СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ КЕДИТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

1.1 Правовое регулирование кредитных отношенией

1.2 Место и значение кредитного договора в банковской деятельности

ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

2.1 Понятие и правовая природа договора кредитования

2.2 Стороны и форма кредитного договора

2.3 Содержание договора банковского кредитования

ГЛАВА 3. ИСПОЛНЕНИЕ И СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВОЗВРАТА КРЕДИТА

3.1 Целевое использование кредита, порядок и формы его предоставления

3.2 Способы обеспечения исполнения кредитного договора

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность настоящей работы продиктована самой ситуацией сложившейся в экономике и банковском секторе, который наиболее чувствителен к происходящим изменениям в период рыночных преобразований.

В рыночно ориентированной экономике России важным фактором развития является банковское кредитование, выступающее в качестве способа удовлетворения потребностей всех предпринимателей и потребителей в денежных ресурсах (а тем самым средством перераспределения экономических ресурсов) и формой предпринимательской деятельности банков и других кредитных организаций. Оно напрямую связано с результатами производственно-хозяйственной деятельности, и, прежде всего с финансовым состоянием предпринимателей, составляющих важнейшую группу нефинансовых заемщиков.

Существенным элементом банковского кредитования, обеспечивающим как сам факт его существования, так и эффективность функционирования, является механизм правового регулирования. Исследование организационно-правовых форм банковского кредитования и разработка мер по совершенствованию их правого регулирования составляют актуальную задачу юридической науки.

Все сказанное определяет актуальность темы настоящего исследования. Проблема обеспечения доступности и возвратности банковского кредита на сегодняшний день чрезвычайно актуальна (в первую очередь в сфере малого и среднего бизнеса, образующих основу рыночной экономики). Особую важность в этой связи приобретает комплексное, экономико-правовое рассмотрение этих проблем, опирающееся на обобщение большого по объему практического материала, критический анализ теории данного вопроса и направленное на разработку конкретных рекомендаций.

Степень научной разработанности проблемы. В числе юристов, активно работающих сегодня над данной тематикой и добившихся значительных результатов, следует назвать Л.Г. Ефимову, В.А. Викулина, Е.А. Суханова и Г.А. Тосуняна, чьи труды по банковскому праву могут быть отмечены в числе первых фундаментальных юридических работ в области правового регулирования банковского кредита. Проблемы кредитного договора и отдельных его видов разрабатываются Н.Н. Арефьевой, В.В. Витрянским, В.Г. Голышевым, В.С. Емом, Н.Н. Захаровой, Р.И. Каримуллиным, Л.И. Новоселовой, В.В. Меркуловым, О.М. Олейник, Е.А. Павлодским, А. А. Рубановым и др. Проблемы обеспечения кредита рассматриваются в работах таких авторов как, Г. А. Аванесов, Л.Г. Ефимова, Д.В. Ивченков, Г. Адамович, Н.Н. Арефьева, Сарбаш С.В. Проблемы предоставления кредита рассматриваются в работах Р.И. Каримуллина, И. Козаченко, И.Г. Кузьмина, В.Д. Ларичева, А.Ю. Сазонова. Вопросы возвратности кредита представлены работами Д. Большакова, Д.А. Гаврина, Р. И. Каримуллина и др.

Объектом исследования являются денежно-кредитные отношения, складывающиеся в экономике Российской Федерации между банками и субъектами предпринимательской деятельности.

Предметом исследования являются законодательство Российской Федерации, регламентирующее деятельность банков по размещению средств, права и обязанности участников кредитных обязательств, а также практика применения этого законодательства.

Цель данной работы - исследование проблем гражданско-правового регулирования банковского кредитования на основе обобщения практики наиболее распространенных видов кредитования, и прежде всего проблемы правового обеспечения возвратности кредиторской задолженности.

Исходя из указанной цели, необходимо определить следующие основные задачи исследования:

- исследовать экономические, организационные и юридические особенности современной банковско-кредитной деятельности в Российской Федерации;

- изучить состояние правового регулирования банковского кредитования и обеспечения исполнения кредитного договора в зарубежных странах;

- проанализировать существенные особенности кредитных правоотношений, выработать теоретические подходы и практические рекомендации по совершенствованию их правового регулирования;

- показать роль банков и иных кредитных организаций в кредитных правоотношениях;

- исследовать сущность и содержание кредитного договора;

- исследовать функции кредитного договора в банковской деятельности;

- исследовать юридический механизм исполнения кредитного договора и способы обеспечения возврата кредита.

Методы исследования составила диалектическая теория познания, а также основанные на ней общенаучные и частнонаучные методы исследования, позволяющие исследовать проблему комплексно. Использована совокупность научных приемов и методов исследования социальных явлений и процессов, включая конкретно-исторический, формально-юридический, структурно- функциональный, сравнительно-правовой, метод правового регулирования, функциональной оценки, логический и др.

Структура работы отражает логику исследования. Дипломная работа состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

# ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ КЕДИТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

# 1.1 Правовое регулирование кредитных отношенией

Деятельность банковских учреждений так многообразна, что их действительная сущность оказывается неопределенной. В современном обществе банки занимаются самыми разнообразными видами операций. Они не только организуют денежный оборот и кредитные отношения; через них осуществляется финансирование народного хозяйства, страховые операции, купля-продажа ценных бумаг, а в некоторых случаях посреднические сделки и управление имуществом[[1]](#footnote-1).

Вступление России в рынок в значительной мере связано с реализацией потенциала кредитных отношений. Поэтому одним из обязательных условий формирования рынка является коренная перестройка денежно-кредитных отношений. Главная задача реформы - максимальное сокращение централизованного перераспределения денежных ресурсов и переход к преимущественно горизонтальному их движению на финансовом рынке. Создание финансового рынка означает принципиальное изменение роли кредитных институтов в управлении народным хозяйством и повышение роли кредита в системе экономических отношений.

Кредит в условиях рынка представляет собой форму движения ссудного капитала, т. е. денежного капитала, предоставляемого в ссуду. Кредит обеспечивает трансформацию денежного капитала в ссудный и выражает отношения между кредиторами и заемщиками. При его помощи свободные денежные капиталы и доходы предприятий, личного сектора и государства аккумулируются, превращаясь в ссудный капитал, который передается за плату во временное пользование.

Капитал физически, в виде средств производства, не может переливаться из одних отраслей в другие. Этот процесс осуществляется обычно в форме движения денежного капитала. Поэтому кредит в рыночной экономике необходим, прежде всего, как эластичный механизм перераспределения капитала из одних отраслей в другие и уравнивания норму прибыли отраслей. Кредит разрешает противоречие между необходимостью свободного перехода капитала из одних отраслей производства в другие и закрепленностью производственного капитала в определенной натуральной форме. Он позволяет также преодолевать ограниченность индивидуального капитала[[2]](#footnote-2).

В то же время кредит необходим для поддержания непрерывности кругооборота фондов действующих предприятий, обслуживания процесса реализации производственных товаров, что особенно важно в условиях становления рыночных отношений.

Кредитные средства перераспределяются между отраслями, устремляясь с учетом рыночных ориентиров в те сферы, которые обеспечивают получение более высокой прибыли или которым отдается предпочтение в соответствии с общенациональными программами развития экономики России[[3]](#footnote-3).

Стабильно функционирующая платежная система способствует ускорению оборачиваемости денежных средств кредитных организаций по корреспондентским счетам, открытым в учреждениях Банка России. В определенной степени это является следствием уменьшения влияния последствий кризиса 1998 года и увеличения активности кредитных организаций и их клиентов, консолидация в Банке России счетов кредитных организаций, имеющих, филиалы, и повышения оперативности управления ликвидностью[[4]](#footnote-4).

Принцип срочности кредита отражает необходимость его возврата не в любое приемлемое для заемщика время, а в точно определенный срок, зафиксированный в кредитном договоре или заменяющем его документе. Нарушение указанного условия является для кредитора достаточным основанием для применения к заемщику экономических санкций в форме увеличения взимаемого процента, а при дальнейшей отсрочке (в нашей стране — свыше трех месяцев) — предъявления финансовых требований в судебном порядке. Частичным исключением из этого правила являются так называемые онкольные ссуды, срок погашения которых в кредитном договоре изначально не указывается. Эти ссуды, достаточно распространенные в XIX-XX в.в. (например, в аграрном комплексе США), в современных условиях практически не применяются, прежде всего, из-за создаваемых ими сложностей в процессе кредитного планирования[[5]](#footnote-5). Кроме того, договор об онкольном кредите, не определяя фиксированный срок его погашения, четко устанавливает время, имеющееся в распоряжении заемщика с момента получения им уведомления банка о возврате полученных ранее средств, что в какой-то степени обеспечивает соблюдение рассматриваемого принципа.

Платность кредита. Этот принцип выражает необходимость не только прямого возврата заемщиком полученных от банка кредитных ресурсов, но и оплаты права на их использование. Экономическая сущность платы за кредит отражается в фактическом распределении дополнительно полученной за счет его использования прибыли между, заемщиком и кредитором. Практическое выражение рассматриваемый принцип находит в процессе установления величины банковского процента, выполняющего три основные функции:

- перераспределение части прибыли юридических лиц и дохода физических лиц;

- регулирование производства и обращения путем распределения ссудных капиталов на отраслевом, межотраслевом и международном уровнях;

- на кризисных этапах развития экономики — антиинфляционную защиту денежных накоплений клиентов банка.

Ставка (или норма) процента, определяемая как отношение суммы годового дохода, полученного на капитал, к сумме предоставленного кредита выступает в качестве цены кредитных ресурсов[[6]](#footnote-6).

Обеспеченность кредита. Этот принцип выражает необходимость обеспечение защиты имущественных интересов кредитора при возможном нарушении заемщиком принятых на себя обязательств и находит практическое выражение в таких формах кредитования, как кредитование под залог или под финансовые гарантии: особенно актуален в период общей экономической нестабильности[[7]](#footnote-7).

Целевой характер кредита. Распространяется на большинство видов кредитных операций, выражая необходимость целевого использования средств, полученных от кредитора. Находит практическое выражение в соответствующем разделе кредитного договора, устанавливающего конкретную цель выдаваемой ссуды, а также в процессе банковского контроля за соблюдением этого условия заемщиком. Нарушение данного обязательства может стать основанием для досрочного отзыва кредита или введения штрафного (повышенного) ссудного процента[[8]](#footnote-8).

Однако в некоторых случаях практическая реализация указанной функции может способствовать углублению диспропорций в структуре рынка, что наиболее наглядно проявилось в России на стадии перехода к рыночной экономике, где перелив капитала из сферы производства в сферу обращения принял угрожающий характер, в том числе с помощью кредитных организаций. Именно поэтому одна из важнейших зада государственного регулирования кредитной системы - рациональное определение экономических приоритетов и стимулирования и привлечение кредитных ресурсов в те отрасли или регионы, ускоренное развитие которых объективно необходимо с позиции национальных интересов, а не исключительной выгоды отдельных субъектов хозяйствования[[9]](#footnote-9).

# 1.2 Место и значение кредитного договора в банковской деятельности

В Российской Федерации осуществляется экономическая реформа, затрагивающая финансовые институты страны и направленная на создание гражданского общества, основанного на достижении правового регулирования рыночной экономики, приоритетах частной собственности, свободы предпринимательской и финансовой деятельности, защиты прав и законных интересов человека и гражданина[[10]](#footnote-10).

Неотъемлемой частью и органичной составляющей процесса экономических реформ, перехода к налаженным рыночным отношениям являются реформирование кредитно-банковской системы, развитие цивилизованных конкурентных отношений на рынке финансовых услуг.

Первые банки появились несколько тысячелетий тому назад. Вавилоняне производили многие банковские операции, известные нам сегодня: размещали вклады, обменивали иностранную валюту, выдавали бумаги, функционировавшие как чеки.

В процессе осмысления человечеством таких понятий как государственная собственность и эмиссионная деятельность государства, цивилизация начинала приходить к необходимости создания центральных банков.

В современных экономических условиях большая роль банкам отводится в области договорных отношений, особенно когда речь идет о кредитовании.

В жизненных отношениях нет сферы, где договор не играл бы той или иной роли. Договор в житейском смысле есть всякое соглашение двух или нескольких лиц между собой, направленное на один и тот же предмет. В этом смысле договором будет не только покупка дома и т.п., но также принятие приглашения на встречу; данное пациентом врачу обещание употреблять соответствующие лекарства. От договора, понимаемого в таком широком смысле, надо отличать более тесное юридическое понятие договора, заключающее в себе не всякое, а лишь такое соглашение между двумя или несколькими лицами, которое имеет своим предметом какое-либо юридическое отношение. Но и соглашение двух или нескольких лиц, идущее на какое-либо юридическое отношение, не будет договором в юридическом смысле, если составляющая его волеизъявления не восприняты взаимно вступающими в договор сторонами и не представляют того единства, которые предполагается понятием договор[[11]](#footnote-11).

Общего легального определения «договора» в русском и советском законодательстве не было. Понятие договор чрезвычайно широко и находит себе применение во всех областях права, как публичного, так и частного. В каждой из них он имеет свои структурные особенности[[12]](#footnote-12). Категория договора широко используется во всех без исключения областях экономики, социальной, культурной жизни, в политике. Она применяется не только в гражданском праве, но и в других отраслях права. Отграничение гражданско-правового договора от других специфических отраслевых типов договоров не представляет особых сложностей. Так, договоры, используемые в конституционном праве, заключаются между государственными образованиями, выступающими вне рамок статуса юридического лица. В содержание таких договоров включаются вопросы национально-государственного устройства, осуществления функций власти в области политической, экономической и социальной жизни общества. В отличие от гражданских договоров подряда, поручения и авторского договора, близко примыкающих к трудовому договору, содержанием последнего является выполнение трудящимся определенной трудовой функции с включением его в трудовой коллектив предприятия, учреждения, организации и подчинением внутреннему трудовому распорядку. В гражданском же договоре стороны сохраняют самостоятельность и принимают на себя обязанность предоставления результатов своей работы. Правовые позиции гражданско-правового договора не совпадают с позициями и других типов договоров, включая административный договор, судьба которого в науке административного нрава еще полностью не определена.

При переходе российского общества к рыночной экономике неуклонно усиливается значение договора, который становится основной правовой формой имущественных отношений между всеми участниками гражданского оборота.

Особую роль договор призван сыграть в формировании и развитии рыночной экономики. В условиях рынка производство и обмен приводятся в движение личной заинтересованностью и инициативой. Установление договорных связей определяется не актами планирующих органов, а интересами хозяйствующих субъектов. Можно констатировать, что в настоящее время система договоров стала ядром рыночного механизма, дополняемым иными методами регулирования. Она позволяет эффективно налаживать обмен деятельностью и ее продуктами на эквивалентных началах, устанавливать экономически обоснованные банковские связи, совершенствовать и развивать их. Только на договорной основе, возможно, создать условия для конкуренции и соревновательности с целью достижения более высоких хозяйственных результатов. Экономическая система, основанная на рыночных отношениях, характеризуется экономической независимостью участников; свободой выбора сферы деятельности и партнера по хозяйственным связям; свободой установления цены и пр.

Договор является институтом, без которого невозможно функционирование хозяйственной системы в целом по следующим основаниям:

а) договор устанавливает права и обязанности сторон;

б) договор определяет конкретные действия сторон и требования, предъявляемые к ним, а также ответственность.

С учетом сказанного можно выделить ряд организационных возможностей договора, предопределяющих его место и роль в системе управления экономикой на современном этапе, в целом, и в системе управления отдельными корпорациями.

