен определять вид заложенного товара, иные его родовые признаки, общую стоимость предмета залога, место, в котором он находится, а также виды товаров, которыми он может быть заменен (ст. 47 Закона о залоге). Судебная практика исходит из того, что при данном виде залога указание в договоре на индивидуальные признаки заложенного имущества не является обязательным[[48]](#footnote-48).

Отношения, складывающиеся при залоге недвижимости, регламентируются специальным Законом об ипотеке. Общие правила, содержащиеся в ГК РФ и Законе о залоге, применяются к ипотеке поскольку Законом об ипотеке не установлено иное.

В соответствии со ст. 5 Закона об ипотеке предметом ипотеки могут быть:

1) земельные участки, за исключением находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также частей земельных участков, площадь которых меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов РФ и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования;

2) предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности;

3) жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат;

4) дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;

5) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Нормы Закона об ипотеке применяются также к залогу не завершенного строительством недвижимого имущества, возводимого на земельном участке.

Договор об ипотеке должен содержать те же условия, что и любое другое соглашение о залоге (п. 1 ст. 339 ГК РФ). Вместе с тем к определению этих условий ст. 9 Закона об ипотеке предъявляются специальные требования. Так, условие о предмете считается согласованным, если в него включены наименование заложенного имущества, место нахождения, достаточное для его идентификации описание. К договору об ипотеке земельного участка должна быть в обязательном порядке приложена копия плана (чертежа границ) этого участка, выданная соответствующим органом по земельным ресурсам и землеустройству.

Если осуществляется залог зданий и сооружений, договор должен содержать условие о передаче в ипотеку и земельного участка, на котором соответствующий объект недвижимости расположен, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка (его соответствующей части) (ст. 69 Закона об ипотеке, п. 3 ст. 340 ГК РФ). Однако следует учитывать, что данное правило применяется только в тех случаях, когда в качестве залогодателя выступает лицо, обладающее правом собственности или аренды на занятый недвижимостью земельный участок. Договор ипотеки, по которому такое лицо передает в залог здание или сооружение без земельного участка или права его аренды, в силу ст. 168 ГК РФ считается ничтожным. В иных случаях ипотека строений без передачи в залог земель правомерна.

Так, суд признал соответствующим законодательству договор ипотеки здания, заключенный без залога прав на земельный участок в связи с отсутствием у залогодателя прав собственности на этот участок[[49]](#footnote-49).

По общему правилу взыскание на заложенное недвижимое имущество осуществляется в судебном порядке. При наличии уважительных причин по просьбе залогодателя суд имеет право в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года, но только в случаях, когда: залогодателем выступает гражданин, независимо от вида заложенного имущества, но при условии, что залог не связан с осуществлением гражданином предпринимательской деятельности; предметом ипотеки служит земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения, на которые распространяется действие Закона об ипотеке (п. 3 ст. 54 Закона о ипотеке).

Обращение взыскания на недвижимое имущество, как отмечалось, возможно и во внесудебном порядке на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодателя и залогодержателя. В отличие от ГК РФ Закон об ипотеке определяет требования к его содержанию. Согласно п. п. 3, 4 ст. 55 Закона об ипотеке в соглашении об удовлетворении требований залогодержателя должно быть указано: название заложенного имущества и его стоимость; суммы, которые должны быть уплачены залогодержателю должником, если залогодателем выступает третье лицо, также и залогодателем; способ реализации предмета ипотеки либо условие его приобретения залогодержателем; известные сторонам в момент заключения соглашения предшествующие и последующие ипотеки этого имущества, а также вещные права и права пользования, которыми обладают в отношении этого имущества третьи лица. Особо следует отметить, что данное соглашение может предусматривать как реализацию заложенного имущества на аукционе, так и его приобретение залогодержателем для себя или для третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. В этом случае к отношениям сторон применяются правила о договоре купли-продажи, а если имущество приобретается залогодержателем для третьих лиц - также и о договоре комиссии. Залогодержателю запрещается приобретение предмета ипотеки, только если им является земельный участок.

В силу прямого указания п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке взыскание во внесудебном порядке, в дополнение к общим правилам, не может обращаться на:

1) предприятие как имущественный комплекс;

2) земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения;

3) имущество, находящееся в общей собственности, если кто-либо из его собственников не дает согласие в письменной или иной установленной законом форме на удовлетворение требований залогодержателя без обращения в суд.

# ГЛАВА 3. ДОГОВОРНЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

# 3.1 Правовое регулирование кредитных историй

В российском законодательстве до недавнего времени не существовало определения кредитной истории. Этот институт для России новый. В основном рассматривали с точки зрения соотношения, главным образом, с банковской тайной. Хотя в понятиях тайны различного рода и их соотношения нет единого мнения[[50]](#footnote-50).

В этой связи необходимо уяснить правовую природу кредитной истории как особой разновидности информации.

Государственной Думой РФ долгое время обсуждался вопрос закрепления на законодательном уровне понятия "кредитная история". Этот вопрос рассматривался вместе с вопросом регулирования деятельности бюро кредитных историй.

Государственной Думой Российской Федерации рассматривался целый ряд законопроектов, в которых институт кредитных историй рассматривается неоднозначно.

Так, в проекте федерального закона N 336198-3 "О Федеральном бюро кредитных историй Российской Федерации" кредитная история трактовалась как совокупность записей кредитной истории только физического лица, хранящихся в бюро кредитных историй.

Запись же кредитной истории рассматривалась как документ, содержащий информацию о кредитных операциях физического лица. Представляется, что это определение недостаточно полно устанавливало правовой смысл данного термина, да и речь шла только о физическом лице как заемщике, но заемщиком могут выступать и юридические лица.

Представляется, более полное определение кредитной истории давалось в проекте федерального закона № 368657-3 "О бюро кредитных историй". В нем кредитная история рассматривалась "как совокупность информации о заемщике и заключенных им кредитных договорах, состоящая из открытой (титульной) и закрытой (конфиденциальной) частей и хранящаяся в бюро кредитных историй".

Именно в данном определении кредитная история рассматривается через информацию и это, как представляется, наиболее правильный подход, ибо в данном случае кредитная история выступает как особая разновидность такого объекта гражданских прав, как информация[[51]](#footnote-51).

В настоящее время принят Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях"[[52]](#footnote-52). В этом Законе определяются понятие и состав кредитной истории, причем понятие раскрывается через институт информации.

Так, согласно ст. 3 Закона "под кредитной историей понимается информация, состав которой определен Федеральным законом и которая характеризует исполнение заемщиком принятых на себя обязательств по договорам займа (кредита) и хранится в бюро кредитных историй".

Для того чтобы дать развернутое определение кредитной истории необходимо обратиться к уяснению смысла терминов, используемых в словосочетании "кредитная история".

История - это ход развития чего-либо[[53]](#footnote-53). Применительно к теме исследований - это развитие кредитных отношений.

По всей видимости кредитную сферу должны составлять общественные отношения, возникающие по поводу кредита[[54]](#footnote-54). В то же время необходимо отметить, что юридического понятия кредита в литературе не приводится. Он рассматривается как действие, движение, сделка, денежные средства либо имущество, деятельность, отношения, доверие[[55]](#footnote-55).

Анализ ст.ст. 819, 822 и 823 ГК РФ позволяет говорить о том, что правовая категория "кредит" может использоваться в значениях банковского, товарного и коммерческого кредита. Поэтому некоторые авторы рассматривают кредит в широком смысле. И определяют его как денежные средства или другие вещи, определенные родовыми признаками, передаваемые (либо предназначенные к передаче) в процессе кредитования в собственность другой стороне в размере и на условиях, предусмотренных договором (кредитным, товарного или коммерческого кредита), в результате чего между сторонами возникают кредитные отношения[[56]](#footnote-56).

В связи с этим представляется, что в основе кредитной сферы лежат отношения, оформленные кредитным договором.

В то же время кредитное обязательство сопровождается риском[[57]](#footnote-57). В связи с этим в структуре кредитных отношений выделяют как прямых, так и второстепенных участников[[58]](#footnote-58). К первым относят кредитора и заемщика, а ко вторым - лиц, участвующих в обеспечении кредитных обязательств. Такое выделение в юридической литературе признают многие авторы[[59]](#footnote-59). И с этим нельзя не согласиться, ибо это направлено на минимизацию риска. Следовательно, правовое поле действия понятия "кредитная история" распространяется на все кредитные отношения, субъектами которых являются как банки, так и иные организации, в том числе бюро кредитных историй.

В Законе кредитная история определяется через слово "информация". Сегодня из всего многообразия информации по ее отраслевой принадлежности ученые и практики выделяют более 20 видов открытой информации (техническая, правовая, медицинская, социальная и др.). В то же время имеется информация с ограниченным доступом, которая защищается государством. Эта информация рассматривается в юридической литературе как тайна[[60]](#footnote-60). В действующих нормативных правовых актах упоминается свыше 30 видов тайн, которые выступают в форме прямых ограничений при реализации информационных прав и свобод[[61]](#footnote-61).

