

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование кафедры полностью)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

«Гражданское право, семейное право и международное частное право»

(направленность (профиль))

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: «Отдельные проблемы гражданско-правового регулирования
банковского кредитования»

Студент

Р.Р. Кафетулов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный

Руководитель

А.В. Маркин

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель программы д-р юрид. наук, доцент В.Г. Медведев

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Допустить к защите

И.о. заведующего кафедрой канд.юрид.наук О.С. Лапшина

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти, 2017 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ.....	6
1.1 Правовая природа банковских операций и банковского кредитования.....	6
1.2 Гражданско-правовое регулирование кредитных обязательств.....	12
ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕННОСТИ БАНКОВСКОГО КРЕДИТА.....	20
2.1 Понятие обеспечения в системе банковского кредитования.....	20
2.2 Поручительство.....	27
2.3 Банковская гарантия.....	32
2.4 Залог и ипотека.....	41
ГЛАВА 3. СОВРЕМЕННАЯ ПРОЦЕДУРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.....	55
3.1 Целевое использование кредита.....	55
3.2 Страхование залогов в пользу банков.....	64
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	97
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	101

ВВЕДЕНИЕ

Применение ряда гражданско-правовых институтов способствует надлежащему исполнению обязательств должника, а также защитить кредитора и его интересы при факте нарушения обязательства. Данные меры установлены в законе как общие правил, которые могут быть применены к любому обязательству (к примеру, взыскание причиненных убытков), или имеют специальный характер, используясь в определенных случаях (субсидиарная ответственность).

Но в реальности использование указанных мер в качестве обеспечения конкретного обязательства может быть фактически невозможным или не позволит с достаточным уровнем эффективности защитить заинтересованность кредитора. Поэтому ст. 329 ГК РФ допускает применение иных обеспечительных мер, которые устанавливаются по общему согласию сторон или согласно прямым указаниям в законе. Указанными мерами становятся способы, которыми обеспечивается исполнение обязательств. Согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ к ним можно отнести неустойку, удержание, залог, банковскую гарантию, задаток и иные способы, предусмотренные договором и законом.

В целях обеспечения кредитных обязательств в банковской практике обычно используются поручительство, залог и банковская гарантия. Неустойка, являющаяся денежной суммой, определенной законом или договором, которую должник должен уплатить кредитору при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, например, при просрочке исполнения (п. 1 ст. 330 ГК РФ), в роли обеспечительного средства, способствующего возврату кредита, может быть применена, но в настоящее время она недостаточно эффективна. Но также следует отметить, что если должник по причине возникших финансовых трудностей окажется неспособным выплатить кредитору основную сумму задолженности, то и взыскание неустойки будет не менее проблематичным. Удержание же в качестве обеспечения исполнения обязательств используется редко, а задаток практически неприменим ввиду специфики банковской

деятельности и особенностей выделенных обеспечительных средств.

Приведенные в ст. 329 ГК РФ способы обеспечения исполнения обязательств не являются исчерпывающими, ввиду чего помимо указанных могут быть использованы и иные способы, которые предусматривает закон или договор. Например, согласно п. 1 ст. 824 ГК РФ, исполнение обязательства заемщика перед банком может обеспечиваться путем уступки денежного требования по отношению к должнику. Также к договорным способам обеспечения, используемым в практической деятельности, можно отнести специальное обременение имущества, право требования приведения в исполнение договора продажи и др.

Наиболее обширные разработки в направлении изучения рассматриваемого вопроса осуществляли Абдуллаев М.К., Алексеев А.А., Белов В.А., Боровинская Н.А., Брагинский М.И., Викулин А.Ю., Витрянский В.В., Вишневский А.А., Гольшев В.Г., Гриб В.В., Грудцына Л.Ю., Гуцин В.В., Едророва В.Н., Ефимова Л.Г., Ильинский И.В., Каримуллин Р.И., Козлова М.Н., Коновалов П.А., Маковская А.А., Павлодский Е.А., Попова О.В., Сергеева А.П., Синайский В.И., Соломин С.К., Суханов Е.А., Титов А.С., Толстой Ю.К., Тосунян Г.А., Хасянова С.Ю., Шакирова Р.Р., Шершеневич Г.Ф., Экмалян А.М. и многие другие.

Объектом исследования диссертационной работы выступают общественные отношения, которые возникающие в области применения договоров кредитования.

В прямой зависимости от объекта следует предмет исследования, имеющий следующий состав:

- нормы гражданского законодательства, предусматривающие кредитный договор;
- практика реализации мер по возврату кредита;
- научные труды отечественных ученых в области гражданского права, а также дополнительные литературные источники, материалы периодической печати, относящиеся к проблематике предлагаемой работы.