Во-первых, организующим моментом является само вступление субъектов предпринимательства в юридически оформленные связи. В качестве организующих факторов выступают процедура оформления договора, предусмотренная законом или в силу сложившегося порядка, необходимая для признания сделки совершенной, установленные требования к содержанию и способам исполнения.

Во-вторых, самостоятельный фактор организации — разграничение договорных видов и типов, соответствующее сложившемуся общественному разделению труда, специфике деятельности. Различные сферы и направления хозяйствования предполагают применение адекватных форм организации возникающих здесь связей. В последнее время из общего договорного права выделяются нормы, которые регулируют договорные отношения между профессиональными коммерсантами и потребителями. Законодатель вынужден был признать, что общее договорное право не дает рядовому гражданину адекватных средств защиты против крупной компании или сервисного предприятия, производящих или реализующих товар или услуги на рынке[[13]](#footnote-13).

В-третьих, значимым организационным фактором служит упорядочение юридических способов хозяйственных отношений самими субъектами договорных отношений, что проявляется в согласованности содержания договора с требованиями закона, обеспеченностью мерами ответственности и возможностью обращения за защитой в случаях нарушения к юрисдикционным органам[[14]](#footnote-14).

В-четвертых, важное значение имеет обеспечение комплексности применения договоров, урегулирование в каждом из них всего круга вопросов, возникающих во взаимоотношениях контрагентов.

С принятием ГК РФ ряд общих норм о юридических лицах, в том числе относящихся к договорам, приобрел высшую юридическую силу. Согласно ст. 52 ГК юридическое лицо действует на основании устава либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. Также участниками имущественного оборота, в том числе и юридическими лицами, сейчас часто используется договор простого товарищества (гл. 55 ГК РФ) для объединения усилий и имущества ради решения своих задач, не предполагающего создания юридического лица. Данный договор весьма универсален, позволяет решать как долговременные, так и разовые задачи; может использоваться для предпринимательской деятельности, а также и для достижения целей, не связанных с предпринимательством,

В ст. 8 ГК РФ перечень юридических фактов открывают договоры и иные сделки, предусмотренные законом, а также договоры, хотя и не предусмотренные законам, но не противоречащие ему. Согласно ст. 154 ГК для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех и более сторон (многосторонняя сделка), а в силу ст. 420 ГК договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Этой же статьей устанавливается, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 («Сделки») Кодекса,

Термин «договор» употребляется в нескольких значениях:

• договор как документ;

• договор как сделка

• договор как соглашение;

• договор как обязательственное правоотношение;

Договор как документ. В таком понимании термин «договор» употребляется применительно к письменной форме договорных отношений между сторонами. Документальная форма договора фиксирует не только соглашения сторон, но, что не менее важно, и содержание правоотношения, возникающего из договора (права и обязанности сторон). На практике второму фактору придается особое значение, поскольку с ним неразрывно связывается проблема толкования договора[[15]](#footnote-15).

Договор как сделка. Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Как уже отмечалось, и сделка, и договор являются юридическим фактами в гражданском праве. Каждый договор является сделкой, но не каждая сделка есть договор, поскольку последний не только устанавливает права и обязанности, но и предусматривает конкретные действия сторон. Сопоставление понятий «договор» и «сделка» показывает, что второе шире первого, так как сделка может быть односторонней. Поэтому договор - непременно сделка, но последняя далеко не всегда является договором. На договоры распространяются правила о форме, об условиях действительности сделок, об основаниях признания их недействительными и наступающих в подобных случаях последствиях, ряд других положений о сделках.

Договор как соглашение. Само по себе соглашение сторон еще не договорное отношение между ними. Оно лишь преследует цель установления такового. Будучи встречным совпадением воли сторон, направленным на достижение указанной цели, соглашение выполняет еще одну весьма существенную функцию. В нем определяется модель поведения кредитора и должника в возникающем договорном правоотношении. Соглашение - результат воли сторон, которая может быть выражена не только прямо, но и в виде конклюдентных действий, т.е. действий, свидетельствующих о воле совершить сделку (например, выдача номера или жетона при получении имущества на хранение; принятие наследства). В то же время термин «соглашение» употребляется в значительно более широком значении. Так, в ст. 414 ГК РФ говорится о прекращении обязательства соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающими иной предмет или способ исполнения; ст. 452 ГК РФ указывает, что изменение или расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК, другими законами или договором[[16]](#footnote-16). Термин «договор» применяется и для наименования примерных форм, используемых при заключении различных договоров, иных документов, из которых явствует достигнутое сторонами соглашение. Так, по ст. 448 ГК имеет силу договора протокол о результатах торгов, который подписывают в день проведения аукциона или конкурса лицо, выигравшее торги, и организатор торгов.

Можно сказать, что каждый договор является соглашением, но не каждое соглашение можно называть договором.

Договор как основание возникновения обязательств. Это понятие договора непосредственно вытекает из ст. 307 ГК РФ, в которой дается легальное определение обязательства с указанием договора как одного из главных оснований возникновения обязательств. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич,[[17]](#footnote-17) договор и обязательство находятся в связи как причина и следствие Договор определяет:

а) какие именно действия должны совершаться должником в пользу кредитора;

б) меры принуждения к исполнению должником своих обязанностей, оговор распространяется не только на обязательственные отношения, т.к. уже сейчас можно говорить о брачном и о бракоразводном договорах. В то же время обязательства могут иметь в своем основании не только договор, но и иной юридический факт (причинение вреда, неосновательное обогащение).

Договор может не только порождать обязательство, но и прямо освобождать от них. Например: договор о прекращении долга и т.п. Из изложенного следует, что закон четко различает понятия «договор» и «обязательство».

Договор используется не только в области обязательственного права, но и в области семейного права (брачный договор). Однако, брачный договор, принимая все характеристики гражданско-правового, тем самым не порождает гражданских правоотношений, а является юридическим фактом возникновения семейных правоотношений.

Гражданско-правовые договоры, выражая согласованную волю сторон на достижение отвечающей действующему правопорядку цели, порождают, изменяют или прекращают, как правило, соответствующие имущественные правоотношения. Некоторые договоры наряду с обязательственными порождают также вещные правоотношения — правоотношения собственности (раздел II ГК). В определенных случаях договоры служат основанием возникновения не только имущественных, но и личных неимущественных правоотношений[[18]](#footnote-18).

Понятие гражданско-правового договора как основание возникновения обязательственного правоотношения дает возможность установить его качественные признаки, которые сводятся к следующему:

• юридическое равенство и экономическая независимость сторон

• свобода договора

• взаимодействие договора и закона

• условия договора

• применение обычаев делового оборота

• договорная дисциплина.

Юридическое равенство и экономическая независимость сторон. Принцип равенства сторон "обеспечивает сопряженность договора с требованием эквивалентности обмена, вследствие чего договор оказывается наиболее пригодным юридическим инструментом проведения экономических методов регулирования"[[19]](#footnote-19) он нашел свое место и в новом ГК.

В основе договора положена не чужая воля, навязанная вышестоящим органом или третьим лицом, а свободное выражение воли самих сторон. Сторонами в договоре могут выступать физические и юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской федерации, муниципальные образования в лице их органов власти и управления. Договорное обязательство возникает по воле сторон на основании соглашения между ними. В гражданско-правовом обязательстве одна из сторон по отношению к другой стороне не должна располагать властными полномочиями. В противном случае сам гражданско-правовой договор может оказаться под угрозой существования. По общему правилу не допускается понуждение к заключению договора. Это возможно в случаях, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, другим законом или добровольно принятым участниками гражданского оборота обязательством.

Свобода договора, выражающаяся в следующем:

а) граждане и юридические лица свободны в заключении договора;

б) понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена РК, законом или добровольно принятым обязательством;

в) стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами;

г) стороны могут заключить смешанный договор.

А вот в других областях права, где интересы не сталкиваются (в семейном, наследственном, вещном) мы вовсе не встречаемся с принципом свободы договора.

Трудовой договор - здесь конкретная свобода только для одной из сторон. У другой стороны формальная свобода. Конкретная свобода - у работодателя, формальная - у работника. Поэтому здесь учитываются и социальные нормы законодательства (продолжительность рабочего дня, социальное страхование, социальные выплаты и т.д.).

Вместе с этим крайне важно подчеркнуть, что свобода договора вообще и свобода заключения договора в частности не может быть абсолютной, ибо человек, живя в обществе, не может быть абсолютно свободен. Он должен соблюдать правила этого общества, свобода одного не должна нарушать свободу другого. Человек отчуждает свою свободу, как писал Руссо, за благо жить в обществе. Поэтому закон устанавливает определенные пределы свободы заключения договора с тем, чтобы свободное выражение воли участников договора не нарушало интересов общества. Беспредел в договорном праве неизбежно привел бы к злоупотреблениям правами, к анархии в экономике, а в конечном итоге - к подрыву государственности[[20]](#footnote-20).

Поэтому закон устанавливает пределы свободного волеизъявления участников гражданского оборота, желающих вступить друг с другом в договорные отношения. На наш взгляд, основанием для вмешательства государства в регулирование договорных отношений могут быть положения ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, а именно: необходимость защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороноспособности страны и безопасности государства.

Одним из институтов, который определяет пределы свободы заключения договора в целях защиты прав и законных интересов других лиц, является преимущественное право на заключение договора (более подробно данное понятие будет рассмотрено ниже).

Пределы свободы заключения договора не ограничиваются только институтом преимущественного права на заключение договора. Законодатель устанавливает определенные пределы свободного волеизъявления потенциальных партнеров по договору в зависимости от: характера деятельности и правового положения субъектов гражданского права (например, заключение публичных договоров, заключение договоров организациями-монополистами); способа заключения договора (договор присоединения), предмета и формы договора (заключение договоров в отношении ограниченно обороноспособных объектов, необходимость придать договору определенную форму).

Кроме этого, законодатель определяет случаи обязательного заключения договора (например, договоров для обеспечения государственных нужд), обязывает стороны соблюдать императивные предписания, которые не могут не учитываться партнерами по договору.

Следует отметить, что если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Заметим, что законодатель в данном случае указывает только на закон (имеются в виду только федеральные законы). Такое положение обеспечивает стабильность договорных отношений и означает приоритет договора над законом, принятым после подписания договора.

Так что же обладает большей юридической силой: договор или закон? Если обратиться к истории, то можно отметить, что еще древнее греческое правило гласило: «Как один с другим договорился, так оно и должно иметь силу поскольку договор не противоречит публичному праву». Цицерон подчеркивал: «Основа права - это верность, то есть твердое и правдивое соблюдение слова и договора».[[21]](#footnote-21) Современное российское законодательство отдает приоритет договору: ГК РФ в главе 27 «Понятие и условия договора» статьей 421 определил свободу договора, а в следующей статье дается характеристика взаимодействия договора и закона. Следовательно, можно сделать вывод, что для сторон условия договора обладают высшей юридической силой по отношению к действующему закону, поскольку они не противоречат последнему[[22]](#footnote-22).

Гарантией стабильности договорных отношений служит правило п. 2 ст. 422 ГК о том, что если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу. Иными словами, если закон принят после заключения договора, то последний имеет приоритет над законом за исключением случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (обратная сила закона).

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами; устанавливаются директивные нормы, которые подлежат применению, если иное не предусмотрено самими сторонами.

Договорная дисциплина, несоблюдение которой не означает осуществления предусмотренных прав и обязанностей, обеспечивается мерами государственно-организационного воздействия, соглашением сторон. Исполнение, реализация договора обязательны для сторон, причем гражданское право предусматривает возможность принуждения в данной области.

# ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

# 2.1 Понятие и правовая природа договора кредитования

В соответствии с пунктом 1 ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Большинство цивилистов рассматривали кредитный договор как разновидность договора займа.[[23]](#footnote-23)

Другие исследователи полагали, что кредитный договор следует считать самостоятельным договором.[[24]](#footnote-24)

При этом они исходили, главным образом, из того, что в этом договоре существует специфический субъект - банк, наделенный особой ролью - органа государственного управления и хозяйствующего субъекта. В настоящее время ситуация коренным образом изменилась. Органом государственного управления считается только Центральный Банк, а не коммерческие банки.

Е.А. Флейшиц, признававшая кредитный договор разновидностью договора займа, все же указывала на его своеобразие. Она писала, что договор банковской ссуды является своеобразной разновидностью договора займа, которая сходна с договором займа лишь в одной черте: тот и другой обязывают должника к возврату поступившей в его распоряжение денежной суммы.[[25]](#footnote-25)

Исходя из правовой природы договора займа, деньги или вещи, определяемые родовыми признаками, должны передаваться заемщику в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление). До недавнего времени наше законодательство исходило из того, что в собственности могут находиться только вещи, т.е. предметы материального мира.

Известно, что коммерческие банки выдают кредит в безналичном порядке. Безналичные деньги не имеют материальной формы и не являются вещами. Безналичные деньги - это права требования. Поэтому ранее считалось, что при предоставлении безналичного кредита нельзя говорить о передаче денег в собственность заемщика.

В настоящее время позиция законодателя по указанному вопросу серьезно изменилась. Действующее законодательство в некоторых случаях рассматривает в качестве объекта права собственности не только вещи, но и права.

Объектом права собственности могут быть и безналичные деньги. Следовательно, отсутствие денег в качестве вещей при предоставлении банковского кредита не препятствует рассмотрению договора кредитования как разновидности договора займа.

Вместе с тем, действующее законодательство выделило кредитный договор, как самостоятельный вид договора. Анализ ст. 819 ГК РФ позволяет сделать вывод, что специфическим признаком, из-за которого кредитный договор признан самостоятельным видом, является только специфический субъект: «банк или иная кредитная организация», выступающая в качестве заимодавца. Вместе с тем, законодатель признает сходство и единство отношений регулируемых кредитным договором и договором займа, поэтому в п. 2 ст. 819 ГК РФ предусмотрено, что к отношениям по кредитному договору применяются правила, регулирующие договор займа, если иное не предусмотрено правилами о кредитном договоре и не вытекает из существа кредитного договора[[26]](#footnote-26).

Вопрос о том, является ли договор банковского кредитования реальным или консенсуальным, относится ли он к числу односторонне обязывающих или двусторонне обязывающих договоров, также является спорным в правовой литературе.

То или иное решение этого вопроса, пишет Э.Г. Полонский, имеет не только теоретический, но и большой практический смысл: признание договора реальным и односторонне обязывающим привело бы нас к признанию того, что банк не имеет обязанности перед хозяйствующим субъектом по выдаче ссуды, что автоматически вызывало бы умаление прав последнего.[[27]](#footnote-27) Е.А. Флейшиц и Э.А. Зинчук относят этот договор к числу консенсуальных[[28]](#footnote-28). С.И. Вильянский, И.С. Гуревич и О.С. Иоффе считают, что он является реальным.[[29]](#footnote-29) При этом авторы, которые рассматривают кредитный договор как консенсуальный, считают его двусторонне обязывающим, авторы, высказывающие иную точку зрения - односторонне обязывающим.

Разница точек зрения объяснялась разным подходом при анализе процедуры заключения договора банковского кредита. Ранее он заключался путем предоставления клиентом в банк заявления о предоставлении ссуды вместе с документами, обосновывающими потребность в кредите. Управляющий учреждением банка совершал надпись о выдаче кредита на самом заявлении. Сторонники «реальности» кредитного договора рассматривали надпись о предоставлении кредита не как акцепт предложения, сделанного клиентом, а как распоряжение внутреннего характера, обязательное только для конкретного работника банка, который был обязан зачислить денежные средства на счет клиента.