Статья 128 ГК РФ выделяет среди объектов гражданских прав информацию. Само понятие информации в ГК РФ не раскрывается. Основные положения, касающиеся информации, содержит Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"[[62]](#footnote-62).

Так, ст. 2 Закона определяет информацию как сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. В соответствии со ст. 6 Закона в гражданском обороте могут находиться документы, понятие которых дается в этой же статье. Документом (документированной информацией) признается зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Основное значение для нас имеет понятие "документированная информация". Оно "основано на двуединстве - информации и материального носителя, на котором она отображена; документированная информация есть объект материальный".

Для правового регулирования определенного вида общественных отношений решающее значение имеют свойства объекта.

Объектом отношений по передаче информации является сообщение, содержащее совокупность определенных сведений. Следовательно, информация представляет собой нематериальный объект, то есть имеет известную самостоятельность, по отношению к своему носителю. В этой связи прав А.Я. Курбатов, который подчеркивал, что во-первых, к информационным отношениям не применимы категории владения, пользования и распоряжения, характерные для права собственности. Поэтому при характеристике этих правоотношений как относительных правоотношений, связанных с передачей информации, правильней использовать термины обладание, использование и передача. Во-вторых, из правового механизма функционирования субъективного права выпадает первоначальный этап - абсолютное право, а фактическое обладание становится непосредственным основанием возникновения относительного правоотношения; оно как бы замещает абсолютное право, становится на его место, поглощает его[[63]](#footnote-63).

Действительно, фактическое обладание информацией служит важной предпосылкой для возникновения относительных правоотношений по ее передаче. Но, тем не менее, остается не выясненным вопрос, почему одни субъекты права обладают информацией, в то время как другие должны получать ее на основании закона или договора, а также каковы основания установления государством круга обладателей (держателей) информации и пределы допустимого законом представления информации заинтересованным лицам.

Ответ на этот вопрос может быть дан лишь в том случае, если признать, что абсолютное право "замещается" не только юридическим фактом обладания информацией, но и установлением государством специфического права на получение информации от обладателей - права доступа к информации.

Это право доступа к информации представляет собой установленную законом возможность получения информации от ее обладателя. Государство обеспечивает право доступа, не только устанавливая правовые нормы, предоставляющие заинтересованным лицам возможность получения информации либо запрещающие ее передачу определенным лицам, но и создавая системы специализированных информационных организаций, на которые возлагаются функции сбора, обработки, хранения и передачи информации. Благодаря свойству информации храниться и накапливаться, она может использоваться неограниченное число раз.

Важнейшим средством обеспечения права доступа к информации является автоматизация управления, надежно гарантирующая охрану информации от несанкционированного доступа.

Другим важным свойством информации является способность к агрегированию, интегрированию и "сжатию". Это позволяет ее обладателю передавать одну и ту же информацию по-разному, то есть в пределах и объеме предоставленного получателю режима доступа к ней.

Итак, право доступа к информации как особое право, устанавливаемое государством, составляет, по существу, единственную, а именно установленную законом, а в отдельных случаях и договором, возможность получить информацию для использования.

Во многих странах приняты законы о защите граждан от необоснованного использования информации о них.

Закон делит информацию по различным категориям доступа. Так, ст. 10 Закона об информации различает общедоступную (входящую в государственные информационные ресурсы) и документированную информацию с ограниченным доступом. Последняя по условиям ее правового режима подразделяется на информацию, отнесенную к государственной тайне, и конфиденциальную (п. 2 ст. 10). В соответствии с п. 5 ст. 10 Закона отнесение информации к конфиденциальной осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ. Статья 2 Закона определяет конфиденциальную информацию как документированную информацию, доступ к которой ограничен в соответствии с законодательством РФ.

Определение видов и содержания информации, относящейся к кредитной истории, - одна из ключевых проблем при формулировании научно-обоснованного понятия кредитной истории.

Правовое определение сведений, составляющих кредитную историю, закреплено в законе.

Кредитная история физического и юридического лица состоит из титульной, основной и дополнительной (закрытой) частей с различным режимом доступа к содержащейся в них информации.

Первую часть составляет общедоступная информация, по которой можно идентифицировать лицо. В отношении физического лица такой информацией является: фамилия, имя, отчество, дата и место рождения; данные паспорта или иного документа, удостоверяющего личность (номер, дата и место выдачи, наименование органа, выдавшего паспорт или иной документ, удостоверяющий личность); идентификационный номер налогоплательщика; страховой номер индивидуального лицевого счета, указанный в страховом свидетельстве обязательного пенсионного страхования.

В отношении юридических лиц такой информацией является: полное и сокращенное (в случае, если таковое имеется) наименования юридического лица, в том числе фирменное наименование, наименование на одном из языков народов Российской Федерации и (или) иностранном языке; адрес (местонахождение) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому осуществляется связь с юридическим лицом, его телефон; единый государственный регистрационный номер юридического лица; идентификационный номер налогоплательщика.

Также Законом предусмотрено указание в кредитной истории юридического лица на сведения о реорганизации юридического лица: полное и сокращенное (в случае, если таковое имеется) наименования реорганизованного юридического лица, в том числе фирменное наименование, наименование на одном из языков народов Российской Федерации и (или) иностранном языке; единый государственный регистрационный номер реорганизованного юридического лица; код ОКПО реорганизованного юридического лица.

Указанная информация в отношении заемщиков физических и юридических лиц является открытой и представление ее не ограничивается законодательством.

Вторая основная часть кредитной истории представляет собой конфиденциальную информацию, связанную с заемщиком, а также сведения об исполнении им обязанностей по договорам займа и кредитным договорам. Эта часть кредитной истории раскрывается только с разрешения заемщика и содержит следующую информацию в отношении заемщика физического лица: указание места регистрации и фактического места жительства; сведения о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. В отношении заемщика - юридического лица содержится информация о процедурах банкротства, если арбитражным судом принято к производству заявление о признании юридического лица несостоятельным (банкротом); основные части кредитных историй реорганизованных юридических лиц, прекративших существование, если юридическое лицо было создано путем реорганизации[[64]](#footnote-64).

Основная часть кредитной истории как физических, так и юридических лиц должна содержать информацию в отношении обязательства заемщика, а именно: сумму обязательства на дату заключения договора займа (кредита); срок исполнения обязательства в полном размере в соответствии с договором займа (кредита); срок уплаты процентов в соответствии с договором займа (кредита); изменения и (или) дополнения к договору займа (кредита), в том числе касающиеся сроков исполнения обязательств; дату и сумму фактического исполнения обязательств заемщика в полном и (или) неполном размерах; сведения о погашении займа (кредита) за счет обеспечения в случае неисполнения заемщиком своих обязательств по договору; о фактах рассмотрения судом, арбитражным и (или) третейским судом споров по договору займа (кредита) и о содержании резолютивных частей судебных актов, вступивших в законную силу, за исключением информации, входящей в состав дополнительной (закрытой) части кредитной истории; иную информация, официально полученную из государственных органов.

Именно эта часть кредитной истории представляет интерес для кредиторов по договорам займа и кредитным договорам, так как она позволяет проследить, каким образом лицо исполняло обязанности по ранее заключенным договорам, а также увидеть размер задолженности конкретного лица по другим договорам на конкретную дату.

В связи с этим, Закон предусматривает обязанность пользователей кредитных историй и иных лиц, получивших доступ к информации, входящей в состав кредитной истории, не разглашать ее третьим лицам. За разглашение или незаконное использование данной информации установлена ответственность Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Кредитная история содержит также информацию об источнике ее формирования и пользователей кредитной истории, что составляет третью - дополнительную (закрытую) часть кредитной истории. Она может быть предоставлена только субъекту кредитной истории, а также в суд (судье) по уголовному делу, находящемуся в его производстве, а при наличии согласия прокурора в органы предварительного следствия по возбужденному уголовному делу, находящемуся в их производстве, - в порядке и на условиях, которые определяются Правительством Российской Федерации. Суд (судья), органы предварительного следствия получают иную информацию, содержащуюся в кредитной истории, кроме информации, указанной в п. 4 ч. 1 ст. 6, в соответствии с законами о банках и банковской деятельности и "О коммерческой тайне"[[65]](#footnote-65).

Таким образом, правоотношения, возникающие в сфере кредитных историй, находятся на стыке частноправовых и публично-правовых интересов.

В юридической литературе отмечается, что правовые институты могут быть отраслевыми и межотраслевыми (комплексными)[[66]](#footnote-66). В формировании правовой категории кредитной истории выступают Конституция РФ, гражданское законодательство и федеральные законы иных отраслей права (например, административного, финансового, банковского и т.д.). В этой связи институт кредитной истории является комплексным. Межотраслевой характер рассматриваемого института позволяет утверждать, что к кредитной истории в полной мере применим термин правовой категории.

Следует также иметь в виду, что кредитная история является относительно самостоятельной разновидностью конфиденциальной информации и лишь соотносится с другими правовыми режимами информации (банковская, коммерческая, служебная, государственная, личная, семейная, следственная, судебная тайны и т.д.)[[67]](#footnote-67), поскольку одна и та же информация может приобретать в каждом конкретном случае различные правовые режимы.

Кредитная история - это защищаемая и гарантируемая уполномоченными субъектами информация (сведения о заемщике и о заключенных им кредитных договорах и договорах займа), носящая межотраслевой характер и хранящаяся в бюро кредитных историй, состоящая из открытой (титульной) и закрытой части (основной и дополнительной), доступ третьих лиц к которой ограничен.

В то же время кредитная история представляет комплексный правовой институт, нормы которого регулируют особый круг общественных отношений, установленных федеральным законом.

# 3.2 Страхование залогов в пользу банков

В последние годы все активнее стали говорить о том, что недопустимо заключать договоры страхования заложенного имущества в пользу залогодержателя, главным образом в пользу банка, выдавшего кредит, в обеспечение которого соответствующее имущество и взято в залог. Эти разговоры довольно долго велись, что называется, в кулуарах, но начиная с 2003 года они все чаще стали переходить в практическую плоскость. Так, в письме Минфина РФ от 4 июня 2003 г. N 04-02-05/5/11, подписанном руководителем департамента налоговой политики, в ответе на вопрос о том, подлежат ли налогообложению на прибыль у банка-выгодоприобретателя по договору страхования залога суммы полученного страхового возмещения, указывается: "По нашему мнению, непосредственный интерес в сохранности имущества (исходя из возложенной в соответствии с договором ответственности за его сохранность) имеется у организации-залогодателя и отсутствует у банка. В этой связи установление по договору страхования выгодоприобретателем банка неправомерно, и страховое возмещение должно было бы поступить залогодателю (то есть организации, у которой согласно условиям договора предмет залога находится на хранении)". Дальше -больше. Отдельные территориальные управления страхового надзора стали выносить предписания страховым компаниям за заключение такого рода договоров, поскольку в этом случае нарушается страховое законодательство и договор страхования имущества заключается в пользу лица, у которого отсутствует интерес в сохранении застрахованного имущества. Более того, уже имеют место и случаи, пока, правда, единичные, отзыва лицензий на осуществление страховой деятельности в связи с тем, что страховщики не только не расторгают уже совершенные сделки, но и продолжают заключать договоры страхования заложенного имущества в пользу банков. Появились и опасные судебные прецеденты. Вот конкретный пример.

Территориальное управление ФССН дало предписание страховой компании из-за того, что страховщик заключал договоры страхования заложенного имущества в пользу банка-кредитора, а, по мнению органа страхового надзора, это является нарушением страхового законодательства, поскольку у банка нет страхового интереса. Страховщик обратился в арбитражный суд Самарской области с заявлением о признании недействительным предписания инспекции страхового надзора по Приволжскому округу от 30 сентября 2005 года.

Решением суда первой инстанции заявление было удовлетворено. По жалобе инспекции дело было рассмотрено апелляционной инстанцией. Постановлением второй инстанции от 26 мая 2006 г. по делу N А55-34684/2005 решение суда было отменено, а в удовлетворении заявления отказано. Суд при этом указал следующее.

Руководителем инспекции по результатам рассмотрении документов страховой компании 30 сентября 2005 года было вынесено предписание о прекращении страховой деятельности с нарушением требований страхового законодательства и приведении действующих договоров страхования в соответствие с требованиями страхового законодательства и статьи 167 ГК РФ. Как следует из предписания, страховая компания в нарушение пункта 3 статьи 30, статьи 32 закона об организации страхового дела осуществляет страховую деятельность с нарушениями страхового законодательства, которые заключаются в том, что вопреки требованиям статьи 930 ГК РФ, пункта 2.2 Правил страхования средств автотранспорта, дополнительного и вспомогательного оборудования, багажа, водителя, пассажиров и гражданской ответственности при эксплуатации транспортных средств заключила договор страхования в пользу лица, не имеющего основанного на законе, ином правовом акте или договоре интереса в сохранении застрахованного имущества, так как риск утраты или повреждения транспортного средства выгодоприобретателю не передан.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявление, сделал вывод, что у выгодоприобретателя - банка имеется основанный на договоре залога интерес в сохранении застрахованного имущества - автомашины. Этот вывод суда первой инстанции апелляционная инстанция находит необоснованным. Как следует из пункта З.б договора залога, залогодатель - гражданка Ч. несет риск гибели или случайного повреждения имущества, из чего следует, что у банка нет интереса в сохранении застрахованного имущества, у него имеется единственный интерес - получить заемные средства и проценты по ним, независимо от того, будет сохранено застрахованное имущество или нет. Интерес в сохранении застрахованного имущества имеется исключительно у его собственника.

Договор страхования противоречит статье 930 ГК РФ и является недействительным в силу прямого указания закона. Оспариваемое предписание принято в соответствии с полномочиями ответчика, соответствует действующему законодательству и не нарушает прав и законных интересов заявителя.

После этого в Федеральной службе страхового надзора в начале октября 2006 года прошло рабочее совещание, где обсуждалась сложившаяся ситуация. В результате было принято решение, что у страхового надзора нет оснований считать, что при заключении договоров страхования залогов в пользу залогодержателей имеет место нарушение страхового законодательства. Территориальной инспекции страхового надзора было рекомендовано прекратить практику выдачи предписаний и отзыва страховых лицензий только по указанным причинам.

В то же время нельзя не учитывать, что сейчас в условиях настоящего бума потребительского кредитования происходит бурный рост числа договоров страхования залогов именно в пользу банков. Это связано с тем, что в абзацах 7 и 8 пункта 6.3.1 Положения ЦБ РФ о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности от 26 марта 2004 года № 254-П указывается, что Центральным банком принимаются во внимание при расчете размера резерва обеспечения ссуд и кредитов залоги имущества при условии, что предмет залога застрахован залогодателем в пользу кредитной организации, принявшей их в качестве залога по ссуде[[68]](#footnote-68).

При этом параллельно увеличивается количество жалоб добросовестных кредиторов-залогодателей на кабальные условия страховых сделок, в силу которых даже при малейшем повреждении заложенного имущества им для получения от страховщика денег на ремонт надо обивать пороги кабинетов банковских менеджеров и уговаривать дать согласие на перечисление денег не в банк, а им.

К тому же и отдельные ученые выстраивают теорию отсутствия у залогодержателей страхового интереса.

Некоторые юристы подвергают сомнению правомерность таких трехсторонних договоров, ссылаясь на то, что в силу пункта 1 статьи 929 ГК РФ договор страхования является двусторонним договором. На самом деле трехсторонний договор представляет собой так называемый смешанный договор, состоящий из элементов нескольких сделок - страховой в части отношений между страховщиком и залогодателем-страхователем и сделки об исполнении обязательства третьим лицом, назначенным кредитором (ст. 312 ГК РФ).

Бесспорно, ценны любые идеи и предложения о построении такой конструкции страхового правоотношения, чтобы минимизировать риски административных санкций или признания договоров недействительными. И над этим нужно работать самым серьезным образом.

Однако нельзя забывать, что уже действовали ранее и действуют сегодня сотни тысяч договоров страхования залогов в пользу банков. Их количество будет возрастать, и от этой проблемы нам не отмахнуться. Поэтому все равно необходимо в первую очередь попробовать понять, насколько обоснованы теории об отсутствии у залогодержателей страхового интереса, имеются ли какие-то основания у представителей государственных органов и судей подвергать сомнению действительность таких сделок страхования, а самое главное, вырабатывать убедительные аргументы в пользу законности такого рода договоров страхования, если в результате исследования мы сделаем вывод о том, что у залогодержателей по любым видам договоров залогов наличествует интерес в сохранности заложенного имущества.

Все это, как мы считаем, свидетельствует о том, что данная проблема остается остро актуальной и требует максимального внимания юристов и других специалистов страховых организаций.

Следует подчеркнуть, что при всей своей практической направленности проблема наличия страхового интереса у залогодержателя затрагивает важные вопросы теории как страхового, так и гражданского права в целом. Ответы на возникающие в связи с ней вопросы могут быть даны только на основании серьезного научного исследования понятия страхового интереса, его элементов и признаков. Кроме того, здесь мы сталкиваемся с вопросом о тождестве прав требования, основанных на различных правоотношениях, и т.д.

Следует сразу подчеркнуть, что исследуемая проблема носит благоприобретенный характер. Еще в начале XX века доктрина, безусловно, признавала наличие самостоятельного страхового интереса у залогодержателя. Например, Г.Ф. Шершеневич был последовательным сторонником признания страхового интереса за залогодержателем. Он, в частности, писал: "Лицом, заинтересованным в сохранении вещи, рядом с собственником может быть залогодержатель, право требования которого обеспечено ценностью не принадлежащей ему вещи"[[69]](#footnote-69). В.И. Серебровский также допускал наличие страхового интереса у залогодержателя. Он отмечал: "Мы полагаем, что собственный страховой интерес, несомненно, может принадлежать залогодержателю, но этот интерес не должен превышать размера тех требований, которые он в качестве залогодержателя имеет к залогодателю"[[70]](#footnote-70). А.К. Шихов считает, что кредитор вполне может быть выгодоприобетателем по договору страхования залога, предоставленного в обеспечение банковского кредита. "Собственник товара, - пишет он, - то есть залогодатель, является страхователем и, как правило, указывает в качестве выгодоприобретателя своего кредитора - в данном случае банк. Хотя возможно страхование заложенного имущества и в пользу самого страхователя"[[71]](#footnote-71). С. Хохлов также признает наличие самостоятельного страхового интереса у залогодержателя[[72]](#footnote-72). А.И. Худяков среди страховых интерессентов тоже называет залогодержателя[[73]](#footnote-73).