Таким образом, договор считался заключенным с момента зачисления денег на счет клиента и рассматривался как реальный. Обязанность банка предоставить кредит выводилась не из договора банковской ссуды, а из кредитного лимита, который рассматривался как плановое основание для заключения договора банковской ссуды.

Сторонники «консенсуальности» договора банковского кредита рассматривали разрешительную надпись управляющего кредитным учреждением как акцепт, а сам договор, соответственно, консенсуальным и двусторонне обязывающим, т.к. право требовать выдачи кредита возникало у клиента до реального получения денег непосредственно с момента совершения надписи.

На сегодняшний день кредитные отношения оформляются банком и клиентом путем подписания единого документа, который зачастую объединяет предварительный договор о заключении кредитного договора в будущем и, собственно, сам договор кредитования.

Отдельные авторы, исследовавшие правовую природу договора кредитования уже с учетом действующего законодательства и современной банковской практики, полагают, что указанный договор может быть как реальным (это вытекает из его правовой природы, как разновидности договора займа), так и консенсуальным, если из содержания договора следует, что банк или иное лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, обязано предоставить кредит в сроки, в размере и на условиях, согласованных сторонами. В последнем случае лицо, обязавшееся предоставить кредит, может быть принуждено к исполнению договора.[[30]](#footnote-30) Автор изложенной точки зрения не учел того обстоятельства, что договор, по которому лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, обязавшись предоставить другому лицу кредит, не может считаться договором кредитования. Это предварительный договор о предоставлении кредита в будущем, который регулируется ст. 429 ГК РФ.

Если предположить, что этот договор (предварительный) является особой разновидностью договора кредитования, который, в отличие от обычного займа, является консенсуальным, то придется признать, что все права и обязанности сторон такого договора возникают именно в момент его заключения. Между тем это не так. Все обязанности клиента банка возникают только после реального получения им суммы кредита, включая обязательство уплачивать проценты за пользование кредитом и обязанность вернуть кредит по наступлении установленного срока[[31]](#footnote-31).

В настоящее время законодатель признает договор займа реальным, а кредитный договор - консенсуальным. При этом, по договору займа заемщик не может заставить заимодавца передать ему предмет договора, в то время как заемщик по договору кредитования может принудить кредитора к выдаче ему кредита[[32]](#footnote-32).

Однако представляется весьма спорным вопрос о допустимости принуждения банка или иной кредитной организации к передаче денежных средств, к реальному исполнению обязательства. Необходимо учитывать специфический характер договора банковского кредитования, который заключается в том, что в отличие от других заимодавцев банк дает взаймы деньги, не принадлежащие ему в силу вещно-правовых или обязательственных отношений. Более того, выдаваемый банком заем обременен правами требования со стороны клиентов (в случае ликвидации банка эти требования будут включены в ликвидационную массу).

Добросовестно действуя, банк должен защищать не только свои интересы, но и собственность своих акционеров и владельцев депозитов, сводя к минимуму кредитные риски. Поэтому кредитор не должен иметь никаких обязанностей по выдаче кредита заемщику.

По нашему мнению, именно исходя из этих соображений, законодатель ввел ст. 821 ГК, согласно которой кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично только при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок.

Однако следует обратить внимание, что в той формулировке, в которой эта статья в настоящее время включена в ГК РФ, она противоречит интересам банков и их депозитариев по следующим причинам: коммерческий банк осуществляет кредитование заемщиков в соответствии с проведенным анализом платежеспособности клиента, с целью получить соответствующую прибыль от этой операции. Отказ от исполнения договора со стороны банка может быть вызван малейшими сомнениями в кредитоспособности клиента, в его возможности вернуть кредит и проценты, возникшими уже после заключения договора кредитования, а также возникшей ситуацией недостаточности кредитных ресурсов для выполнения обязательств по определенному кредитному договору либо иными причинами[[33]](#footnote-33).

В связи с этим, считаем необходимым предложить следующую формулировку п.1 ст. 821 ГК РФ: «кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, дающих основание сомневаться в кредитоспособности заемщика, при возникновении недостаточности у кредитора кредитных ресурсов либо иных обстоятельств, делающих нежелательным для кредитора исполнение обязательства по предоставлению кредита».

Решением Арбитражного суда города, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.11.2007, с общества в пользу банка взыскано 4333299344 рубля 12 копеек, в том числе 3957276922 рубля 09 копеек основной задолженности, 184322422 рубля 03 копейки процентов за пользование кредитом, 11700000 рублей пени за несвоевременное погашение процентов за пользование кредитом, 180000000 рублей пени за несвоевременное погашение долга. В остальной части иска отказано. В удовлетворении встречного иска отказано.

В порядке кассационного производства решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции не обжаловались.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, общество подало заявление об их Пересмотре в порядке надзора, считая, что данными решением и постановлением нарушены нормы материального права, единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Рассмотрев доводы заявителя и материалы истребованного дела, судебная коллегия пришла к выводу об отклонении заявления общества по следующим основаниям.

Судами установлен факт предоставления банком обществу с ограниченной ответственностью "В.А.В.С." (заемщику) на основании договора об открытии невозобновляемой кредитной линии от 10.11.2004 N 9252 кредита в размере 3958211659 рублей 85 копеек на срок до 09.11.2011 под 14% годовых с погашением основного долга согласно графику платежей и уплатой процентов ежемесячно 27 числа.

В обеспечение исполнения обязательства по названному кредитному договору между банком и обществом (поручителем) заключен договор поручительства от 15.11.2004 N П-9252/У, согласно которому поручитель обязался отвечать перед банком за исполнение заемщиком всех обязательств по кредитному договору в полном объеме.

В связи с нарушением заемщиком графика возврата долга по кредиту и просрочкой уплаты процентов банк на основании условий кредитного договора потребовал от него досрочного исполнения обязательств.

Однако данное требование не было исполнено заемщиком, как и последующее аналогичное требование к поручителю, что послужило основанием для обращения банка в арбитражный суд с иском к одному из поручителей - обществу.

Поскольку ни заемщиком, ни поручителем не представлено доказательств погашения долга по кредитному договору, суды, руководствуясь положениями пункта 1 статьи 819 и пункта 2 статьи 363 Гражданского кодекса Российской Федерации, удовлетворили исковые требования банка.

При этом в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации размер неустойки уменьшен как явно несоразмерный последствиям нарушения обязательства.

Довод заявителя о том, что суды в нарушение пункта 1 статьи 361 и пункта 1 статьи 363 Гражданского кодекса Российской Федерации не учли, что поручитель отвечает перед кредитором за неисполнение должником основного обязательства исключительно солидарно с должником, а не исполняет основное обязательство вместо должника, и не указали на солидарную ответственность поручителя наряду с заемщиком, подлежит отклонению.

В силу положений статьи 323 Гражданского кодекса Российской Федерации при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого от них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

Таким образом, обращение банка, не получившего исполнения от заемщика, с иском к поручителю и удовлетворение такого иска судами основано на нормах права.

Поскольку суды не установили оснований для признания договора поручительства от 15.11.2004 N П-9252/У недействительным и прекращенным, а также применили срок исковой давности, о пропуске которого заявил банк, в удовлетворении встречного иска отказано[[34]](#footnote-34).

Еще одной проблемой при определении правовой природы договора банковского кредитования является вопрос о том, каким следует считать этот договор - односторонне или двусторонне обязывающим.

По закону этот договор двусторонний, поскольку согласно ст. 819 ГК кредитор обязуется предоставить денежные средства (кредит), а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Ст. 821 ГК, регулирующая отказ от предоставления или получения кредита, существенно ограничивает права кредитора на такой отказ по сравнению с правами заемщика. Как уже упоминалось кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично только при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок.

Законодатель предоставляет заемщику право требовать фактической выдачи кредита и возмещения убытков, прибегая в случае отказа к судебному принуждению. При этом кредитор должен будет доказывать очевидность обстоятельств, свидетельствующих о возможности не возврата кредита. Это весьма затруднительно, так как договор, как правило, заключается после проверки соответствующих документов заемщика, и решение принимается коллегиальным органом кредитного учреждения. Вместе с тем п. 2 ст. 821 ГК РФ дает возможность заемщику отказаться от получения кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или кредитным договором. Право заемщика на отказ от получения кредита ничем не обусловлено. Этим закон поставил участников договора кредитования в неравное положение, что вряд ли можно признать справедливым.

Ограничение права заемщика на отказ от получения кредита могло бы быть установлено соглашением сторон при заключении договора кредитования. Но оно, на наш взгляд, было бы малоэффективным, т.к. заемщик в любой момент вправе досрочно возвратить кредит, хотя и с согласия заимодавца.

Таким образом, законодатель однозначно оценивает договор кредитования с участием банка как двусторонний, создающий права и обязанности, как для заемщика, так и для кредитора, что вряд ли можно признать удачным.

Для двусторонних договоров, как известно, характерна встречная направленность и взаимообусловленность прав и обязанностей. Заемщик наделен правом на получение кредита и обязанностью возвратить предоставленную сумму и уплатить проценты на нее. Кредитор обязан выдать кредит и вправе требовать его возврата и уплаты процентов. Что же касается обязанности предоставить кредит, то далеко не все практические работники-юристы признают ее наличие. По моему мнению, кредитор не может быть обязан к выдаче кредита заемщику по указанным выше причинам. Поэтому следует, данный договор признать реальным и внести соответствующие изменения в ГК РФ.

Одной из особенностей кредитных банковских операций является их доверительный характер. По указанной причине клиент не может передать свое право требования к банку о предоставлении кредита третьим лицам на основании договора цессии или отдать это право в залог. Однако эта особенность банковских операций не нашла отражения в законодательстве, о чем приходится сожалеть. Поэтому во избежание недоразумений на практике рекомендуется включать в тексты договоров о предоставлении кредита условие, запрещающее клиенту передавать (продавать) третьим лицам право на получение кредита.

# 2.2 Стороны и форма кредитного договора

Сторонами договора кредитования является банк или иная кредитная организация (кредитор) и заемщик (ст. 819 ГК РФ)

В нашей стране сложилась двухуровневая банковская система, первый уровень которой занимает Центральный банк РФ, а второй - кредитные учреждения: коммерческие банки и иные, небанковские финансово-кредитные институты.

Правовой статус Банка России имеет свои особенности. С одной стороны, он в соответствии со ст. 2 ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)»[[35]](#footnote-35) является юридическим лицом и может совершать в соответствии со своей специальной правоспособностью гражданско-правовые сделки с российскими и иностранными кредитными организациями, а также с государством (бюджетом) (ст. 45,47). С другой стороны, он же наделен широкими властными полномочиями по управлению денежно-кредитной системой РФ (гл. гл. V, VII, X Закона)[[36]](#footnote-36). Таким образом, Банк России имеет двойственную правовую природу. Он одновременно является органом государственного управления специальной компетенции и юридическим лицом, осуществляющим хозяйственную деятельность. Причем эти две стороны в правовом положении Банка России тесно взаимосвязаны между собой.

Используя предусмотренные действующим законодательством основные методы и инструменты денежно-кредитной политики, Банк России регулирует общий объем выдаваемых им кредитов, проводит процентную политику для воздействия на рыночные процентные ставки и т.д. Помимо этого Банк России решает задачу контроля за деятельностью кредитных учреждений. Данную функцию он осуществляет следующим образом: во-первых, путем проверки законности и целесообразности создания кредитных учреждений при рассмотрении вопроса о регистрации коммерческих банков и выдаче лицензии на право осуществления банковских операций, как в рублях, так и в иностранной валюте; во-вторых, путем установления кредитным учреждениям экономических нормативов, издания нормативных актов, регулирующих их деятельность; в-третьих, путем осуществления непосредственного контроля за законностью их операций[[37]](#footnote-37).

В качестве кредитора в договорах кредитования могут выступать банки или иные кредитные организации. Ст. 1 ФЗ «О банках и банковской деятельности в РСФСР»[[38]](#footnote-38) определяет кредитную организацию как юридическое лицо, которое для извлечения прибыли, как основной цели своей деятельности, на основании специального разрешения (лицензии) Центрального Банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

Кредитная организация это обобщающее понятие. Закон подразделяет кредитные организации на банковские и небанковские.

Банк - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности, следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Небанковская кредитная организация имеет право осуществлять отдельные виды банковских операций. Допустимые сочетания банковских операций для не кредитных организаций устанавливается Банком России. Хотя законом допускается создание иных кредитных организаций, фактически их в Российской Федерации нет, т.к. ЦБ РФ не выдает лицензии на их создание. Лицензии дают только на создание коммерческих банков[[39]](#footnote-39).

Кредитные организации, в том числе коммерческие банки, наделяются специальной правоспособностью. При этом банки могут осуществлять банковские операции на основании лицензии, а также другие сделки, на которые нет запрета. Закон устанавливает запрет кредитной организации заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью.

Особенностью российского банковского рынка является то, что большинство банков (особенно в провинции) имеют ярко выраженную региональную ориентацию, в результате чего существует множество относительно обособленных локальных рынков. Это говорит о неразвитости системы коммерческих банков.

Как установлено судами, между банком и фирмой заключено восемь договоров: от 16.04.2004 N 007/0027, от 28.04.2004 N 009/0027, от 10.06.2004 N 013/0027, от 26.08.2004 N 027/0027, от 29.03.2006 N 056/0027, от 30.03.2006 N 057/0027, от 30.03.2006 N 058/0027, от 03.05.2006 N 064/0027, по которым банк, с учетом заключенных с заемщиком соглашений, предоставил кредиты на общую сумму 197921547 рублей 07 копеек.

Исполнение каждого обязательства по возврату кредитов обеспечивалось договорами поручительства и договорами залога, подписанных кредитором и привлеченными по делу ответчиками, в том числе, комбинатом заключены с банком договоры поручительства от 30.03.2006 N 057/0027-П, от 05.05.2006 N 013/0027-П1 и от 05.05.2006 N 027/0027-П1, а также договоры о залоге основных средств от 30.03.2006 N 057/0027-3 и ипотеки от 16.04.2004 N 007/0027-3 в обеспечение, соответственно, кредитных договоров от 30.03.2006 N 057/0027, от 10.06.2004 N 013/0027, от 26.08.2004 N 027/0027, от 16.04.2004 N 007/0027.

Поскольку заемщиком - фирмой ненадлежащим образом исполнялись обязательства по возврату кредита и выплате процентов, банк обратился с настоящим иском ко всем ответчикам - должнику, поручителям и залогодателям.

Удовлетворяя иск в пользу нового кредитора после осуществления процессуальной замены истца, суд исходил из положений статей 309, 310, 819 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также тех положений названного Кодекса, которые регулируют отношения по залогу и поручительству.

В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации комбинат не выполнил своей обязанности по доказыванию.

Комбинатом документально не подтверждено, что переход права требования к новому кредитору по договору ипотеки не имеет государственной регистрации, и такое возражение ни в одну из судебных инстанций не заявлялось.

Права по договору о залоге основных средств от 30.03.2006 N 057/0027-3 перешли от банка к новому кредитору по договору уступки прав (цессии) от 29.09.2006 N 057/0027.

Согласно пункту 3.10 договоров поручительства поручитель заранее дал согласие на любые изменения основных обязательств, совершенные кредитором и заемщиком в письменной форме, в связи с чем оснований считать договоры поручительства прекращенными в связи с изменением условий кредитных договоров не имеется.

Доводы комбината, приведенные в заявлении о пересмотре судебных актов в порядке надзора, не могут быть приняты во внимание, поскольку в полномочия суда надзорной инстанции в силу положений главы 36 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит оценка и переоценка установленных нижестоящими судами доказательств.