Иную точку зрения высказывает Ю.Б. Фогельсон, который настаивает на том, что "заложенное имущество нельзя страховать в пользу залогодержателя, так как залогодержатель, как и хранитель, не пользуется имуществом, а лишь может нести ответственность за его утрату или повреждение"[[74]](#footnote-74). Далее он поясняет: "Не означает наличия интереса ни право получить удовлетворение из возмещения, ни факт нахождения имущества у залогодержателя и обязанность его страховать (так как обязанность страховать вовсе не означает обязанность страховать в свою пользу)"[[75]](#footnote-75).

Несколько непоследовательно, но таких же взглядов придерживается В.Ю. Абрамов: "При заключении договора страхования заложенного имущества страховой интерес в сохранении данного имущества может быть только у одного лица - законного владельца данного имущества"[[76]](#footnote-76). Свою позицию он обосновывает тем, что, прежде всего, право на заложенное имущество у банка-кредитора возникает только в случае обращения взыскания на это имущество в установленном законом порядке. Затем, при утрате залога и невозвращении кредита, у банка есть возможность обращения взыскания на иное имущество должника. Наконец, как он подчеркивает, "момент утраты заложенного имущества - это еще не убытки для банка, а вот для залогодателя - это уже прямые и непосредственные убытки, так как у последнего нет шансов на покрытие возникших убытков, кроме как через механизм страхования"[[77]](#footnote-77). Правда, несколько раньше он замечал, что при закладе "страхователем или выгодоприобретателем может выступать залогодержатель, так как в данной ситуации интерес в сохранении заложенного имущества имеется у последнего"[[78]](#footnote-78).

А.Ю. Ежова занимает более осторожную позицию. Как она считает, риск случайной гибели и случайного повреждения объекта залога переносится на залогодержателя в том случае, если предмет залога передается залогодержателю, то есть когда речь идет о закладе. "В этом случае, - пишет она, - обязательства по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества имеет то лицо, у которого находится заложенное имущество"[[79]](#footnote-79). На вопрос о том, имеет ли залогодержатель интерес в сохранении предмета залога, когда заложенное имущество ему не передается, она отвечает уклончиво: "Если имеет, то, по нашему мнению, весьма опосредованный". Далее она поясняет, что, поскольку залог является лишь способом обеспечения обязательства, взыскание обращается на предмет залога тогда, когда не исполняется обязательство должника по основному договору. По ее мнению, утрата предмета залога не приводит неизбежно к невозможности должника исполнять основное обязательство. "И тем более, - подчеркивает она, - не приводит к прекращению обязательства должника. Например, если здание - предмет залога и страхования - сгорело, это не значит, что страхователь-должник безусловно перестает выплачивать кредит, и, конечно, его обязательство не прекращается. Утрата имущества приведет к большим или меньшим финансовым проблемам для должника, но кредитор не простит долг на основании того, что заложенное имущество утрачено. В случае же повреждения предмета залога связь между его повреждением и невозможностью выплаты долга еще менее очевидна. Поэтому имущественный интерес выгодоприобретателя-кредитора, на наш взгляд, весьма неоднозначен. И это, как мы считаем, влечет недействительность договора страхования изначально"[[80]](#footnote-80).

А.Ю. Ежова в качестве основного довода для сомнений в наличии у банка-залогодержателя страхового интереса приводит следующий аргумент: "...например, если масштабное страховое событие произошло незадолго до окончания кредитного договора, когда почти все платежи по кредиту уплачены. Страхователь при этом вынужден и оплачивать восстановительный ремонт, и гасить задолженность по кредитным обязательствам. Конечно, такая ситуация абсурдна"[[81]](#footnote-81).

Отдельные специалисты указывают на то, что обычно кредитный договор заключается только при условии, что банку заемщик представит заключенный в пользу банка как выгодоприобретателя договор страхования имущества, которое предполагается передать в залог, таким образом, на момент заключения страховой сделки банк еще вообще никакого отношения к этому объекту страхования не имеет и поэтому у него не может быть и страхового интереса в момент совершения страховой сделки.

На наш взгляд, залогодержатель все-таки имеет собственный страховой интерес во всех случаях и поэтому может быть выгодоприобретателем в договоре страхования предмета залога. Доктрина отрицания у залогодержателя страхового интереса или его ограничения только случаем заклада, как мы считаем, не выдерживает критики.

Рассмотрим вначале доводы в пользу нашего вывода. Как известно, в силу части 2 пункта 1 статьи 334 ГК РФ залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель не отвечает.

У банка-кредитора есть интерес в сохранности заложенного имущества и потому, что отсутствие застрахованного залога приводит к необходимости формирования в ЦБ РФ соответствующего резерва, что влечет омертвление значительных денежных средств, а следовательно, неполучение банком дохода от их оборота. Другими словами, отсутствие залога или утрата предмета залога, что по экономическим последствиям то же самое, ведет к возникновению у банка материального ущерба, пусть и связанного с объектом страхования опосредованно.

Довод, согласно которому у банка в момент наступления страхового случая убытков нет, по нашему мнению, означает лишь, что если в рамках кредитных отношений не предпринято специальных действий, то требование банка-кредитора о выплате страхового возмещения в связи с утратой предмета залога не будет удовлетворено из-за отсутствия у него убытков. Но эта ситуация легко исправима, так как в силу подпункта 2 пункта 1 статьи 351 ГК РФ залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства в случае утраты предмета[[82]](#footnote-82) залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что данная норма фактически вводит основание освобождения страховщика от страховой выплаты, если страховой случай наступил вследствие не только умысла выгодоприобретателя, но и его грубой неосторожности, так как за утрату имущества в результате грубой неосторожности залогодержатель отвечает.

О том, что неправильно напрямую увязывать наличие страхового интереса с убытками от наступления страхового случая, убедительно говорят следующие примеры. Вполне возможна ситуация, когда автомашина, застрахованная собственником, попадает в повторное дорожно-транспортное происшествие (ДТП) и повреждается вновь тот элемент, который был поврежден в предыдущем ДТП и подлежал замене. Вряд ли кто-то из-за того, что при этом событии не возникает убыток, станет подвергать сомнению наличие страхового интереса у собственника.

Что касается ситуации, когда заложенное имущество не утрачено и не погибло, а только повреждено, то действительно экономически нецелесообразно в таких случаях производить страховую выплату залогодержателю, так как это может привести к тому, что кредит так и не будет возвращен, если заложенное имущество являлось источником дохода для залогодателя, например, в залог было передано мини-производство, для приобретения которого кредит и брался. Следует подчеркнуть, что законодатель в этом случае и не дает залогодержателю права на досрочное прекращение кредитного или иного обязательства, обеспеченного залогом хотя бы в части, пропорциональной уменьшению стоимости предмета залога. Конечно, стороны основного обязательства, обеспеченного залогом, могут своим соглашением предусмотреть подобные последствия, но думаем, что вряд ли заемщик или иной должник согласится на такие кабальные условия. В этой связи можно рекомендовать участникам кредитного договора договориться о том, что для случаев повреждения застрахованного предмета залога выгодоприобретателем назначается залогодатель, а для случаев утраты (гибели) предмета залога - залогодержатель. Желательно также предусмотреть в кредитном договоре право банка потребовать досрочного исполнения кредитного обязательства, если залогодатель использовал полученное за поврежденный предмет залога страховое возмещение не на восстановление этого имущества, а на иные цели[[83]](#footnote-83).

Судебная практика пока достаточно непоследовательна в данном вопросе. Вот несколько примеров, когда суды либо высказали сомнение в страховом интересе залогодержателя либо просто признали его отсутствие.

Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к страховому обществу о взыскании суммы страхового возмещения. Исковые требования мотивированы тем, что банк является выгодоприобретателем по договору страхования средств наземного транспорта, заключенному между страховщиком и гражданкой Л., по которому была застрахована автомашина, приобретенная страхователем за счет предоставленных истцом кредитных средств, однако страховая компания отказала в выплате страхового возмещения по страховому случаю (хищение автомобиля) со ссылкой на прекращение действия договора страхования в связи с просрочкой уплаты страховой премии.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении иска было отказано.

Суды обеих инстанций исходили из того, что на момент угона автомобиля у страховщика отсутствовали обязательства по выплате страхового возмещения, поскольку к этому моменту в силу пункта 5.9 Правил страхования страховой договор считался расторгнутым вследствие невыполнения страхователем обязательств по уплате в установленный срок очередного страхового взноса. Суд также указал на отсутствие у истца интереса в сохранении имущества, так как кредитный договор, заключенный между истцом и гр. Л., частично ею исполнен.