Процессуальная замена истца - банка на ЗАО "Финансовый сервис" произведена, как указано в определении от 11.05.2007 об исправлении опечаток, протокольным определением (протокол судебного заседания от 03.10.2006), что отражено в мотивировочной части решения суда первой инстанции.

Поскольку названные основания для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отсутствуют, оспариваемые решение суда первой инстанции и постановления судов апелляционной и кассационной инстанций не могут быть пересмотрены в порядке надзора[[40]](#footnote-40).

Второй стороной в кредитном договоре является заемщик. В качестве заемщика могут выступать и физические, и юридические лица. Вместе с тем, поскольку кредит это сделка основанная, прежде всего на доверии, банк должен дать оценку персональных качеств заемщика, будь то частное лицо или руководитель фирмы. Оценивая личность клиента, банк сосредоточивает внимание на следующих моментах:

- порядочность и честность;

- профессиональные способности;

- возраст и состояние здоровья;

- наличие преемника (на случай заболевания или смерти);

- материальная обеспеченность.

Если речь идет о кредите фирме или индивидуальном предпринимателе, то важное значение приобретают такие качества заемщика, как профессиональные способности, поскольку эти способности связаны с его умением управлять предприятием, ориентироваться на рынке и обеспечивать прибыльность фирмы.

При персональном кредите банк оценивает размер личного имущества клиента; при кредите фирмы, помимо личного состояния руководителя фирмы и его компаньонов, банк анализирует финансовое состояние фирмы на основе ее баланса и сопутствующих документов. Наличие солидной недвижимости (земли, строения) является благоприятным фактором для получения кредита.

При этом банк интересует в первую очередь не номинальная, а ее реальная стоимость.

Движимое имущество может включать вклады клиента, ценные бумаги, драгоценности, картины и т.д. И движимое, и недвижимое имущество требует тщательной оценки.

Банк особенно внимательно следит за тем, имеет ли заемщик обязательства перед другими кредитными учреждениями.

Большое внимание банк уделяет акционерному капиталу фирмы, его структуре, соотношению с другими статьями активов и пассивов, а также обеспечению займа, его достаточности, качеству, степени реализуемости предмета залога в случае непогашения кредита.

В Российской Федерации для общей оценки кредитоспособности предприятия используется ряд методик, разработанных специалистами.

Оценка кредитоспособности имеет результатом формализованную оценку заемщика, базирующуюся на его отчетных балансах и отчетах о прибыли и убытках.

Однако применяемые в настоящий момент и рекомендуемые способы оценки кредитоспособности опираются, главным образом, на анализ данных о заемщике в предшествующем периоде.

В соответствии с инструкциями по кредитованию юридических лиц и населения учреждениями Сбербанка РФ банк обязан рассмотреть документы, представленные заемщиками с точки зрения их достоверности и подлинности (в необходимых случаях с проверкой на месте), соответствующие заключения о кредитоспособности потенциального заемщика делаются экономической и юридической службами учреждения банка. Решение о выдаче кредита принимается на заседании коллегиального органа учреждения банка - кредитно-инвестиционного комитета, основная задача которого коллегиальное рассмотрение кредитного проекта и принятие решения на основе принципов кредитной политики банка.

Нетрудно заметить, что прямые контакты банка с просителем кредита не могут дать исчерпывающей характеристики моральных и профессиональных качеств заемщика. Для получения дополнительных сведений о потенциальных пользователях кредита нужны другие информационные каналы.

Необходимо создать информационные центры, в которых анализируются сведения об эффективности деятельности и платежеспособности заемщиков. Создать такие центры можно при органах статистики, где заинтересованные банки за плату могли бы получить нужные сведения. Учредителями такой организации могли бы выступить заинтересованные коммерческие банки. Сведения о заемщиках физических лицах стали бы подавать сами банки. Они будут сообщать органам статистики о добросовестных заемщиках - физических лицах, выполняющих свои обязательства и о тех, кто не исполняет обязательства по возврату заемных средств. Возможно, что сведения в таких информационных центрах будут неполными, но их наличие значительно облегчит задачу банка по сбору информации об участниках кредитных договоров.

Ст. 820 ГК РФ предусматривает письменную форму для кредитного договора. Последствием ее несоблюдения является недействительность кредитного договора, он является ничтожным с момента совершения, в связи, с чем каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а в случаях невозможности возвратить полученное в натуре - возместить его стоимость в деньгах (ст. 167 ГК).

Кредитный договор со стороны заемщика должен быть подписан лицом, уполномоченным на заключение подобного рода договоров. Необходимо учитывать, что в уставных документах юридических лиц нередко устанавливаются ограничения полномочий руководителя при заключении сделок на крупные суммы.

Так Российско-Финляндское совместное предприятие в форме акционерного общества закрытого типа «Арктиктииви» (АОЗТ «Арктиктииви») обратилось с иском к Акционерному коммерческому банку (Агропромбанк) в лице Кольского отделения о признании недействительным кредитного договора №14 от 02.03.05.

Агропромбанк в лице Кольского отделения 02.03.05г. заключил с АОЗТ «Арктиктииви» договор №14 на предоставление краткосрочного кредита в сумме 250 млн. рублей.

В преамбуле кредитного договора указано, что генеральный директор Шишкин Ю. Н. Действовал на основании устава Российско-Финляндского совместного предприятия в форме акционерного общества закрытого типа «Арктиктииви», что предполагает ознакомление кредитора с данным документом.

Согласно пункту 6.2.12. устава АОЗТ «Арктиктииви» решение вопроса о заключении кредитного договора относится к компетенции правления, причем при наличии единогласного решения всех членов правления. На заключение кредитного договора генеральный директор АОЗТ «Арктиктииви» согласия правления не получил, последующего одобрения данной сделки не было. Таким образом, при заключении кредитного договора от 02.03.05 №14 генеральный директор АОЗТ «Арктиктииви» превысил свои полномочия, а банк-кредитор знал или заведомо должен был знать об ограничениях полномочий исполнительного органа предприятия-заемщика. Совокупность этих обстоятельств в соответствии со ст. 174 ГК РФ служит основанием для признания сделки недействительной.

Согласно устава, компетенция генерального директора носит остаточный характер, то есть он вправе принимать решения по вопросам, не относящимся к ведению заседания сторон-учредителей и правления.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановил признать недействительным кредитный договор от 02.03.05 №14, заключенный Российско-Финляндским совместным предприятием в форме акционерного общества закрытого типа «Арктиктииви» с акционерным коммерческим агропромышленным банком.[[41]](#footnote-41) На практике такие случаи не единичны.

Однако подписание кредитного договора со стороны заемщика представителем, не имеющим соответствующих полномочий, само по себе еще не влечет признание кредитного договора недействительным.

Например, между Балтийским банком и коммерческой фирмой был заключен кредитный договор, согласно которого банк принял на себя обязательство в пятидневный срок после заключения договора предоставить фирме кредит в сумме 5 млн. рублей. Договором были предусмотрены обязательства фирмы по уплате единовременного вознаграждения за организацию кредитного обслуживания, по уплате процентов за пользование кредитом и ответственность в виде уплаты штрафа за нарушение сроков выполнения указанных обязательств. От лица фирмы договор был подписан заместителем генерального директора и скреплен печатью.

Сумма по кредитному договору была перечислена на счет заемщика и использована им. В дальнейшем, ссылаясь на положения устава, в соответствии с которым подписание договоров, обязательств и доверенностей от имени фирмы входит в компетенцию генерального директора, заемщик отказался от выплаты комиссионных платежей и санкций за нарушение договора. При рассмотрении дела было установлено, что заявка на выдачу кредита была подписана генеральным директором фирмы. Для получения кредита фирма представила гарантийное письмо, выданное другим банком. Заемщик перечислял кредитору проценты за пользование кредитом, ссылаясь в платежном поручении на номер и дату заключения договора. Арбитражный суд оценил указанные обстоятельства как действия, направленные на последующее одобрение сделки и с учетом этого не нашел оснований для признания договора кредитования недействительным.

Таким образом, если впоследствии орган, который обладает компетенцией подписывать подобные договоры либо прямо одобрит кредитный договор, подписанный неуполномоченным лицом, либо совершит действия, свидетельствующие о таком одобрении, то договор может быть признан действительным.

# 2.3 Содержание договора банковского кредитования

Содержанием любого договора, в том числе и договора банковского кредитования, называют совокупность его условий, определяющих состав подлежащих совершению сторонами действий, требования к порядку и срокам его выполнения.

Содержание кредитного договора должны составлять следующие элементы: цель банковского кредитования, срок банковского кредита, плата за предоставленный кредит - порядок начисления процентов, форма предоставления кредита, ответственность сторон за надлежащее выполнение договора, обеспечение возврата кредита.

Согласно ст. 421 ГК РФ условия договора, по общему правилу, формируются по усмотрению сторон. Исключения составляют случаи, когда содержание конкретного условия предписано законом или иными правовыми актами. При этом, если условие договора предусмотрено диспозитивной нормой, стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от содержащегося в ней. При отсутствии такого соглашения условия договора определяются диспозитивной нормой. Если же условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, то должны учитываться обычаи делового оборота, применимые к отношениям сторон. В некоторых случаях, в так называемых договорах присоединения, условия договора определяются одной из сторон.

В силу статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, когда сторонами достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. Эта статья классифицирует существенные условия по трем группам:

1. условие о предмете договора;

2. условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;

3. все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Кроме существенных условий договора в юридической литературе нередко различают обычные и случайные условия. Отсутствие их в договоре не сказывается на его юридической силе. Первые из них не нуждаются в согласовании, так как присущи данному типу договора и чаще всего соответствуют правилам относящихся к нему диспозитивных норм. Если эти условия не включены в договор, то в случае спора применяются соответствующие диспозитивные нормы.

Случайные условия для конкретного типа договора не характерны. Однако, будучи включенными, в договор, они становятся обязательными для исполнения, как и иные условия договора.

Действующее законодательство к существенным условиям договора банковского кредитования относит предмет договора и оплату за пользование кредитом. В юридической литературе помимо названных условий предлагают считать существенным еще и условия о сроке и целевом использовании кредита.

В соответствии со ст.310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий обязательства не допускается, за исключением случаев, предусмотренных только законом. Но далее из нее сделано очень серьезное изъятие. Односторонний отказ от исполнения обязательства, обе стороны которого выступают как предприниматели (индивидуальные или в качестве юридического лица), и одностороннее изменение условий такого обязательства допускается также в случаях, предусмотренных договором.

Это означает, что банк (как предпринимательская организация), заключая кредитный договор с индивидуальным предпринимателем, либо с государственным предприятием, либо с акционерным обществом, либо с какой-либо другой коммерческой организацией, вправе предусмотреть односторонний отказ, иди изменение кредитного договора. Ведь стороны в данном случае - профессионалы, и они сами согласились на такой договор.

Вместе с тем, заключая кредитный договор с гражданином, банк не вправе предусматривать возможность одностороннего изменения или отказа от кредитного договора, если такой записи нет в соответствующем законе.

Кстати, эта норма распространяется и на другие виды договоров (в т.ч. банковского счета и банковского вклада).

Необходимо обратить внимание на необходимость предельно четкого определения в кредитном договоре условий, регулирующих основания и порядок одностороннего изменения договора.

Элемент упорядоченности в отношения сторон вносит определение периодов, по истечении которых банк может поставить вопрос об изменении платы за кредит, установление в договоре обязанности банка информировать клиента о наступлении обстоятельств, которые в соответствии с договором являются основаниями для изменения процентов, а также определение сроков, по истечении которых с момента наступления указанных обстоятельств изменяется процент платы за кредит[[42]](#footnote-42).

Прежде чем рассмотреть вопрос о предмете договора кредитования необходимо выяснить, что является объектом кредитных правоотношений, так как эти два понятия находятся в непосредственной зависимости друг от друга. Известно, что под объектом любого правоотношения обычно понимают то, по поводу чего оно возникает. И если понятие объекта в науке гражданского права различными авторами трактуется различно, то понятие предмета договора споров не вызывает и большинство авторов считают, что предметом договора чаще всего являются имущество (вещь), которое одна сторона обязана передать другой, или определенные действия, которые должна совершить обязанная сторона.

В определении объектов кредитных правоотношений, как и объектов любых правоотношений вообще, нет единого мнения. Одни авторы относят к объекту затраты кредитных средств на определенные производственные процессы и действия сторон, направленные на осуществление этих затрат.[[43]](#footnote-43) Другие считают объектом кредитных правоотношений только передачу-получение денежных средств, третьи объектом кредитных правоотношений называют деньги.

Различные точки зрения по поводу кредитного правоотношения подверглись критике в работе В.Ф. Кузьмина «Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности». Он писал: «В первом из приведенных суждений смешивается объект банковского кредитования с объектом кредитных правоотношений.

Между тем данные понятия не тождественны. Затраты, потребности, нужды (объекты кредитования) в денежных средствах возникают и существуют независимо от того, вступают хозяйственные органы в кредитные правоотношения с банком или нет. Эти потребности, кстати, удовлетворяются за счет различных источников, а не только за счет банковских ссуд, являются одной из предпосылок возникновения кредитных правоотношений. В объектах кредитования проявляется целенаправленность банковских ссуд, назначение суммы кредита, но не объект кредитного правоотношения. Хозяйственные органы вступают в кредитные правоотношения не для того, чтобы данными правоотношениями вызвать потребности в деньгах, а, напротив, чтобы удовлетворить свои потребности, покрыть производственные или предстоящие затраты за счет привлеченных в хозяйственный оборот денежных средств кредитора.

Что касается действий сторон на осуществление затрат и рассматриваемых иногда в качестве составной части объекта кредитного правоотношения, то они оказываются средством реализации содержания правоотношения, т.е. выступают в качестве поведения сторон во исполнение их правомочий и обязанностей в кредитном правоотношении. К тому же кредитные правоотношения всегда являются стоимостными, поскольку в них присутствует денежная форма стоимости, чего нельзя сказать о действиях (поведении) сторон, даже обеспечивающих практическую направленность затрат на какие-то объекты (потребности), т.к. не имеют и не могут иметь в кредитном правоотношении обоюдной для сторон стоимостной оценки.

Передачу-получение денежных средств, т.е. не сами деньги, а процесс их выдачи, зачисления, списания, расходования, возврата, тоже, видимо, нельзя отнести к объекту кредитного правоотношения по тем же основаниям, что и действия сторон в правоотношении.

Поэтому, как представляется, правы те авторы, которые объектом кредитного правоотношения называют только деньги».[[44]](#footnote-44)

На наш взгляд, авторы, которые считают объектом кредитных правоотношений только деньги, смешивают два понятия объект кредитного правоотношения и предмет кредитного правоотношения.

Объектом кредитных правоотношений являются действия сторон по передаче и возврату денег, других вещей, а также ценных бумаг. Предметом кредитных правоотношений, в силу их многообразия являются деньги, другие вещи и ценные бумаги.

Что же касается отношений, оформляемых договором кредитования, то их предметом выступают только деньги.

В связи с этим, ст. 819 ГК РФ предметом кредитного договора называет определенную денежную сумму, которую кредитор предоставляет заемщику, а заемщик, в свою очередь, обязуется возвратить кредитору.

# ГЛАВА 3. ИСПОЛНЕНИЕ И СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВОЗВРАТА КРЕДИТА

# 3.1 Целевое использование кредита, порядок и формы его предоставления

В литературе по поводу целевого использования заемщиком полученных в кредит денежных средств высказывается несколько точек зрения. Одни авторы (Ольшаный А.И., Усоскин В.И.)[[45]](#footnote-45) утверждают, что это обязательное условие кредитного договора. Другие (Суханов Е.А., Трофимов К.Т.)[[46]](#footnote-46) считают, что условие о направлении использования кредита не является существенным.

Вместе с тем, на практике в кредитных договорах очень часто предусматривается целевое использование кредита. Цель кредита служит важным индикатором степени риска, связанного с выдачей средств. Банк, например, избегает выдачи ссуд для спекулятивных операций, так как погашение в этом случае будет зависеть от сомнительных, а иногда и запрещенных законом сделок[[47]](#footnote-47).

В соответствии с ГК РФ (ст.818, 820) условие о направлении использования кредита не является обязательным, т.е. стороны могут не оговаривать цель кредита в договоре. Но банковскими инструкциями, например, инструкцией по кредитованию юридических лиц учреждениями Сбербанка РФ, предусматривается соблюдение принципа целевого использования кредита.

Из этого следует, что условие о целевом использовании средств применительно к договору банковского кредитования не является существенным и не всегда должно включаться в текст договора, поскольку при оценке банком своего клиента как кредитоспособного и надежного нет необходимости ограничивать его возможности в использовании заемных средств. Напротив, банк заинтересован в том, чтобы такой клиент брал кредит и платил проценты.

Одновременно не следует забывать, что банк, будучи хозяином положения, при заключении договора кредитования может включить в его текст условие о целевом использовании полученных средств. В этом случае данное условие приобретает статус обязательного.

В договоре кредитования могут быть указаны не одна, а несколько целей или общее направление использования кредитных средств, например, на финансирование гражданского строительства.

В случае если стороны пришли к соглашению о включении в текст договора условия о целевом использовании кредита, то заемщик обязан использовать финансовые средства на эти цели.

Причем несоблюдение целей использования кредита может нанести ущерб обеим сторонам. Для банка он может выразиться в резком ухудшении стабильности заемщика и падении его кредитоспособности, отказе страховой компании от своих обязательств по страхованию риска непогашения кредита, а для заемщика - в применении к нему со стороны банка различных санкций.

В случае, когда условие о целевом использование кредита включается в договор, возникает проблема контроля за его соблюдением, поскольку отсутствие четкого механизма такого контроля лишает какого-либо практического смысла наличие данного условия[[48]](#footnote-48).

Данную проблему можно разрешить путем указания в кредитном договоре обязанности заемщика предоставлять банку определенные документы, подтверждающие расходы и целевое использование средств. При этом банк может использовать права, оговоренные в договоре, требовать от заемщика все необходимые первичные, бухгалтерские и отчетные документы, подтверждающие направление использования кредита. Целесообразно в договоре устанавливать сроки предоставления документации, а также формы фиксации банком фактов уклонения заемщиком от контроля. При установлении факта использования кредита не по назначению, банк вправе применять меры имущественного или оперативного воздействия вплоть до досрочного взыскания кредита, которые предусматриваются в договоре и действующим законодательством (п. 3 ст.821 ГК РФ).

Цель определяет и форму кредита. Так, если заемщик с помощью кредита стремится преодолеть кратковременный разрыв между поступлением средств и необходимостью платежей, то наиболее подходящей формой кредита является овердрафт. Финансирование капитальных затрат требует других форм кредитования, например, срочные кредиты.

В соответствии с ГК РФ (ст.307,309) исполнение обязательств состоит в совершении его сторонами определенных действий, составляющих содержание их прав и обязанностей. Как правило, исполнение обязательства заключается в совершении активных действий. Значительно реже исполнение обязательства состоит в воздержании от совершения предусмотренных действий.

Банки выдают кредит юридическим лицам безналичным путем, но различными способами и в различных формах. С учетом конкретных обстоятельств банк для осуществления кредитования может открывать либо простой, либо специальный ссудный счет. Эти счета являются счетами банка, хотя они и открыты для заемщика. На них учитывается задолженность заемщика по полученному кредиту и не более того.

Средства, составляющие кредит, должны быть перечислены на расчетный счет заемщика, либо из них могут быть оплачены его денежные обязательства.

Выдача кредита может осуществляться путем одновременного перечисления всей суммы на расчетный счет заемщика либо в форме периодических перечислений в пределах установленного лимита кредитования для конкретного заемщика (открытая кредитная линия).

Кредитная линия - это соглашение между банком и заемщиком о максимальной сумме кредита, которую последний сможет использовать в течение обусловленного срока и при соблюдении определенных условий. Это одна из форм краткосрочного банковского кредитования для покрытия временной потребности предприятия в денежных средствах.

Особенность кредитной линии как формы кредитования заключается в том, что банку предоставлено право досрочного прекращения договора в одностороннем порядке, если, например, финансовое положение клиента существенно ухудшится или не будут выполнены другие условия контракта. Заемщик также в силу тех или иных причин может не использовать сумму кредита полностью или частично. Первоначально согласованная величина кредитной линии может быть скорректирована банком в случае резкого изменения конъюнктуры или в связи с юридическими ограничениями[[49]](#footnote-49).

Кредитная линия открывается на срок до одного года, реже - до двух лет. Договор часто сопровождается условием о хранении клиентом минимального компенсационного остатка на текущем счете в банке в размере 20-30 % от суммы кредитной линии.

Наиболее распространенными из кредитных линий являются сезонная кредитная линия и возобновляемая кредитная линия. Сезонная кредитная линия предоставляется банком при периодически возникающей у фирмы нехватке оборотных средств, связанной с сезонной цикличностью производства или необходимостью образования запасов товаров на складе. Кредиты такого рода погашаются по окончании операционного цикла за счет выручки от продажи активов. Погашение долга и процентов производится единовременным платежом. Риск банка при открытии сезонной кредитной линии состоит в возможности непогашения кредита из-за внезапного падения спроса, снижения цен, неурожая и т.д. Поэтому обычно банк требует обеспечения в виде собственности заемщика. Возобновляемая кредитная линия предоставляется банком, если заемщик испытывает длительную нехватку оборотных средств для поддержания определенного объема производства[[50]](#footnote-50).

Срок такого кредита (как и сезонных кредитных линий) обычно не превышает одного года. Погасив часть кредита, заемщик может получить новый в пределах установленного лимита и срока действия договора. Задолженность по возобновляемой линии изменяется волнообразно, так что на кредитном счете всегда имеется непогашенный остаток.

Риск для банка состоит в непогашении кредита из-за сокращения продаж или неоплаты продаж в срок контрагентами оптовика. Поэтому банк требует залога основных средств или дополнительных гарантий.

На наш взгляд, практика открытия кредитных линий, а не перечисление всей суммы на расчетный счет заемщика единовременно, дает большие гарантии банку, экономит время банка на проверку работоспособности клиентов, а самим клиентам-заемщикам дает возможность экономить время на получение кредита. Вместе с тем, при данном способе кредитования возникает проблема определения ухудшения состояния заемщика, при котором банк приостанавливает либо вообще прекращает кредитование. В тексте соглашения об открытии кредитной линии следует определить те показатели, при изменении которых финансовое состояние заемщика будет признано ухудшившимся и банк прекратит выплату кредита.

Выдача кредита может производиться путем открытия контокоррентного счета, который представляет собой единый, сочетающий черты ссудного и текущего, счет для осуществления кредитно-расчетного обслуживания.

Контокоррентный кредит характеризуется в литературе как классическая форма кредита. Он предоставляется путем открытия контокоррентного счета, из средств которого оплачиваются требования, предъявляемые к клиенту, в случае отсутствия его собственных средств на счете. Такой кредит позволяет производить денежные операции не только в пределах свободного остатка средств, но и за счет кредита банка[[51]](#footnote-51).

Клиент может использовать кредит на сумму, оговоренную в договоре, использовать кредит частично либо не использовать его, так как требования к счету будут покрываться за счет собственных средств владельца счета. При этом банк фактически берет на себя выполнение обязательств перед контрагентами клиента. Банк видит все расчеты клиента по основной деятельности, может оценить риск кредита, установить его лимит и в этих пределах кредитовать по мере необходимости, автоматически, без прохождения всякий раз всей процедуры получения кредита, но лишь с установлением срока лимитирования. В течение данного срока банк не имеет права понижать лимит. Обеспечивать кредит будут доходы предприятия, постоянно поступающие на контокоррентный счет в банке и оказывающиеся в распоряжении банка.

При данной форме кредитования важно определить круг сделок, которые будут включены в контокоррент. Это необязательно будут все сделки, заключаемые клиентом, поскольку помимо основных он будет иметь и побочные расходы, превышение которых над имеющимися остатками средств на расчетном счете, возможно, кредитоваться не будут.

В основе таких отношений между банком и клиентом лежит договор контокоррента, согласно которому, по определению, данному М.М. Агарковым «стороны взаимно заносят на единый (контокоррентный) счет свои требования друг к другу с тем, чтобы та сторона, которая окажется должником при заключении счета, была обязана уплатить другой стороне образовавшуюся разницу»[[52]](#footnote-52).

Таким образом, следует отметить, что открытие контокоррентного счета еще не означает наличие кредитных отношений между клиентом и банком.

В рамках контокоррентных отношений удобно предоставлять краткосрочный кредит, но он основан не на контокоррентном договоре, а на других сопутствующих сделках. В частности для предоставления краткосрочного кредита должен быть заключен кредитный договор.

По контокоррентному счету начисляются проценты, поступающие в пользу кредитора, причем различные по своей величине. Процент, начисляемый клиенту, ниже процента, начисляемого банку. В результате получается два числа, два сальдо. Одно сальдо образуется от разницы сумм, поступивших и ушедших со счета клиента, другое - от разницы процентных чисел, как на стороне дебита, так и на стороне кредита, в зависимости от того, кто в итоге оказывается кредитором - банк или клиент.

По завершении контокоррентного периода или при наступлении заранее оговоренной даты сверки сальдируются все произведенные по контокоррентному счету платежи и поступления, и исчисляется сумма фактически использованного контокоррентного кредита.

Выдача кредита населению, согласно Инструкции Сбербанка РФ, осуществляется как наличными деньгами, так и безналичным порядком путем оплаты счетов торговых, ремонтных, бытовых и других организаций. В качестве примера можно привести опыт Кировского отделения Сбербанка РФ по кредитованию населения.

Тот или иной порядок выдачи кредита должен обязательно оговариваться в договоре кредитования.

Основной обязанностью заемщика по договору кредитования является своевременный возврат кредитору полученных денежных сумм.

Заемщик обязан вернуть сумму полученного кредита и уплатить проценты за пользование им.

Порядок погашения кредита, включая уплату процентов и основного долга, должен быть, отражен в условиях договора. При отсутствии такого положения в тексте договора, следует применять ст. 319 ГК РФ, в которой предусматривается очередность погашения требований по денежному обязательству: «сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения, погашает, прежде всего, издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга».

Погашение основного долга по кредиту юридическими лицами может осуществляться в следующих формах:

- единовременного перечисления всей суммы задолженности в установленный договором срок;

- постепенного перечисления согласованных с банком сумм в пределах срока кредитования в соответствии с утвержденным графиком платежей.

В любом случае срок платежа должен устанавливаться таким образом, чтобы денежные средства поступили в банк в сроки, предусмотренные в кредитном договоре. Статьей 316 ГК РФ установлено, что если место исполнения не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, исполнение по денежному обязательству должно быть произведено в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо - в месте его нахождения в момент возникновения обязательства.

Место же нахождения юридического лица определяется, в соответствии со ст. 54 ГК РФ, местом его государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не установлено иное.

Поскольку юридическое лицо обязано хранить свои денежные средства на расчетных счетах в банке, в связи с этим, по общему правилу, местом исполнения денежного обязательства является место, где находится банк, в котором открыт расчетный счет кредитора.

Значение точного определения места исполнения обязательства заключается в том, что именно с этим понятием тесно связано понятие момента исполнения обязательства, а от этого зависит оценка своевременности его исполнения.

В силу ст. 819 ГК РФ обязанность возвратить сумму денег, полученную по кредитному договору, лежит на заемщике - стороне кредитного договора.

Вместе с тем, как показывает практика, банки нередко предъявляют требования о возврате кредита к лицам, не связанным с ним договорными отношениями.

Надлежащее исполнение должником своего обязательства подразумевает и исполнение обязательства в установленный договором срок. При этом следует отметить, что в соответствии со ст. 315 ГК РФ заемщик вправе исполнить обязательство досрочно.

Так, банк предоставил заемщику кредит на основании договора об открытии невозобновляемой кредитной линии от 15.03.2006 N 1949, в обеспечение исполнения обязательств по которому между банком и поручителем заключен договор поручительства от 15.03.2006 N 1949/П2.

В связи с неисполнением заемщиком договорных обязательств банк, руководствуясь пунктом 4.7 кредитного договора, обратился в суд общей юрисдикции с иском о взыскании с заемщика и его поручителей, в том числе и истца по настоящему делу, основного долга и процентов по кредиту и обращении взыскания на заложенное имущество.

Поручитель, считая, что банком без его согласия изменены существенные условия кредитного договора (направление денежных средств по кредиту не по целевому назначению, неуведомление поручителя об изменении процентной ставки по кредиту, требование о досрочном возврате кредита), что повлекло увеличение его ответственности по договору поручительства и иные неблагоприятные последствия, обратился в арбитражный суд с иском по настоящему делу.

В результате исследования и оценки представленных в материалы дела документов в порядке, предусмотренном статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судами апелляционной и кассационной инстанций сделан вывод об отсутствии оснований для применения пункта 1 статьи 367 Гражданского кодекса Российской Федерации и признания договора поручительства прекращенным, а потому оснований для удовлетворения иска не имелось[[53]](#footnote-53).

При этом если заемщиком является юридическое лицо и кредит связан с осуществлением предпринимательской деятельности, возможность его досрочного возврата зависит от наличия такого условия в самом тексте договора. Если же заемщиком выступает физическое лицо, то оно вправе досрочно исполнить обязательство по возврату денежных средств, если иное не предусмотрено договором[[54]](#footnote-54).

В ряде случаев заемщики не располагают необходимыми денежными средствами и предлагают банку погасить свою задолженность за счет имеющегося у них имущества. В связи с тем, что в настоящее время исполнительное производство из-за ряда причин является мало эффективным, на мой взгляд, необходимо в подобных случаях заключать дополнительное соглашение, предметом которого является передача должником определенного имущества (движимого, недвижимого) кредитору в счет погашения долга по кредитному договору, что допускается действующим законодательством при согласовании стоимости имущества и размера задолженности по договору банковского кредита.

Что касается исполнения обязательств по договору кредитования заемщиком - физическим лицом, то оно также может осуществляться различными способами: через учреждения банка, наличными деньгами, переводами через предприятия связи, перечислениями со счетов по вкладам, путем удержания из заработной платы, пенсии и т.д.

При этом, несмотря на то, что договором кредитования предусматривается определенный способ погашения кредита, заемщик вправе исполнить обязательство любым другим способом, поскольку для банка имеет значение лишь своевременное и полное исполнение обязательства.

# 3.2 Способы обеспечения исполнения кредитного договора

Одной из наиболее серьезных проблем, с которыми сталкиваются коммерческие банки, является риск непогашения кредитов. Банки стремятся уменьшить этот риск с помощью различных способов обеспечения возврата банковских кредитов[[55]](#footnote-55).

Под формой обеспечения возвратности кредита следует понимать конкретный источник погашения имеющегося долга, юридическое оформление права кредитора на его использование, организацию контроля банка за достаточностью и приемлемостью данного источника.