Дело было проверено в кассационном порядке. Изучив материалы дела, кассационная инстанция пришла к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемых решения и постановления. В постановлении суда третьей инстанции также повторен тезис об отсутствии у банка страхового интереса в связи с тем, что часть кредита должником уже возвращена[[84]](#footnote-84).

Но на сегодня значительно больше примеров другого рода.

Банк-выгодоприобретатель обратился в суд с иском к страховщику о взыскании страхового возмещения.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказано, суд посчитал, что интерес у банка в страховании автомобиля гр. Т. отсутствовал, поэтому договор страхования является ничтожной сделкой в соответствии со статьей 168 ГК РФ.

Постановлением апелляционной инстанции решение суда отменено и со страховщика в пользу банка взыскана указанная в исковом заявлении сумма страхового возмещения. Постановление мотивировано следующими доводами.

Большинство судов либо прямо признают за банками-залогодержателями наличие самостоятельного страхового интереса и законность договоров страхования залогов в пользу банков, либо имеют это в виду, рассматривая по существу и как правило удовлетворяя требования банков, являющихся выгодоприобретателями, к страховщикам о выплате страхового возмещения после наступления страхового случая.

Как следует из материалов дела, между банком и ООО в лице директора Т. заключен кредитный договор. ООО обязалось в обеспечение возврата кредита и уплаты процентов за его пользование предоставить в залог автомобиль и обеспечить его страхование в пользу кредитора, а также своевременно продлевать страхование до полного исполнения обязательств по данному договору.

В этот же день между банком и гр. Т. заключен договор залога транспортного средства. В соответствии с его условиями залогодатель передает залогодержателю в обеспечение обязательств по кредитному договору автомобиль. Договором предусмотрено, что залогодатель обязан в 3-дневный срок после его подписания застраховать заложенное имущество в пользу залогодержателя.

Далее между Т. и страховщиком был заключен договор страхования по риску "ущерб", что подтверждено страховым полисом, в котором выгодоприобретателем указан банк и имеется ссылка на договор залога.

В период действия страхового договора произошло дорожно-транспортное происшествие, в результате которого автомобилю причинен ущерб. Размер ущерба определен экспертом по заявке ответчика. Страховой компанией был составлен страховой акт, по которому ответчиком принято решение о выплате страхового возмещения.

На запрос страховой компании о предоставлении документов в обоснование интереса истца при страховании автомобиля Т. банк представил кредитный договор с 000 и договор залога, заключенный с гражданином Т. Кроме того, истец сообщил, что он является выгодоприобретателем по договору страхования автомобиля и на момент обращения к страховщику имеется задолженность 1000 по кредитному договору, обеспеченному договором залога автомобиля, в сумме, превышающей размер убытка в застрахованном автомобиле.

Отказ ответчика от выплаты банку страхового возмещения ввиду отсутствия у последнего интереса в отношении застрахованного имущества и его выплата Т. послужили основанием для обращения банка в суд с настоящим иском.

Суд апелляционной инстанции установил, что в данном случае банк имел интерес в сохранении автомобиля, основанный на кредитном договоре и договоре залога, так как по условиям данных договоров Т. передал банку в залог автомобиль для обеспечения исполнения всех обязательств ООО по кредитному договору и обязался застраховать автомобиль как предмет залога в пользу банка.

Суд кассационной инстанции оставил постановление апелляционной инстанции без изменения[[85]](#footnote-85).

ООО обратилось в арбитражный суд с иском к страховой компании о взыскании страхового возмещения в пользу банка, привлеченного к участию в деле в качестве третьего лица, в связи с наступлением страхового случая (пожар), на основании договоров страхования от 4 августа 2003 года, от 27 ноября 2003 года и от 21 августа 2003 года. В дальнейшем банк был привлечен к участию в деле в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями о взыскании в его пользу страхового возмещения.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении исковых требований в отношении ООО было отказано, а требования банка - удовлетворены частично. Суд взыскал со страховщика в пользу банка страховое возмещение в части требований.

Частично удовлетворяя заявленные требования, суд указал, что 30 июля 2003 года между истцом и банком был заключен кредитный договор N 1353/03, по условиям которого банк открывал истцу кредитную линию, а обеспечением возврата кредита и процентов являются договоры залога между банком и гражданином У. N 1335/03, а также между банком и истцом N 1336/03 от 30 июля 2003 г. и N 1337/03 от 30 июля 2003 г., при том что заложенное имущество по договорам N 1335/03 и N 1336/03 было застраховано ответчиком и третьими лицами от огня и других опасностей в пользу выгодоприобретателя -банка.

Кроме того, 27 ноября 2003 года между истцом и банком был заключен кредитный договор N 1512/03, по условиям которого банк открывал истцу другую кредитную линию, и обеспечением возврата кредита явились договоры залога имущества N 1547/03 и N 1546/03 от 27 ноября 2003 года, а согласно полису страхования от этой же даты было застраховано имущество, являющееся предметом залога по названным договорам залога.

В период действия договора на складе, где хранилось застрахованное имущество, произошел пожар, в результате которого часть застрахованного имущества была уничтожена.

Данное дело по жалобам ряда участников спора было проверено судом кассационной инстанции, который пришел к выводу, что названные судебные акты должны быть оставлены без изменения, а кассационные жалобы - без удовлетворения в связи с нижеследующим.

Выводы арбитражного суда первой инстанции о наступлении страхового случая (пожар) и уничтожении части застрахованного имущества в местах, указанных в договорах страхования, соответствуют материалам дела и подтверждаются актом осмотра поврежденного имущества от 21 апреля 2004 года, который проводился с участием представителей страхователя и состраховщиков, письмом Управления государственной противопожарной службы Министерства по чрезвычайным ситуациям России от 29 апреля 2004 года, заключением испытательной пожарной лаборатории Министерства по чрезвычайным ситуациям России от 17 апреля 2004 года, приложениями 3/1 и 3/2 к полису страхования (анкеты по оценке степени риска).

Страховщик не произвел осмотр страхуемого имущества и не оспорил сделку страхования, в связи с чем ссылки на отсутствие застрахованного имущества по договорам № 1335/03 и № 1336/03 на сгоревшем складе обоснованно не были приняты судами при принятии обжалуемых актов.

Также суды обоснованно применили статью 929 ГК РФ, в соответствии с которой при наступлении страхового случая страховщики обязаны возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), убытки в пределах определенной договором страховой суммы.

Суды пришли к обоснованному выводу о том, что застрахованный товар находился в трех складских помещениях, в том числе в кирпичном помещении (склад "Ригли") и в двух металлических ангарах, а согласно приложению 1 к договору залога N 1337/03 заложенное имущество на складе "Ригли" выделено и определена его страховая стоимость. Из содержания ведомости, составленной истцом, следует, что на момент пожара в складе "Ригли" находились продукты питания на меньшую сумму, чем общая стоимость сгоревших товаров.

Выводы арбитражных судов обеих инстанций о том, что товары группы "Ригли" хранились на складе "Ригли" и не пострадали при пожаре, подтверждаются также аудиторским заключением.

Условие пунктов 6.1.7 договоров страхования, согласно которым страховщики имеют право отказать в выплате страхового возмещения при нарушении страхователем норм пожарной безопасности, правомерно было признано судом ничтожным как не соответствующее закону. Основания для отказа в выплате страхового возмещения по этим причинам не предусмотрены статьями 963, 964 ГК РФ[[86]](#footnote-86).

Полагаем, что разночтения судебной практики лишний раз говорят о том, что безусловных препятствий для признания залогодержателя страховым интерессентом не имеется, а значит, она должна быть исправлена в пользу расширения границ свободы гражданского оборота.

Еще один довод общего свойства. Не трудно заметить, что противники признания за залогодержателями права быть выгодоприобретателями по договору страхования залога как бы делают шаг назад по сравнению с теоретическими воззрениями начала прошлого века, и это при том условии, что гражданский оборот постоянно развивается, что рыночные отношения вступили в новую эру своего развития - в эру глобального рынка, а это, напротив, требует снятия всяческих барьеров на пути расширения свободы договора и реальных возможностей хозяйствующих субъектов заключать выгодные для них сделки.

С. Хохлов для принципиального решения данной проблемы предложил внести изменения в статью 343 ГК РФ, изложив подпункт 1 пункта 1 в следующей редакции: "Страхователь за счет залогодателя страхует в пользу залогодержателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, то на сумму не ниже размера требования"[[87]](#footnote-87).

Специалисты все настойчивее говорят о необходимости четкого закрепления в законе права залогодержателя страховать в свою пользу застрахованное имущество или быть выгодоприобретателем в договоре страхования предмета залога, независимо от того, передано это имущество в заклад или осталось во владении залогодателя.