Понятие "форма обеспечения" и "вид обеспечения" достаточно близки, хотя, возможно, "форма обеспечения" - несколько шире. Вид обеспечения - это тот конкретный источник, за счет которого будет погашаться кредит; форма же - это еще и механизм оформления, комплекс отношений между кредитором и заемщиком по поводу обеспечения кредита[[56]](#footnote-56).

Если механизм погашения кредита, его закрепление в кредитных договорах является основной предпосылкой возврата кредита, то определение форм обеспечения возврата представляет собой гарантию этого возврата. Такая гарантия нужна при высокой степени риска просрочки платежа. Формы обеспечения возврата кредита гарантируют кредитору сохранность и мобильность его ссудного фонда[[57]](#footnote-57).

Способы обеспечения исполнения обязательств состоят в возложении на должника дополнительных обременении, на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, либо в привлечении к исполнению обязательства наряду с должником третьих лиц, либо в резервировании имущества, за счет которого может быть достигнуто исполнение обязательства, либо в выдаче обязательства уполномоченными на то органами по оплате определенной денежной суммы.

Для обеспечения возврата кредитов банки могут использовать все способы обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные действующим законодательством. Гражданский кодекс в качестве таких способов называет неустойку, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковскую гарантию, задаток, а также другие способы, предусмотренные законом или договором. По сравнению с ранее действовавшим законодательством перечень способов обеспечения исполнения обязательств стал открытым и дополнился новыми видами - удержание имущества должника и банковская гарантия. На практике, при заключении договоров кредитования традиционно в качестве обеспечения исполнения используются неустойка, залог, банковская гарантия и поручительство[[58]](#footnote-58).

Открытость перечня способов обеспечения исполнения обязательств означает, что помимо описанных в законе, стороны могут применять любые иные юридические конструкции, служащие цели обеспечения исполнения обязательств.

Ряд проблем, возникающих при применении традиционных способов обеспечения исполнения обязательств приводит к тому, что в банковской практике в качестве обеспечительных мер используется также договор купли-продажи с обязательством обратного выкупа, договор «обратной» продажи имущества с отлагательным условием, передача заемщиком права собственности на свое имущество кредитору, страхование риска непогашения кредита и т.д., т.е. нетрадиционные способы[[59]](#footnote-59).

Неустойка (штраф, пеня) – определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330).

Широкое применение неустойки в целях обеспечения договорных обязательств объясняется, прежде всего, тем, что она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств. В этом смысле неустойке присущи следующие черты: предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже на момент заключения договора; возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость доказывать наличие убытков, причиненных таким нарушением; возможность для сторон по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке (за исключением законной неустойки), в том числе в части ее размера, соотношения с убытками, порядка исчисления, тем самым, приспосабливая ее к конкретным взаимоотношениям сторон и усиливая целенаправленное воздействие[[60]](#footnote-60).

Порядок исчисления денежной суммы, составляющей неустойку, может быть различным: в виде процентов от суммы договора или его неисполненной части; в кратном отношении к сумме неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства; в твердой сумме, выраженной в денежных единицах.

Обычно различают так называемую договорную и законную неустойку. Договорная неустойка устанавливается по соглашению сторон и, естественно, ее размер, порядок исчисления, условия применения определяются исключительно по их усмотрению. Кодекс же устанавливает требования к форме такого соглашения сторон о неустойке (ст. 331 ГК). Эти требования более жесткие по сравнению с обычно предъявляемыми к форме сделок требованиями: соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства, которое может возникнуть и из устной сделки, В противном случае несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Данное положение, на мой взгляд, противоречит содержанию неустойки, как санкции, в соответствии с которым неустойка является элементом самого обязательства.

Что касается законной неустойки, то она применяется независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (ст. 332 ГК). Законная неустойка может быть предусмотрена императивной нормой, в таком случае она подлежит безусловному применению, независимо от размера неустойки, установленной соглашением сторон. В случаях, когда положение о неустойке содержится в диапозитивной норме, она применяется лишь постольку, поскольку стороны своим соглашением не предусмотрели иной размер неустойки.

На практике чаще всего применяется норма ст. 395 ГК РФ, устанавливающая ответственность за неисполнение денежного обязательства. В соответствии с указанной нормой за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочке в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части.

Поскольку законная неустойка применяется, как правило, не непосредственно кредитором, а опосредованно, через суд, то особое значение приобретают разъяснения Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда.

Основополагающим считается совместное Постановление Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда от 08.10.1998 г. № 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами"[[61]](#footnote-61) включает в себя разъяснения, касающиеся применения арбитражными судами и судами общей юрисдикции при рассмотрении соответствующих споров практически всех норм ГК РФ, предусматривающих взимание процентов за пользование чужими денежными средствами, но, прежде всего, ст. 395 ГК.

Под залогом понимается правоотношение, в котором кредитор (залогодержатель) при неисполнении или ненадлежащем исполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятием установленном законом[[62]](#footnote-62).

Требование, обеспечиваемое залогом, должно носить денежный характер. В ст. 337 ГК закреплено, что, если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещения необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию[[63]](#footnote-63).

Законодательство в зависимости от того, передается предмет залога залогодержателю или нет, закрепляет конструкции двух видов залога: заклада и залога без передачи имущества залогодержателю (залога в собственном смысле).

При закладе имущество передается залогодержателю. При этом, необходимость передачи имущества залогодателю прямо предусмотрено только нормой п. 4 ст. 338 ГК, в соответствии с которой при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное. Поэтому, по общему правилу передача предмета залога залогодержателю может быть предусмотрена договором.

Залог без передачи имущества залогодержателю. Это доминирующая форма залога, поскольку, как было указано выше, заложенное имущество остается у залогодателя, если договором не предусмотрено иное.

Теория выделяет также подвиды залога. Подвиды залога могут быть выделены по предмету залога – ипотека, залог ценных бумаг и имущественных прав и др. По особенностям юридической конструкции - залог товаров в обороте, залог вещей в ломбарде.

Сторонами обязательства залога являются залогодатель и залогодержатель. Залогодержателем является сам кредитор. Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо. В случаях, когда предметом залога является имущество третьего лица, это лицо должно совершить сделку залога от собственного имени. Залогодателем может быть лицо, которому имущество, передаваемое в залог, принадлежит на праве собственности или на праве хозяйственного ведения. При этом движимое имущество передается без согласия собственника, а недвижимое – с согласия.

Особым предметом залога являются недвижимые вещи. Особенности его нашли отражение в законодательстве, в частности в Законе об ипотеке[[64]](#footnote-64). В соответствии с п. 1 ст. 5 Закона об ипотеке по договору, об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Право залога, как и само залоговое правоотношение, может возникнуть в силу договора или в силу указания закона. Залог возникает на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге. Примером возникновения залога в силу закона может служить п. 5 ст. 488 ГК, в котором закреплено, что, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, товар, проданный в кредит, с момента его передачи покупателю и до его оплаты признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанностей по оплате товара[[65]](#footnote-65).

Договор - важнейшее основание возникновения права залога. В п. 1 ст. 399 ГК говорится, что в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Условия о предмете залога будут считаться согласованными, если залогодатель и залогодержатель внесут в него данные, позволяющие однозначно идентифицировать предмет залога. Если предметом залога является индивидуально-определенная вещь, например, здание, то при его передаче в залог необходимо представить документы, содержащие сведения, позволяющие определить месторасположение здание, размер полезных площадей и др. Если предметом залога является право требования, то необходимо четкое описание обязательства, иного правоотношения, из которого оно возникло и в связи, с которым сохраняет свою действительность Исключение из данного положения составляет определение предмета залога при залоге товаров в обороте.

Условия о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, признаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка либо к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия, либо к иным документам, содержащим такие данные.

Договор о залоге составляется в письменной форме, под угрозой признания его недействительным. Договор об ипотеке требует нотариального удостоверения и государственной регистрации.

Дополнительно к договору об ипотеке может быть выдана закладная, никоим образом договор о залоге не заменяющая, но исключающая возможность передачи прав по этому договору иным способом, кроме как путем передачи прав по закладной. Закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющий права ее законного владельца: право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре ипотеке, без предоставления других доказательств существования этого обязательства; право залога на указанное в договоре об ипотеке имущества.

В содержание залогового правоотношения входят права и обязанности сторон по страхованию предмета залога и обеспечению его сохранности. Если иное не предусмотрено законом или договором, залогодателем или залогодержателем, в зависимости от того, у кого находится заложенное имущество, обязан застраховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной стоимости от рисков утраты или повреждения, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц[[66]](#footnote-66).

Риск случайной гибели или повреждения заложенного имущества несет залогодатель, если иное не предусмотрено договором о залоге. Залогодержатель несет ответственность, отвечает за полную или частичную утрату или повреждение предмета залога, если он был передан залогодержателю. Он несет ответственность в размере его действительной стоимости, а за повреждение — в размере суммы, на которую стоимость предмета залога понизилась.

Предмет залога может быть заменен.

Основаниями для обращения взыскания на заложенное имущество являются не исполнение или не надлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскание на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодичными платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, даже если такая просрочка незначительна.

Обращение взыскания на предмет залога может быть произведено по решению суда, по исполнительной надписи нотариуса, по соглашению залогодателя с залогодержателем.

По решению суда взыскание обращается на предмет залога в случаях, когда:

- для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;

- предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность общества;

- залогодатель отсутствует, и установить его место нахождения не возможно.

По исполнительной надписи нотариуса взыскание обращается в случае не возврата кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде.

Соглашение сторон должно быть заключено после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное движимое имущество.

В соответствии с Законом об ипотеке установлено, что при неисполнении обязательства, обеспеченного залогом закладной, ипотечный залогодержатель, передавший в залог закладную, обязан по требованию залогодержателя закладной передать ему свои права по закладной путем совершения на ней передаточной надписи в его пользу. При отказе передать эти права залогодержатель закладной может потребовать в судебном порядке перевода этих прав на себя[[67]](#footnote-67).

Реализация заложенного имущества, на которое обращено взыскание, производится путем продажи с публичных торгов, или на комиссионных началах.

Поручительство является традиционным способом обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительный характер поручительства связан с привлечением к обязательству других лиц, за счет имущества которых, наряду с имуществом должника, могут быть удовлетворены требования кредитора при нарушении обязательства должником. При поручительстве ответственным перед кредитором за исполнение обеспеченного поручительством обязательства, наряду с должником, становится другое лицо - поручитель[[68]](#footnote-68).

Поручительство представляет собой договор, в силу которого поручитель обязывается перед кредитором отвечать полностью или в части за исполнение обязательства должником (ст. 361 ГК).

Поручительство может обеспечивать как уже существующие требования, так и требования, которые могут возникнуть в будущем.

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение этого требования влечет недействительность договора поручительства.

Закон не ограничивает субъектный состав договора поручительства. Поручителем может выступать как физическое, так и юридическое лицо. Для выдачи поручительства участнику гражданского оборота, как правило, необходимо лишь наличие общей правоспособности. Однако юридические лица, обладающие специальной правоспособностью (унитарные, государственные и муниципальные предприятия, некоммерческие организации), могут выступать в качестве поручителей, если заключение таких договоров соответствует целям деятельности данного юридического лица.

Порядок и особенности предоставления поручительства Российской Федерацией, субъектом Федерации и муниципальным образованием регламентируются Бюджетным кодексом[[69]](#footnote-69). Нормы Бюджетного кодекса РФ устанавливают также специальные требования в отношении заимствований, осуществляемых государственными и муниципальными унитарными предприятиями, а также бюджетными учреждениями у третьих лиц. Бюджетные учреждения не имеют права получать кредиты у кредитных организаций и других физических и юридических лиц, за исключением ссуд из бюджетов и государственных внебюджетных фондов (ст.118 ГК РФ)[[70]](#footnote-70).

Выдача поручительства предполагает существование определенных отношений между поручителем и должником, в силу которых поручитель принимает на себя обязательства в отношении кредитора. Отношения между поручителем и должником могут основываться на договорах комиссии, страхования, договоре совместной деятельности, членстве в организации, иных правовых основаниях.

Они не влияют на отношения между кредитором и поручителем по договору поручительства. Однако характер этих отношений имеет существенное значение при рассмотрении регрессных требований поручителя к должнику.

Характер и объем ответственности поручителя. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства, поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Основания для возложения ответственности на должника и поручителя в случае неисполнения обеспечиваемого обязательства различны: должник отвечает за неисполнение основного обязательства, а поручитель в силу договора поручительства.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 363 ГК).

Поручитель может принять на себя обязательство отвечать за исполнение обязательства частично, например, только в размере основной суммы долга либо основной суммы и процентов. Ограничение объема ответственности может быть предусмотрено и в ином виде. Поручительство за часть долга не может предполагаться. В силу этого, если в договоре поручительства объем ответственности не ограничен тем или иным образом, поручитель отвечает в том же объеме, что и должник.

Поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет права на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

Если поручитель несет дополнительную (субсидиарную) ответственность, закон возлагает на него обязанность проинформировать должника о предъявленном требовании и привлечь его к участию в деле (п. 3 ст. 399 ГК). Обязанность поручителя привлечь должника к участию в деле является материально-правовой и должна быть исполнена поручителем путем направления должнику извещения о предъявленном кредитором иске (с указанием наименования суда, номера и даты искового заявления и т.д.).

Невыполнение поручителем возложенной на него обязанности влечет для поручителя неблагоприятные последствия. В этом случае должник имеет право выдвинуть против регрессного требования поручителя возражения, которые он имел против кредитора, например по размеру требования, его действительности и т.д. Если эти возражения обоснованны, то регрессные требования поручителя к должнику будут полностью или частично отклонены. Поручитель же сможет взыскать с кредитора лишь неосновательно уплаченное (ст. 1108 ГК).

Исходя из целей института поручительства и характера отношений между его участниками, следует признать, что, хотя ГК не предусмотрел обязанности поручителя, несущего солидарную ответственность, извещать должника о предъявленном кредитором исковом требовании, у поручителя есть право потребовать от должника представления необходимой информации об имеющихся у последнего возражениях против заявленного требования.

Права поручителя, исполнившего обязательство. К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе потребовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Размер процентов, начисляемых на выплаченную поручителем сумму, определяется на основании ст. 395 ГК.

К поручителю, исполнившему обязательство, переходят от кредитора все права, обеспечивающие требование кредитора, - право на неустойку, права залогодержателя и т.д.

При исполнении поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование (п. 2 ст. 365 ГК). При отказе или уклонении кредитора от передачи поручителю документов, подтверждающих требование кредитора и обеспечивающих это требование прав, поручитель вправе задержать исполнение.

В целях предотвращения двойного исполнения кредитору - и со стороны поручителя, и со стороны должника - гражданское законодательство предусматривает специальные правила. Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. Если должник поручителя не известил и поручитель, в свою очередь, исполнил свою обязанность перед кредитором, то поручитель не теряет права на регрессное требование к должнику. Поручитель не теряет этого права и тогда, когда должник направил ему извещение, но оно не было получено либо было получено после того, как он исполнил обязательство. Таким образом, риск случайного двойного исполнения ложится на должника. Должник, удовлетворивший регрессное требование поручителя, вправе потребовать от кредитора лишь неосновательно полученное.

Поручитель может отказаться от реализации своего права на предъявление регрессного требования к должнику и воспользоваться правом потребовать от кредитора неосновательно полученного. В этом случае объем требований к кредитору, помимо возврата повторно уплаченной суммы, будет определяться по правилам о неосновательном обогащении.

Если поручитель исполнил свое обязательство перед кредитором после получения от основного должника извещения об исполнении обязательства, то он лишается права предъявить регрессное требование к должнику.