По нашему мнению, необходимость четкого закрепления в законе права залогодержателя страховать в свою пользу заложенное имущество или быть выгодоприобретателем в договоре страхования предмета залога действительно назрела. Однако предложенная С. Хохловым редакция соответствующей нормы должна быть уточнена. Во-первых, следует ограничить правопритязание залогодержателя по договору страхования размером непогашенного обязательства, в обеспечение которого был принят залог. Во-вторых, следует предусмотреть возможность страхования риска повреждения предмета залога в пользу залогодателя.

Подводя итог сказанному, хотелось бы сказать следующее. В законодательстве отсутствует легальное понятие и тем более официальное определение страхового интереса. Как известно, в пункте 1 статьи 930 ГК РФ речь идет об основанном на законе, ином правовом акте или договоре интересе в сохранности застрахованного имущества. При этом такой интерес не увязывается ни с какими иными ограничивающими факторами, такими, как переход риска случайной гибели или повреждения, возможность наличия убытков в момент совершения страховой сделки и т.д. и т.п.

По нашему мнению, страховой интерес представляет собой интерес в приобретении страховой защиты, потому что без такого интереса договор страхования не будет заключен (некое исключение составляет обязательное страхование, где этот элемент страхового интереса замещен прямым указанием закона), а при страховании имущества - еще и интерес в сохранении объекта страхования. Банки, требуя заключения договора страхования в свою пользу, демонстрируют явное наличие первого элемента страхового интереса, а выше мы показали, что они, несомненно, имеют интерес в сохранении предмета залога, являющегося обеспечением обязательств должников по кредитным договорам и предотвращающего убытки банка от омертвления значительных средств в резервах. Юридическое основание также имеется - это кредитный договор и договор залога. Поэтому, как мы считаем, у государственных органов нет никаких законных оснований для вмешательства в эту ситуацию. Всякое ограничительное толкование понятия "страховой интерес", которое приводит к фактическому ограничению гражданских прав участников страхового рынка, должно быть признано недопустимым, поскольку прямо противоречит нормам пункта 3 статьи 55 Конституции РФ и части 2 пункта 2 статьи 1 ГК РФ, устанавливающим, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан и юридических лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Запрет должен формулироваться в федеральном законе прямо и недвусмысленно, например, "не допускается страхование заложенного имущества в пользу залогодержателей". Но для того, чтобы появилась такая формулировка, придется сначала ответить на вопрос о том, ради чего она вводится. Из всех целей ограничения гражданских прав, приведенных выше, к рассматриваемой ситуации ближе всего подходит позиция о защите прав и законных интересов других лиц, в данном случае залогодателей. Но ведь закон сам отдает приоритет праву требования залогодержателя по сравнению с правами требования залогодателя. Стало быть, эта цель здесь тоже не проходит. А раз нет необходимости защиты каких-то социально значимых целей, то это лишний довод в пользу того, что государственным органам в вопросы страхования залогов вмешиваться оснований нет. А вот судам тут есть место, но не в плане введения запретов, а в плане уяснения в случае возникновения спора, наличествуют ли все необходимые элементы страхового интереса у залогодержателя и нет ли в договоре страхования кабальных условий.

Мы полагаем, что нам всем надо решительнее переходить на новую базу российской правовой системы - разрешено все, что не запрещено, отказываться от попыток путем доктринального толкования ограничивать права участников гражданского оборота, вводить некий аналог самоцензуры, призванной ставить дополнительные барьеры, вводить запреты и т.д. Потребностям рыночной экономики отвечает только максимально либеральный подход к праву как в теории, так и в законотворческой деятельности, и в процессе правоприменения.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Банковская система выступает как ключевое звено финансовой системы государства. Поэтому очевидно, что выполнение присущих этой системе функций возможно только в условиях адекватного правового регулирования.

Во избежание возникновения банковских рисков при заключении кредитного договора решающую роль играет качественный анализ финансового состояния заемщика, его хорошая кредитная история и наличие ликвидного, с точки зрения, обеспечения.

Тема чрезвычайно широка, в связи, с чем осветить все имеющиеся на сегодняшний день вопросы, касающиеся банковского кредитования, его гражданско-правового регулирования, особенностей, в одной работе не представляется возможным.

В процессе изучения нормативной базы, теоретической литературы и практического материала были сделаны следующие выводы:

1. Определяя правовую природу договора банковского кредитования, по нашему мнению, следует вопреки нормам ГК РФ, признать этот договор реальным и односторонне обязывающим и внести изменения в действующее законодательство. В связи с этим предлагаем следующую формулировку п. 1,ст. 819 ГК РФ: «По договору кредитования банк или иная кредитная организация (кредитор) предоставляет денежные средства заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее в срок установленный сторонами при заключении договора».

2. В связи с тем, что кредитный договор всегда основан на доверии между его участниками и в случае утраты такого доверия любая из сторон должна иметь возможность отказаться от договора, думается, что следует внести изменения в ГК РФ и изложить п.1. ст.821 в следующей редакции: «Кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного договором кредитования кредита, полностью или частично, при наличии обстоятельств, дающих основания сомневаться в платежеспособности заемщика, при возникновении недостаточности у кредитора кредитных ресурсов либо иных обстоятельств, делающих нежелательным исполнение обязательства по предоставлению кредита».

3. Одной из сторон договора является заемщик - физическое или юридическое лицо, чья кредитоспособность и состояние дел должны быть выяснены при заключении договора. В связи с этим полагаем, что можно использовать любую методик, которая позволяет выяснить состояние дел заемщика до получения кредита и спрогнозировать состояние его дел в будущем. Следует дополнить ст. 819 ч. 3 ГК РФ следующего содержания: «Платежеспособность заемщика должна быть проверена с помощью Бюро кредитных историй. Платежеспособность заемщика может проверяться кредитором и во время погашения кредита». Обязательное требование проверки по бюро кредитных историй поможет избежать злоупотреблений со стороны работников банка, проверка платежеспособности во время погашения кредита путем проверки счетов, бухгалтерии повысит информированность банка о неплатежеспособности заемщика, при возникновении недостаточности у ресурсов либо иных обстоятельств, делающих невозможным дальнейшее исполнение кредитного договора.

4. Рассмотрев способы обеспечения исполнения договора банковского кредитования: залог, поручительство, банковскую гарантию, можно сделать следующие выводы. Прежде всего, необходимо отметить, что проблемы с применением указанных способов обеспечения связаны с несовершенством действующего законодательства. Так залог может стать мало привлекательным способом обеспечения, а в последствии и совсем утратить свое значение в связи с введенным в действии ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которого требования залоговых кредиторов удовлетворяются даже не в третью очередь, как это предусмотрено ГК РФ, а в четвертую после традиционных двух и после требований бюджетных и внебюджетных фондов. Более того, ФЗ дал возможность судебным приставам- исполнителям обращать взыскание и на заложенное имущество.

На наш взгляд необходимо изменить предусмотренную ст.111 ФЗ «Об исполнительном производстве» очередность удовлетворения взыскателей и указать, что «в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом».

5.Еще более серьезные проблемы содержат в себе нормы, регулирующие банковскую гарантию. Способом обеспечения его не назовешь, ведь он самостоятелен и не зависит от основного обязательства, недействительность основного обязательства не влияет на его действительность, даже исполнение основного обязательства не всегда влияет на прекращение банковской гарантии. Применение банковской гарантии на практике порождает многочисленные споры, суды при рассмотрении таких споров вынуждены использовать не специальные нормы о банковской гарантии, которые в некоторых случаях являются абсурдными, а ссылаться на общее законодательство. Следовательно, уже назрела необходимость изменить нормы регулирующие банковскую гарантию и в первую очередь необходимо придать данному способу обеспечения акцессорный характер, что сразу же устранит массу проблем. Предлагаем ст. 370 ГК РФ, в которой идет речь о независимости банковской гарантии от основного обязательства, исключить.

6. Следует дать возможность сторонам банковской гарантии определить размер ответственности за нарушение взятых на себя обязательств. В связи с чем, представляется необходимым пункт второй ст. 377 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии определяется соглашением сторон, а при его отсутствии пунктом первым статьи 395 ГК РФ».

# БИБЛИОГРАФИЧЕКИЙ СПИСОК

**Нормативно-правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 26.06.2007) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 25.10.2007) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. от 29.12.2006) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 02.10.2007) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
6. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 26.04.2007) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
7. Федеральный закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 41. – Ст.4849.
8. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.
9. Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 218-ФЗ "О кредитных историях" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 44.
10. Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283.
11. Федеральный закон от 11.11.2003 г. № 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" (в ред. от 27.07.2006) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 46 (ч. 2). – Ст. 4448.
12. Федеральный закон от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.
13. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 19.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.
14. Федеральный закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3813.
15. Федеральный закон от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (в ред. от 26.06.2007) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.
16. Закон РФ от 29.05.1992 г. № 2872-1 "О залоге" (в ред. от 26.07.2006) // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 23. – Ст. 1239.
17. Постановление Правительства РФ от 30.06.1994 г. № 756 "Об утверждении положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации" (в ред. от 24.08.2004)// Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 11. – Ст. 1291.
18. Инструкция ЦБ РФ от 14.01.2004 г. № 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" (в ред. от 14.05.2007) // Вестник Банка России. – 2004. – № 15. – С. 32.
19. Заявление Правительства РФ № 983п-П13, ЦБ РФ № 01-01/1617 от 05.04.2005 г. "О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года" // Вестник Банка России. – 2005. – № 19. – С. 12.