Поручительство как акцессорное (дополнительное) требование прекращается в той части, в какой прекратилось основное обязательство (исполнением, зачетом, новацией и т.д.).

Поручительство также прекращается в случаях:

- изменения без согласия поручителя обеспеченного им обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные для поручителя последствия. Такими изменениями могут быть увеличение размера процентов, начисляемых на сумму долга, установление или увеличение штрафных санкций и т.д.;

- отказа кредитора от принятия надлежащего исполнения, предложенного должником или поручителем;

- по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано.

Если срок, на который дано поручительство, в договоре поручительства не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю.

Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

Указанные сроки по своей природе не являются сроками исковой давности, не подлежат восстановлению и должны применяться судом независимо от заявления заинтересованной стороны.

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

Гарантия является способом обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, но она не является дополнительным (акцессорным) обязательством. Гарант отвечает при наступлении обстоятельств, указанных в гарантии. Несомненно, содержание обязательства гаранта определяется условиями обеспечиваемого обязательства, тем не менее, гарантийное обязательство самостоятельно и не зависит от судьбы основного.

Независимость банковской гарантии от обеспечиваемого обязательства. Оформленное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. В отличие от других видов обеспечительных обязательств, которые носят, как правило, дополнительный (акцессорный) характер по отношению к основному обязательству и в силу этого их судьбы тесно связаны, банковская гарантия является самостоятельным обязательством гаранта. Следовательно:

- она не прекращается с прекращением основного обязательства и не изменяется с его изменением;

- она не является недействительной при недействительности основного обязательства;

- гарант не вправе ссылаться при предъявлении к нему требований бенефициаром на возражения, которые связаны с обеспечиваемым обязательством; он вправе отказать в выплате лишь при несоблюдении условий самой гарантии;

- обязательство гаранта не зависит от каких-либо требований или возражений принципала, основанных на его отношениях с гарантом или бенефициаром.

Закон определяет специальные требования к субъектному составу обязательства по гарантии. Гарантом могут выступать только:

- банки, т.е. кредитные организации, которые имеют исключительное право осуществлять в совокупности, следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

- кредитные учреждения (организации) - юридические лица, которым в соответствии с лицензией Центробанка России предоставлено право осуществлять отдельные банковские операции. Допустимое сочетание таких операций устанавливается Банком России;

- страховые организации - учреждения, созданные в соответствии с Законом РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации"[[71]](#footnote-71) и получившие лицензию на осуществление страховой деятельности.

Принятию обязательства гарантом перед бенефициаром, как правило, предшествует соглашение между принципалом и гарантом о выдаче гарантии, на основании которого гарант обязуется в интересах принципала, но от своего имени совершить сделку по выдаче гарантии за обусловленное вознаграждение. Содержание этого соглашения позволяет сделать вывод, что оно представляет собой договор комиссии. Как правило, в таком соглашении между принципалом и гарантом определяются: требования к содержанию выдаваемой гарантии (в обеспечение, какого обязательства и перед кем она дается, на какую сумму, будет ли она отзывной или безотзывной, при представлении каких документов будет производиться выплата и т.д.); размер вознаграждения гаранту за выдачу гарантии и порядок расчетов; возможность предъявления и объем требований гаранта, выплатившего сумму бенефициару, к принципалу; ответственность гаранта за нарушение условий данного соглашения.

Руководствуясь условиями соглашения с принципалом, гарант оформляет собственное обязательство перед бенефициаром, соответствующее условиям соглашения с принципалом. При выдаче гарантии, не соответствующей условиям этого соглашения, гарант несет перед принципалом гражданско-правовую ответственность в форме возмещения убытков, а в случаях, предусмотренных договором, - уплаты неустойки.

Обязательства по банковской гарантии должны быть оформлены письменно. Несоблюдение требований о письменной форме, в отличие от отношений по поручительству, неустойке, залогу, не влечет недействительности гарантии, а только лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК).

Банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное. Условия гарантии могут предусматривать, что она вступает в силу с определенной даты, либо при наступлении какого-либо условия, либо с момента получения согласия бенефициара на принятие гарантии и т.д.

Гарантийные обязательства могут носить твердый характер (безотзывная гарантия) либо не иметь такого характера (отзывная гарантия). По общему правилу банковская гарантия не может быть отозвана гарантом (безотзывная гарантия), В гарантии может быть предусмотрено безусловное либо связанное с какими-либо условиями право гаранта на отзыв гарантии (отзывная гарантия). Отзыв гарантии возможен до момента предъявления требования бенефициаром. Отзыв гарантии в соответствии с ее условиями влечет ее прекращение.

Принадлежащее бенефициару по гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное.

Предъявление требования по банковской гарантии. Требование бенефициара об уплате денежной суммы должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия.

Гарант обязан немедленно уведомить принципала о получении требования бенефициара и передать принципалу копию требования со всеми относящимися к ней документами.

Требование бенефициара с приложенными к нему документами должно быть рассмотрено гарантом в разумный срок и с разумной заботливостью, с тем, чтобы установить, соответствуют ли это требование и документы условиям гарантии.

Срок предъявления требования к гаранту. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана. Данный срок является пресекательным и не может быть восстановлен.

Основаниями для отказа в удовлетворении требования бенефициара являются несоответствие требования либо приложенных к нему документов условиям гарантии, а также представление требования и документов по окончании определенного в гарантии срока.

Гарант обязан немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование.

На гаранта возлагается также обязанность немедленно сообщить бенефициару и принципалу о ставших ему известными обстоятельствах, связанных с прекращением или недействительностью основного обязательства, если об этих обстоятельствах он узнал до удовлетворения требования бенефициара. Тем не менее, если бенефициар после получения соответствующего уведомления повторно предъявит требование, гарант обязан его оплатить.

Пределы ответственности гаранта. Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия. В отличие от поручителя, который по общему правилу отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, гарант обязан выплатить только сумму, указанную в гарантии.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение гарантом обязанности по уплате бенефициару денежных средств при представлении соответствующих гарантии документов в установленный срок влечет ответственность гаранта перед бенефициаром за свои действия. Поскольку обязательства гаранта носят денежный характер, при просрочке в выплате суммы на него может быть, в частности, возложена ответственность в виде уплаты процентов, предусмотренных ст.395 ГК. В гарантии могут быть определены условия, ограничивающие ответственность гаранта за допущенные им нарушения при исполнении обязательства, - например, может быть установлен суммарный предел такой ответственности.

Прекращение банковской гарантии. Обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается в случаях:

- уплаты бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;

- окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана;

- отказа бенефициара от своих прав по гарантии и возвращения ее гаранту;

- отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

Регрессные требования гаранта к принципалу. Гарант вправе потребовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, если это право было закреплено в соглашении гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия. Указанным соглашением могут быть предусмотрены основания и пределы регрессной ответственности принципала.

Гарант не имеет права требовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару с нарушением условий гарантии (против документов, не соответствующих условиям гарантии, в сумме, превышающей указанную в гарантии, за пределами срока действия гарантии). Гарант не вправе требовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару за нарушение обязательств гаранта перед ним. Например, гарант не вправе требовать возмещения сумм неустоек, процентов и убытков, уплаченных бенефициару за просрочку выплаты сумм по гарантии либо за необоснованное уклонение от исполнения своих обязательств. Однако такое право гаранта может быть предусмотрено соглашением с принципалом.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В условиях нестабильной экономической ситуации в стране, нехватки денежных средств у хозяйствующих субъектов, значительно повышается роль кредитования и в первую очередь банковского, поскольку именно банки призваны и способны аккумулировать временно свободные денежные средства населения и юридических лиц и вкладывать эти средства в перспективные отрасли хозяйствования.

Существуют разнообразные виды кредитования, осуществляемые специальными субъектами хозяйственной деятельности (государственный, потребительский, коммерческий, международный, банковский кредит). Однако центральное наиболее значимое положение в области кредитования в условиях современной экономической ситуации в стране занимает банковское кредитование.

Проблема развития и совершенствования банковского кредитования - тема чрезвычайно интересная и актуальная, поскольку банки как коммерческие учреждения, имеющие исключительное право на основании закона осуществлять операции по привлечению денежных средств юридических и физических лиц и от своего имени размещать их на условиях возвратности, платности, срочности, осуществлять иные банковские операции, способны оперативно удовлетворить потребности в значительных заемных средствах, возникающие в процессе хозяйственной деятельности предприятий всех форм собственности.

В заключение необходимо отметить, что рассматриваемая 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. Договор кредитования, хотя и выделен законодателем в качестве самостоятельного договора, все-таки является разновидностью договора займа. При этом следует признать его своеобразный характер, который заключается, главным образом, в том, что одной из его сторон является специфический субъект - кредитное учреждение.

2. Определяя правовую природу договора банковского кредитования, по нашему мнению, следует признать этот договор реальным и односторонне обязывающим и внести изменения в действующее законодательство.

3. 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».

4. Кредитный договор является возмездным договором. Плата за кредит приобретает форму процентов за кредит. При этом возникают правовые проблемы. Ст.819 ГК РФ следует дополнить ч.3 следующего содержания «Методика и система исчисления процентов, должны обязательно отражаться в заключенном договоре».

5.Учитывая правовые проблемы возможности повышения процента (платы за кредит) в одностороннем порядке. Следует прямо в законе в ст.819 ГК РФ предусмотреть ч.4 следующего содержания: «Предусмотреть возможность одностороннего изменения процентных ставок в договоре возможно, только если заемщиком является юридическое лицо или гражданин-предприниматель».

5. В состав имущества предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая его долги (ч. 2 п. 2 ст. 132 ГК). В другой правовой норме - ст. 128 ГК - при перечислении объектов гражданских прав долги, или кредиторская задолженность, не названы в числе других видов имущества, к которым отнесены вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права. Это явная несогласованность в законодательстве. Если в числе объектов гражданских прав названы имущественные права, то следовало бы указать и корреспондирующие им имущественные обязанности, или, более конкретно, кредиторскую задолженность.

6. Одним из стимулов к добровольному возвращению долгов служит плата за пользование чужими денежными средствами. Между тем законодатель, приравняв размеры платы к учетной ставке банковского процента на день предъявления иска (п. 1 ст. 395 ГК), значительно ослабил стимулирующее воздействие этой санкции. В п.1 ст. 395 ГК РФ следовало бы «установить размер платы за пользование чужими денежными средствами равным двукратной учетной ставке банковского процента». Тогда воздействие санкции на неисправных дебиторов было бы более ощутимым и стимулировало бы их к добровольному погашению долгов.

7. 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 пятую 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 ФЗ «Об исполнительном производстве» очередность удовлетворения взыскателей и указать, что «в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом».

8. 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. 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. В первую очередь предлагаем ст. 370 ГК РФ, в которой идет речь о независимости банковской гарантии от основного обязательства, исключить. 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». В нормах о банковской гарантии не решена проблема регрессного возмещения сумм, уплаченных гарантом бенефициару. Для этого предлагаем пункт первый ст. 379 ГК РФ изложить в новой редакции: «Гарант вправе потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии».

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. // Российская газета. –1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [федеральный закон № 51-ФЗ, принят 30.11.1994 г., по состоянию на 13.05.2008] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [федеральный закон № 14-ФЗ, принят 26.01.1996 г., по состоянию на 06.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Текст]: [федеральный закон № 146-ФЗ, принят 26.11.2001 г., по состоянию на 29.04.2008] // Собрание законодательства РФ. –2001. – № 49. – Ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 138-ФЗ, принят 14.11.2002 г., по состоянию на 04.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
6. Бюджетный кодекс Российской Федерации [Текст]: [федеральный закон № 145-ФЗ, принят 31.07.1998 г., по состоянию на 06.12.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
7. О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России) [Текст]: [Федеральный закон № 86-ФЗ, принят 10.07.2002 г., по состоянию на 26.04.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 28. – Ст. 2790.
8. Об ипотеке (залоге недвижимости) [Текст]: [Федеральный закон № 102-ФЗ, принят 16.07.1998 г., по состоянию на 13.05.2008] // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.
9. О банках и банковской деятельности [Текст]: [Федеральный закон № 395-1, принят 02.12.1990 г., по состоянию на 08.04.2008] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492.
10. Об организации страхового дела в Российской Федерации [Текст]: [Закон РФ № 4015-1, принят 27.11.1992 г., по состоянию на от 29.11.2007] // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 56.