**Специальная и учебная литература**

1. Абрамов В.Ю. Третьи лица в страховании. – М., Статут. 2006. – 218 с.
2. Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 34 с.
3. Акимов А. Есть ли у банков тайны от налоговой полиции? // ЭЖ-Юрист. – 2002. – № 27. – С. 3.
4. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. – М., Юрайт. 2002. – 432 с.
5. Балабуев И. Досрочное погашение кредита // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 6. – С. 4.
6. Белов В.А. Поручительство: опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. – М., Дело. 2002. – 374 с.
7. Бирюкова Л.А. Банковские гарантии: теория и практика. – М., Юнити. 2004. – 376 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., Статут. 2004. – 674 с.
9. Буркова А. Заверения и гарантии по кредитным сделкам // Банковское право. – 2006. – № 3. – С. 22.
10. Буркова А. Поручительство на будущее // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 5. – С.9.
11. Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. – 2007. – № 2. – С. 32.
12. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М., Статут. 2005. – 346 с.
13. Голышев В.Г. Сделки в кредитной сфере. – М., Норма. 2003. – 412 с.
14. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. – М., Статут. 1999. – 618 с.
15. Дедиков С.В. Судебное решение: вопросов больше, чем ответов // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2006. – № 4. – С. 22-28.
16. Ежова А.Ю. Имущественный интерес в договоре страхования предмета залога // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2006. – № 2. – С. 14-15.
17. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. – М. Контракт. 2000. – 436 с.
18. Зайцева Е.А. Информация как объект неимущественных гражданских прав // Право и экономика. – 2003. – № 9. – С. 17.
19. Зверева Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. – М., Юстицинформ. 1999. – 412 с.
20. Каримуллин Р.И. Отказ от предоставления или получения кредита // Право и экономика. – 2000. – № 6. – С. 13.
21. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. – М., ТК Велби. 2001. – 268 с.
22. Карпова Н.В. Проценты по заемному обязательству // Юридический мир. – 2007. – № 1. – С. 18.
23. Карчевский С. Банковская тайна: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. – 2000. – № 4. – С. 47.
24. Кискин В.В. Договор займа и договор кредита // Налоги (газета). – 2007. – № 24. – С. 7.
25. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 6-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Садиков О.Н. – М., Контракт. 2005. – 748 с.
26. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. – М., МЦФЭР. 2004. – 672 с.
27. Коммерческое право. Учебник / Под ред. Попондополо В.Ф., Яковлевой В.Ф. – М., Юристъ. 2005. – 736 с.
28. Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 22.
29. Лопатин В.Н. Правовая защита и защита права на тайну // Юридический мир. – 1999. – № 4. – С. 32.
30. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М., Норма. 2002. – 468 с.
31. Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. – М., Юристъ. 2000. – 438 с.
32. Маркелова К.А. Особенности банковской тайны как правовой категории // Банковское право. – 2006. – № 1. – С. 42.
33. Метелева Ю.А. Проблемы обеспеченности банковского кредита // Закон. – 2006. – № 12. – С. 18.
34. Наумова Л. Кредитный договор: правовое обеспечение возврата // Бизнес-адвокат. – 2006. – № 8. – С. 13.
35. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М., Юрайт. 2004. – 708 с.
36. Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия // Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Суханова Е.А. – М., БЕК. 1997. – 426 с.
37. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., Русский язык. 1989. – 986 с.
38. Олейник О.М. Правовые проблемы банковской тайны // Хозяйство и право. – 2007. – № 6. – С. 37.
39. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. – М., Статут. 2000. – 410 с.
40. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. – М., БЕК. 1998. – 346 с.
41. Реналь Р. Садыков, Ришат Р. Садыков Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 21.
42. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., Статут. 2003. – 674с.
43. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. – М., Филинъ. 1999. – 476 с.
44. Словарь иностранных слов. – М., Русский язык. 1988. – 968 с.
45. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процесс. – М., ТК Велби. 2006. –418 с.
46. Снытников А.А. Информация как объект гражданских правовых отношений. Автореф. дис: к.ю.н. – СПб., 2000. – 38 с.
47. Соломин С. Уступка права требования возврата долга по кредитному договору // Право и экономика. – 2007. – № 4. – С. 19.
48. Теория государства и права / Под. ред.. Корельского В.М., Перевалова В.Д. – М., Норма. 2005. – 768 с.
49. Толмачев А. Товарный и коммерческий кредит: анализ действующего законодательства // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 12.
50. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: ученик / Под общ. ред. акад. Топорнина Б.Н. – М., Юристъ. 2005. – 578 с.
51. Фатьянов А.А. Тайно и право: (Основные системы ограничений на доступ к информации в российском праве): Монография. – М., МИФИ. 1998. – 316 с.
52. Фогелъсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М., Норма. 2002. – 568 с.
53. Хохлов С. Некоторые особенности страхования имущества в пользу третьего лица (правовые аспекты) // Страховое право. – 2007. – № 2. – С. 11.
54. Худяков А.И. Страховое право. – СПб., Питер. 2004. – 398 с.
55. Шахов АК. Страховое право. – М., Проспект. 2003. – 424 с.
56. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II: Товар. Торговые сделки. – М., Статут. 2003. – 672 с.