Специальная и учебная литература

1. Абдуллаев М.К. Правовое регулирование кредитных обязательств [Текст] // Банковское право. – 2005. – № 6. – С. 15.
2. Агарков М.М. Задачи законодательного регулирования договора контокоррента. [Текст] // Кредит и хозяйство. – 2008. – № 1. – С. 5.
3. Ащеулов А.Т. Кредитные правоотношения колхозов. [Текст] – М., Волтерс Клувер. 2006. – 328 с.
4. Балабуев И. Досрочное погашение кредита [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 6. – С. 8.
5. Беляева Н.А. Учет операций по выдаче кредитов под залог имущества [Текст] // Налоги (газета). – 2007. – № 5. – С. 11.
6. Бережинская Е. Правовые основы деятельности иностранных кредитных организаций на территории России [Текст] // Современное право. – 2007. – № 4. – С. 16.
7. Боровинская Н.А., Коновалов П.А. Некоторые аспекты правовой характеристики кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2005. – № 5. – С. 24.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований (Книга 5. В 2-х томах) (Том 1) [Текст] – М.., Статут. 2006. – 678 с.
9. Буркова А.К вопросу о необходимости согласования на изменение кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2008. – № 3. – С. 16.
10. Буркова А. Прекращение действия кредитного/заемного обязательства [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 5. – С. 23.
11. Витрянский В.В. Понятие и квалификация кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2004. – № 4. – С. 21.
12. Голышев В.Г. Залог как способ обеспечения кредитных обязательств [Текст] // Банковское право. – 2002. – № 4. – С. 16.
13. Голышев В.Г. К вопросу о правовой характеристике кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 2. – С. 14.
14. Гордейчик С. Злоупотребления при выдаче кредита [Текст] // Законность. – 2007. – № 7. – С. 16.
15. Гражданское право. Том 2. [Текст] / Отв. ред. Суханов Е.А.– М., Волтерс Клувер. 2007. – 736 с.
16. Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. [Текст] – Л., Изд-во ЛГУ. 1959. – 678 с.
17. Емельянова Е.С. Ответственность кредитной организации за нарушение бюджетного законодательства [Текст] // Налоги (газета). – 2006. – № 10. – С.7.
18. Ефимова Л. Поручительство (гарантия) как способ обеспечения кредита [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – № 6. – С. 18.
19. Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору [Текст] // Хозяйство и право. – 2008. – № 1. – С. 13.
20. Зинчук Э.А. Договор краткосрочной ссуды между Госбанком и государственными хозяйственными организациями. Автореф. дисс... канд. юр. наук. [Текст] – М., 2001. – 38 с.
21. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. [Текст] – М., Статут. 2002. – 698 с.
22. Каримуллин Р.И. Возврат кредита [Текст] // Право и экономика. – 2000. – № 11. – С. 10.
23. Каримуллин Р.И. Договор целевого кредита [Текст] // Журнал российского права. – 2007. – № 10. – С. 17.
24. Каримуллин Р.И. Предоставление кредита [Текст] // Право и экономика. – 2000. – № 8. – С. 17.
25. Карпова Н.В. Ответственность сторон кредитного договора за ненадлежащее исполнение своих обязательств [Текст] // Современное право. – 2006. – № 10. – С. 23.
26. Кискин В.В. Договор займа и договор кредита [Текст] // Налоги (газета). – 2007. – № 24. – С. 13.
27. Компанеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. [Текст] – М., Юридическая литература. 1967 – 432с.
28. Коновалов А. Обеспечение кредита [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 11. – С.6.
29. Коршиков А.Г. Договор купли-продажи товаров в кредит [Текст] // Право и экономика. – 2006. – № 12. – С. 21.
30. Кузьмин В.Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности [Текст] – М., Юридическая литература. 1975. – 412 с.
31. Куликов А. Квалификация договоров кредитной линии [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 2. – С. 7.
32. Лебедев А. Регулирование деятельности кредитных организаций [Текст] // Законодательство и экономика. – 2008. – № 2. – С. 17.
33. Магомедов В.Н. Использование кредитных ресурсов в реальном секторе экономики [Текст] // Юрист. – 2007. – № 3. – С. 14.
34. Малахов П. Уступка права требования по кредитному договору [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 39. – С. 15.
35. Метелева Ю.А. Проблемы обеспеченности банковского кредита [Текст] // Закон. – 2006. – № 12. – С. 10.
36. Наумова Л. Кредитный договор: правовое обеспечение возврата [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2008. – № 2. – С. 8.
37. Ольшаный А.И. Банковское кредитование. [Текст] – М., Русская деловая литература. 1997. – 412 с.
38. Пашов Д.Б. Договоры в сфере жилищного ипотечного кредитования [Текст] // Право и политика. – 2008. – № 3. – С .14.
39. Попова О.В. Форма кредитного договора [Текст] // Юрист. – 2004. – № 11. – С. 14.
40. Пристансков Д. Проценты по кредиту как цена сделки [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 19. – С. 7.
41. Прошунин М.М. Государственная регистрация кредитных организаций в Российской Федерации [Текст] // Финансовое право. – 2005. – № 8. – С. 18.
42. Рашидов О.Ш. Система законодательства о банках и иных кредитных учреждениях России [Текст] // Журнал российского права. – 2007. – № 10. – С. 17.
43. Ращевский Е.С. Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по кредитованию [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 4. – С. 21.
44. Римское частное право: [Текст] Учебник / Под ред. Проф. Новицкого И.Б. и проф. Перетерского И.С. – М., БЕК. 2000. – 724 с.
45. Садыков Реналь Р., Садыков Ришат Р. Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 21.
46. Скробов Б.В. Договор займа и договор кредита [Текст] // Налоги (газета). – 2007. – № 15. – С. 24.
47. Соломин С.К. К проблеме определения сущности кредитной деятельности банка [Текст] // Банковское право. – 2006. – № 5. – С. 21.
48. Соломин С.К. Обязательственно-правовая природа банковского кредита [Текст] // Банковское право. – 2006. – № 3. – С. 14.
49. Соломин С.К. Теоретико-правовые вопросы сущности банковского кредита [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 2. – С. 19.
50. Тарасенко О.А. Небанковские кредитные организации: современное состояние и перспективы развития [Текст] // Предпринимательское право. – 2007. – № 3. – С. 21.
51. Титов А.С. Кредитный договор и его проблематика [Текст] // Банковское право. – 2008. – № 1. – С. 16.
52. Трофимов К. Кредитные правоотношения коммерческого банка. [Текст] // Хозяйство и право. – 2008. – № 9. – С. 20.
53. Усков О.Ю. Права потребителя при оказании банковских услуг [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 2. – С. 21.
54. Усоскин В.И. Современный коммерческий банк: управление и операции. [Текст] – М., БЕК. 1994. – 512 с.
55. Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения [Текст] – М., Государственное издательство юридической литературы. 1956. – 468 с.
56. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Статут. 2007. – 412 с.
57. Хмелева Т.И. Поручительство и залог в кредитных договорах [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. – С. 15.
58. Шакирова Р.Р. К вопросу о правах и обязанностях сторон по кредитному договору [Текст] // Право и политика. – 2005. – № 7. – С. 11.
59. Шевченко Д. Несогласованный процент или отлагательное условие? [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 12. – С. 8.
60. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2006. – 716 с.
61. Эффективность гражданского законодательства. [Текст] / Под ред. Грибанова В.П. – М., Статут. 2006. – 678 с.

Материалы юридической практики

1. О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами [Текст]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14, принят 08.10.1998 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 31.
2. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8, от 01.07.1996 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 9. – С. 23.
3. Определение Президиума ВАС РФот 29 ноября 2007 г. N 9387/07 [Текст]// Вестник ВАС РФ.-2008.-№1.- С.44.
4. Определение ВАС РФ от 2 апреля 2008 г. N 2717/08[Текст ]// Вестник ВАС РФ.-2008.-№ 2.-С.28.
5. Определение ВАС РФ от 25 января 2008 г. № 82/08//Вестник ВАС РФ.-2008.- № 2.-С.56.

1. Соломин С.К. К проблеме определения сущности кредитной деятельности банка [Текст] // Банковское право. – 2006. – № 5. – С. 21. [↑](#footnote-ref-1)
2. Соломин С.К. Теоретико-правовые вопросы сущности банковского кредита [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 2. – С. 19. [↑](#footnote-ref-2)
3. Малахов П. Уступка права требования по кредитному договору [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 39. – С. 15. [↑](#footnote-ref-3)
4. Магомедов В.Н. Использование кредитных ресурсов в реальном секторе экономики [Текст] // Юрист. – 2007. – № 3. – С. 14. [↑](#footnote-ref-4)
5. Кискин В.В. Договор займа и договор кредита [Текст] // Налоги (газета). – 2007. – № 24. – С. 13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Каримуллин Р.И. Предоставление кредита [Текст] // Право и экономика. – 2000. – № 8. – С. 17. [↑](#footnote-ref-6)
7. Садыков Реналь Р., Садыков Ришат Р. Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 21. [↑](#footnote-ref-7)
8. Соломин С.К. Обязательственно-правовая природа банковского кредита [Текст] // Банковское право. – 2006. – № 3. – С. 14. [↑](#footnote-ref-8)
9. Лебедев А. Регулирование деятельности кредитных организаций [Текст] // Законодательство и экономика. – 2008. – № 2. – С. 17. [↑](#footnote-ref-9)
10. Абдуллаев М.К. Правовое регулирование кредитных обязательств [Текст] // Банковское право. – 2005. – № 6. – С.15. [↑](#footnote-ref-10)
11. Витрянский В.В. Понятие и квалификация кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2004. – № 4. – С. 21. [↑](#footnote-ref-11)
12. Рашидов О.Ш. Система законодательства о банках и иных кредитных учреждениях России [Текст] // Журнал российского права. – 2007. – № 10. – С. 17. [↑](#footnote-ref-12)
13. Усков О.Ю. Права потребителя при оказании банковских услуг [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 2. – С. 21. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ращевский Е.С. Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по кредитованию [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 4. – С. 21. [↑](#footnote-ref-14)
15. Титов А.С. Кредитный договор и его проблематика [Текст] // Банковское право. – 2008. – № 1. – С. 16. [↑](#footnote-ref-15)
16. Буркова А. К вопросу о необходимости согласования на изменение кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2008. – № 3. – С. 16. [↑](#footnote-ref-16)
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] – М., Статут. 2006. – С. 304. [↑](#footnote-ref-17)
18. Буркова А. Прекращение действия кредитного/заемного обязательства [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 5. – С. 23. [↑](#footnote-ref-18)
19. Эффективность гражданского законодательства. [Текст] / Под ред. Грибанова В.П. – М., Статут. 2006. – С. 113. [↑](#footnote-ref-19)
20. Гордейчик С. Злоупотребления при выдаче кредита [Текст] // Законность. – 2007. – № 7. – С. 16. [↑](#footnote-ref-20)
21. Римское частное право: [Текст] Учебник / Под ред. Проф. Новицкого И.Б. и проф. Перетерского И.С. – М., БЕК. 2000. – С. 315-316. [↑](#footnote-ref-21)
22. Голышев В.Г. К вопросу о правовой характеристике кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 2. – С. 14. [↑](#footnote-ref-22)
23. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. [Текст] – М., Статут. 2007. – С. 172; Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения [Текст] – М., Государственное издательство юридической литературы. 1956. – С. 213-218. [↑](#footnote-ref-23)
24. Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. [Текст] – Л., Изд-во ЛГУ. 1959. – С. 40-55; Компанеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. [Текст] – М., Юридическая литература. 1967 – С 74-75. [↑](#footnote-ref-24)
25. Флейшиц Е.А. Указ. соч. - С. 218. [↑](#footnote-ref-25)
26. Боровинская Н.А., Коновалов П.А. Некоторые аспекты правовой характеристики кредитного договора [Текст] // Банковское право. – 2005. – № 5. – С. 24. [↑](#footnote-ref-26)
27. Компанеец Е.С., Полонский Э.Г. Указ. соч. – С. 116. [↑](#footnote-ref-27)
28. Флейшиц Е.А. Указ. Соч. - С.215-216; Зинчук Э.А. Договор краткосрочной ссуды между Госбанком и государственными хозяйственными организациями. Автореф. дисс... канд. юр. наук. [Текст] – М., 2001. – С. 8. [↑](#footnote-ref-28)
29. Гуревич И.С. Указ. соч. - С.46-53; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. [Текст] – М., Статут. 2002. – С. 377. [↑](#footnote-ref-29)
30. Гражданское право. Том 2. [Текст] / Отв. ред. Суханов Е.А.– М., Волтерс Клувер. 2007. – С. 342. [↑](#footnote-ref-30)
31. Пристансков Д. Проценты по кредиту как цена сделки [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 19. – С. 7. [↑](#footnote-ref-31)
32. Скробов Б.В. Договор займа и договор кредита [Текст] // Налоги (газета). – 2007. – № 15. – С. 24. [↑](#footnote-ref-32)
33. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований (Книга 5. В 2-х томах) (Том 1) [Текст] – М.., Статут. 2006. – С. 198. [↑](#footnote-ref-33)
34. Определение ВАС РФ от 2 апреля 2008 г. N 2717/08[Текст ]// Вестник ВАС РФ.-2008.-№ 2.-С.28. [↑](#footnote-ref-34)
35. О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России) [Текст]: [Федеральный закон № 86-ФЗ, принят 10.07.2002 г., по состоянию на 26.04.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 28. – Ст. 2790. [↑](#footnote-ref-35)
36. Бережинская Е. Правовые основы деятельности иностранных кредитных организаций на территории России [Текст] // Современное право. – 2007. – № 4. – С. 16. [↑](#footnote-ref-36)
37. Прошунин М.М. Государственная регистрация кредитных организаций в Российской Федерации [Текст] // Финансовое право. – 2005. – № 8. – С. 18. [↑](#footnote-ref-37)
38. Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492. [↑](#footnote-ref-38)
39. Тарасенко О.А. Небанковские кредитные организации: современное состояние и перспективы развития [Текст] // Предпринимательское право. – 2007. – № 3. – С. 21. [↑](#footnote-ref-39)
40. Определение Президиума ВАС РФот 29 ноября 2007 г. N 9387/07 [Текст]// Вестник ВАС РФ.-2008.-№1.- С.44. [↑](#footnote-ref-40)
41. Вестник ВАС РФ. - 2007. - № 3. - С. 59. [↑](#footnote-ref-41)
42. Шакирова Р.Р. К вопросу о правах и обязанностях сторон по кредитному договору [Текст] // Право и политика. – 2005. – № 7. – С. 11. [↑](#footnote-ref-42)
43. Ащеулов А.Т. Кредитные правоотношения колхозов. [Текст] – М., Волтерс Клувер. 2006. – С. 180-181. [↑](#footnote-ref-43)
44. Кузьмин В.Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности [Текст] – М., Юридическая литература. 1975. – С. 77-79. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ольшаный А.И. Банковское кредитование. [Текст] – М., Русская деловая литература. 1997. – С.82; Усоскин В.И. Современный коммерческий банк: управление и операции. [Текст] – М., БЕК. 1994. – С. 184. [↑](#footnote-ref-45)
46. Трофимов К. Кредитные правоотношения коммерческого банка. [Текст] // Хозяйство и право. - 2008. - № 9. - С.20 [↑](#footnote-ref-46)
47. Каримуллин Р.И. Договор целевого кредита [Текст] // Журнал российского права. – 2007. – № 10. – С. 17. [↑](#footnote-ref-47)
48. Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования [Текст] // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 19. [↑](#footnote-ref-48)
49. Куликов А. Квалификация договоров кредитной линии [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 2. – С. 7. [↑](#footnote-ref-49)
50. Наумова Л. Кредитный договор: правовое обеспечение возврата [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2008. – № 2. – С. 8. [↑](#footnote-ref-50)
51. Попова О.В. Форма кредитного договора [Текст] // Юрист. – 2004. – № 11. – С. 14. [↑](#footnote-ref-51)
52. Агарков М.М. Задачи законодательного регулирования договора контокоррента. [Текст] // Кредит и хозяйство. – 2008. – № 1. – С. 5. [↑](#footnote-ref-52)
53. Определение ВАС РФ от 25 января 2008 г. № 82/08//Вестник ВАС РФ.-2008.- № 2.-С.56. [↑](#footnote-ref-53)
54. Балабуев И. Досрочное погашение кредита [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 6. – С. 8. [↑](#footnote-ref-54)
55. Метелева Ю.А. Проблемы обеспеченности банковского кредита [Текст] // Закон. – 2006. – № 12. – С. 10. [↑](#footnote-ref-55)
56. Коновалов А. Обеспечение кредита [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 11. – С. 6. [↑](#footnote-ref-56)
57. Каримуллин Р.И. Возврат кредита [Текст] // Право и экономика. – 2000. – № 11. – С. 10. [↑](#footnote-ref-57)
58. Хмелева Т.И. Поручительство и залог в кредитных договорах [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. – С. 15. [↑](#footnote-ref-58)
59. Шевченко Д. Несогласованный процент или отлагательное условие? [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 12. – С. 8. [↑](#footnote-ref-59)
60. Карпова Н.В. Ответственность сторон кредитного договора за ненадлежащее исполнение своих обязательств [Текст] // Современное право. – 2006. – № 10. – С. 23. [↑](#footnote-ref-60)
61. Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 31. [↑](#footnote-ref-61)
62. Беляева Н.А. Учет операций по выдаче кредитов под залог имущества [Текст] // Налоги (газета). – 2007. – № 5. – С. 11. [↑](#footnote-ref-62)
63. Голышев В.Г. Залог как способ обеспечения кредитных обязательств [Текст] // Банковское право. – 2002. – № 4. – С. 16. [↑](#footnote-ref-63)
64. Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400. [↑](#footnote-ref-64)
65. Коршиков А.Г. Договор купли-продажи товаров в кредит [Текст] // Право и экономика. – 2006. – № 12. – С. 21. [↑](#footnote-ref-65)
66. Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору [Текст] // Хозяйство и право. – 2008. – № 1. – С. 13. [↑](#footnote-ref-66)
67. Пашов Д.Б. Договоры в сфере жилищного ипотечного кредитования [Текст] // Право и политика. – 2008. – № 3. – С .14. [↑](#footnote-ref-67)
68. Ефимова Л. Поручительство (гарантия) как способ обеспечения кредита [Текст] // Хозяйство и право. – 2007. – № 6. – С. 18. [↑](#footnote-ref-68)
69. Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823. [↑](#footnote-ref-69)
70. Емельянова Е.С. Ответственность кредитной организации за нарушение бюджетного законодательства [Текст] // Налоги (газета). – 2006. – № 10. – С. 7. [↑](#footnote-ref-70)
71. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 56. [↑](#footnote-ref-71)