**Материалы юридической практики**

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ № 13/14 от 08.10.1998 г. "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 11.
2. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 г. № 90 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке" // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 22.
3. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 г. № 67 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами" // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3. – С. 32.
4. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 27.02.2001 г. № 61 "Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства" // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 5. – С. 23.
5. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 г. № 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 23.
6. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 г. № 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 44.
7. Информационное Письмо ВАС РФ от 26.01.1994 г. № ОЩ-7/ОП-48 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров" // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 3. – С. 11.
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2007 г. № 1663/07 // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 9. – С. 54.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.05.2007 г. № 831/07 "О взыскании с гаранта задолженности по договору о сотрудничестве и совместной деятельности, процентов за пользование ссудой и штрафов" // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 8. – С. 27.
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2007 г. № 5710/07 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 6. – С. 81.
11. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.02.2006 г. № 6437/06 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 7. – С. 33.
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.1996 г. № 2296/96 "О признании недействительным договора поручительства" // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 1. – С. 27.
13. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8452-02 от 27.12.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 4. – С. 27.
14. Постановления ФАС Поволжского округа по делу № А55/18677-06 от 13.01.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 5. – С. 31.
15. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8674-05 от 12.10.2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – №2. – С. 40.
16. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/7027-05 от 17.08.2005 г. // Вестник ВАС РФФ. – 2005. – № 12. – С. 31.
17. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55-2291/04-ГК от 22.07.2004 г. // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 11. – С. 23.
1. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М., Статут. 2005. – С. 57; Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. – М., ТК Велби. 2001. – С. 12. [↑](#footnote-ref-1)
2. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. – М., Статут. 2000. – С. 4; Голышев В.Г. Сделки в кредитной сфере. – М., Норма. 2003. – С. 18. [↑](#footnote-ref-2)
3. Кискин В.В. Договор займа и договор кредита // Налоги (газета). – 2007. – № 24. – С. 7. [↑](#footnote-ref-3)
4. Каримуллин Р.И. Отказ от предоставления или получения кредита // Право и экономика. – 2000. – № 6. – С.13. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. – М. Контракт. 2000. – С. 240. [↑](#footnote-ref-5)
6. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М., Статут. 2005. - С. 94. [↑](#footnote-ref-6)
7. Толмачев А. Товарный и коммерческий кредит: анализ действующего законодательства // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 12. [↑](#footnote-ref-7)
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 6-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Садиков О.Н. – М., Контракт. 2005. – С. 452. [↑](#footnote-ref-8)
9. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. – М., Статут. 2000. – С. 452. [↑](#footnote-ref-9)
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. – М., МЦФЭР. 2004. – С. 221. [↑](#footnote-ref-10)
11. Соломин С. Уступка права требования возврата долга по кредитному договору // Право и экономика. – 2007. – № 4. – С. 19. [↑](#footnote-ref-11)
12. Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. – М., Юристъ. 2000. – С. 9-29. [↑](#footnote-ref-12)
13. Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 11. – Ст. 1291. [↑](#footnote-ref-13)
14. Метелева Ю.А. Проблемы обеспеченности банковского кредита // Закон. – 2006. – № 12. – С. 18. [↑](#footnote-ref-14)
15. Наумова Л. Кредитный договор: правовое обеспечение возврата // Бизнес-адвокат. – 2006. – № 8. – С. 13. [↑](#footnote-ref-15)
16. Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190. [↑](#footnote-ref-16)
17. Вестник Банка России. – 2005. – № 19. – С. 12. [↑](#footnote-ref-17)
18. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8674-05 от 12.10.2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – №2. – С. 40. [↑](#footnote-ref-18)
19. Буркова А. Поручительство на будущее // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 5. – С. 9. [↑](#footnote-ref-19)
20. Пункт 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 23. [↑](#footnote-ref-20)
21. Постановления ФАС Поволжского округа по делу № А55/18677-06 от 13.01.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 5. – С. 31. [↑](#footnote-ref-21)
22. Белов В.А. Поручительство: опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. – М., Дело. 2002. – С. 39. [↑](#footnote-ref-22)
23. Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746. [↑](#footnote-ref-23)
24. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.1996 г. № 2296/96 "О признании недействительным договора поручительства" // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 1. – С. 27. [↑](#footnote-ref-24)
25. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.05.2007 г. № 831/07 "О взыскании с гаранта задолженности по договору о сотрудничестве и совместной деятельности, процентов за пользование ссудой и штрафов" // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 8. – С. 27; П. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров от 26 января 1994 г. № ОЩ-7/ОП-48 // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 3. – С. 11. [↑](#footnote-ref-25)
26. Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия: Комментарий к новому ГК РФ. М., 1995. - С. 71. [↑](#footnote-ref-26)
27. Приложения 6, 7, 10, 18 к Инструкции Банка России от 14 января 2004 г. N 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" // Вестник Банка России. – 2004. – № 15. – С. 32. [↑](#footnote-ref-27)
28. Буркова А. Заверения и гарантии по кредитным сделкам // Банковское право. – 2006. – № 3. – С. 22. [↑](#footnote-ref-28)
29. Пункт 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 44. [↑](#footnote-ref-29)
30. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. – М., Статут. 1999. – С. 144. [↑](#footnote-ref-30)
31. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2007 г. № 5710/07 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 6. – С. 81. [↑](#footnote-ref-31)
32. Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия // Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Суханова Е.А. – М., БЕК. 1997. – С. 289; Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 18-19; Бирюкова Л.А. Банковские гарантии: теория и практика. – М., Юнити. 2004. – С. 13. [↑](#footnote-ref-32)
33. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.02.2006 г. № 6437/06 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 7. – С. 33. [↑](#footnote-ref-33)
34. Белов В.А. Указ. соч. – С. 82; Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М., Норма. 2002. – С. 250-253. [↑](#footnote-ref-34)
35. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н. – М., Юрайт. 2004. – С. 698-699. [↑](#footnote-ref-35)
36. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. – М., БЕК. 1998. – С. 17. [↑](#footnote-ref-36)
37. пункт 19 Постановления Пленума ВС и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 11. [↑](#footnote-ref-37)
38. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., Статут. 2004. – С. 481-482. [↑](#footnote-ref-38)
39. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 23. – Ст. 1239. [↑](#footnote-ref-39)
40. Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400. [↑](#footnote-ref-40)
41. Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 46 (ч. 2). – Ст. 4448. [↑](#footnote-ref-41)
42. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 415; Гонгало Б.М. Указ. соч. - С. 85; Маковская А.А. Указ. соч. – С. 3-29. [↑](#footnote-ref-42)
43. Статья 8 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3813. [↑](#footnote-ref-43)
44. Пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. № 67 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами" // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3. – С. 32. [↑](#footnote-ref-44)
45. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8452-02 от 27.12.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 4. – С. 27. [↑](#footnote-ref-45)
46. Пункт 12 информационного письма президиума ВАС РФ от 28.01.2005 г. № 90 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке" // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 22. [↑](#footnote-ref-46)
47. Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 41. – Ст. 4849. [↑](#footnote-ref-47)
48. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2007 г. № 1663/07 // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 9. – С. 54. [↑](#footnote-ref-48)
49. пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 27 февраля 2001 г. N 61 "Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства" // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 5. – С. 23. [↑](#footnote-ref-49)
50. Маркелова К.А. Особенности банковской тайны как правовой категории // Банковское право. – 2006. – № 1. – С. 42; Акимов А. Есть ли у банков тайны от налоговой полиции? // ЭЖ-Юрист. – 2002. – № 27. – С. 3; Олейник О.М. Правовые проблемы банковской тайны // Хозяйство и право. – 2007. – № 6. – С. 37; Карчевский С. Банковская тайна: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. – 2000. – № 4. – С. 47. [↑](#footnote-ref-50)
51. Зайцева Е.А. Информация как объект неимущественных гражданских прав // Право и экономика. – 2003. – № 9. – С. 17. [↑](#footnote-ref-51)
52. Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 218-ФЗ "О кредитных историях" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 44. [↑](#footnote-ref-52)
53. Словарь иностранных слов. – М., Русский язык. 1988. – С. 204; Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., Русский язык. 1989. – С. 258. [↑](#footnote-ref-53)
54. Белов В.А. Указ. соч. – С. 17. [↑](#footnote-ref-54)
55. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: ученик / Под общ. ред. акад. Топорнина Б.Н. – М., Юристъ. 2005. – С. 177. [↑](#footnote-ref-55)
56. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Указ. соч. – С. 187. [↑](#footnote-ref-56)
57. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. – М., Филинъ. 1999. – С. 76; Зверева Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. – М., Юстицинформ. 1999. – С. 65; Коммерческое право. Учебник / Под ред. Попондополо В.Ф., Яковлевой В.Ф. – М., Юристъ. 2005. – С. 212. [↑](#footnote-ref-57)
58. Свириденко О.М. Указ. соч. - С. 27. [↑](#footnote-ref-58)
59. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. – М., Юрайт. 2002. – С. 28-29. [↑](#footnote-ref-59)
60. Фатьянов А.А. Тайно и право: (Основные системы ограничений на доступ к информации в российском праве): Монография. – М., МИФИ. 1998. – С. 98; Лопатин В.Н. Правовая защита и защита права на тайну // Юридический мир. – 1999. – № 4. – С. 32. [↑](#footnote-ref-60)
61. Лопатин В.Н. Указ. соч. - С. 32. [↑](#footnote-ref-61)
62. Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448. [↑](#footnote-ref-62)
63. Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. – 2007. – № 3. – С.22. [↑](#footnote-ref-63)
64. Карпова Н.В. Проценты по заемному обязательству // Юридический мир. – 2007. – № 1. – С. 18. [↑](#footnote-ref-64)
65. Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ "О коммерческой тайне"// Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283. [↑](#footnote-ref-65)
66. Теория государства и права / Под. ред.. Корельского В.М., Перевалова В.Д. – М., Норма. 2005. – С. 181. [↑](#footnote-ref-66)
67. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процесс. – М., ТК Велби. 2006. – С. 35; Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. – 2007. – № 2. – С. 32; Снытников А.А. Информация как объект гражданских правовых отношений. Автореф. дис: к.ю.н. – СПб., 2000. – С. 15. [↑](#footnote-ref-67)
68. Реналь Р. Садыков, Ришат Р. Садыков Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 21. [↑](#footnote-ref-68)
69. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II: Товар. Торговые сделки. – М., Статут. 2003. – С. 340. [↑](#footnote-ref-69)
70. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., Статут. 2003. – С. 377. [↑](#footnote-ref-70)
71. Шахов АК. Страховое право. – М., Проспект. 2003. - С. 140. [↑](#footnote-ref-71)
72. Хохлов С. Некоторые особенности страхования имущества в пользу третьего лица (правовые аспекты) // Страховое право. – 2007. – № 2. – С. 11. [↑](#footnote-ref-72)
73. Худяков А.И. Страховое право. – СПб., Питер. 2004. – С. 399. [↑](#footnote-ref-73)
74. Фогелъсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М., Норма. 2002. – С. 115. [↑](#footnote-ref-74)
75. Фогелъсон Ю.Б. Указ. соч. - С.115 [↑](#footnote-ref-75)
76. Абрамов В.Ю. Третьи лица в страховании. – М., Статут. 2006. – С. 36. [↑](#footnote-ref-76)
77. Абрамов В.Ю. Указ. соч. - С. 35-36. [↑](#footnote-ref-77)
78. Абрамов В.Ю. Указ. соч. - С. 34-35. [↑](#footnote-ref-78)
79. Ежова А.Ю. Имущественный интерес в договоре страхования предмета залога // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2006. – № 2. – С. 14. [↑](#footnote-ref-79)
80. Ежова А.Ю. Указ. соч. - С. 15. [↑](#footnote-ref-80)
81. Ежова А.Ю. Указ. соч. - С. 15 [↑](#footnote-ref-81)
82. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. - С. 340. [↑](#footnote-ref-82)
83. Балабуев И. Досрочное погашение кредита // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 6. – С. 4. [↑](#footnote-ref-83)
84. Дедиков С.В. Судебное решение: вопросов больше, чем ответов // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2006. – № 4. – С. 22-28. [↑](#footnote-ref-84)
85. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55-2291/04-ГК от 22.07.2004 г. // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 11. – С. 23. [↑](#footnote-ref-85)
86. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/7027-05 от 17.08.2005 г. // Вестник ВАС РФФ. – 2005. – № 12. – С. 31. [↑](#footnote-ref-86)
87. Хохлов С. Указ. соч. - С. 11. [↑](#footnote-ref-87)