Целями исследования являются:

- изучение кредитного договора в качестве правового явления;
- рассмотрение банковского кредитования как института жизни людей;
- рассмотрение вопроса определения способа обеспечения возврата кредита.

Постановка цели определяет конкретные задачи в рамках анализируемого вопроса:

- изучение теории, определение природы договора кредитования;
- анализ соотношения общего и специального законодательства в направлении вопроса банковского кредитования;
- анализ правовых норм, регулирующих банковское кредитование и обеспечения возвратности кредитных средств;
- выработка предложений по совершенствованию законодательства о банковском кредитовании;
- анализ практики фиксации целевого использования выдаваемого кредита, использования имеющейся кредитной истории при принятии решения о кредитовании
- изучение вопроса страхования залогов в пользу банков, выявление проблемных аспектов и предложение путей решения.

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

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

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

1.1 Правовая природа банковских операций и банковского кредитования

Наличие большого объема банковских операций, которые перечислены в ст. 5 Закона о банках¹, а также отличий между ними в рамках юридической природы, целей и механизмов осуществления, создаёт ряд определённых сложностей для формирования функционально соответствующего определения для понятия банковская операция и его классификации. В области научной литературы встречается ряд различных правовых позиций в отношении данного вопроса.

Согласно общепринятым принципам, классификация операций банка осуществляется в определенной зависимости от функций, выполняемых банком. Например, М.М. Агарков разделяет операции, осуществляемые банком, следующим образом:

- 1) пассивные операции (или накопление) средств;
- 2) активные операции (или выдача кредита);
- 3) содействие имеющемуся платёжному обороту.

Следует отметить, что каждая осуществляемая функция функционирует с учетом конкретных определенных операций, делящихся на три соответствующие группы². Так, к примеру, к разряду второй группы М. М. Агарков относит различные сделки, объединенные в единую группу с учетом того, что банк, при их совершении, осуществляет обеспечение клиенту возможность получения или получение необходимых ему средств. Это достигается, прежде всего, тем, что банк либо ссужает клиенту денежные средства (различные формирования ссудной операции), либо покупает у клиента долговое требование в отношении третьего лица (дисконтная или учетная операция), либо же берет на себя ответственность

¹ Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492.

² Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах: Научное исследование [Текст]. – М., Волтерс Клувер. 2005. – С. 52; Мирзоян Р.Э. Денежно-кредитная политика Российской Федерации [Текст]//Финансовое право.- 2008.- № 4.- С.16.

за клиента перед третьим лицом (акцептный, гарантийный кредит)³.

Согласно ст. 153 ГК РФ, сделка - это действие юридических и физических лиц, направленное на установление, прекращение или же изменение гражданских обязанностей и прав. Кроме того, в законодательстве РФ не отражено окончательно закрепленное определение понятийного обозначения «банковская операция», что, в свою очередь, неизбежно приводит к дополнительной проблематике в области правоприменительной практики.

В соответствии с мнением С.К. Соломина, банковская операция (и гражданская сделка) имеют одну общую природу, но также имеют одного исключительное различие, определяющее особенность банковского правоприменения. Этим различием выступает «коридор автономии воли», который под воздействием своих рамок строго ограничивает действия субъектов банковских взаимоотношений. С.К. Соломин предлагает определение понятия банковская операция, в котором ею выступает установленная Банком России форма (или технология) осуществления кредитными учреждениями гражданско-правовых сделок в области осуществления банковской деятельности, направленных, кроме всего прочего, на извлечение прибыли. Здесь объектом банковских операций могут выступать выступают денежные активы, валюта и ценные бумаги⁴.

Следует отдельно выделить мнение О. В. Мотовилова, который характеризует операции банка с учетом их характера и цели, и предлагает следующую классификацию исследуемого понятия:

- 1) пассивные операции;
- 2) активные операции
- 3) комиссионно-посреднические⁵.

Также важно отметить, что правила осуществления банковских операций, которые устанавливает ЦБ РФ, т.е. административные основания банковских

³ Там же. - С. 52-53.

⁴ Соломин С.К. Теоретико-правовые вопросы сущности банковского кредита [Текст]// Банковское право. – 2007. – № 2. – С. 22.

⁵ Мотовилов О.В. Банковское дело: Учебное пособие [Текст]. – СПб., Питер. 2001. – С. 34.

нормы правоотношений и соответственные нормы гражданского законодательства РФ, которые регулируют банковскую деятельность, не связаны. Гражданские и административные отношения в границе банковских операций не могут иметь общих оснований, но, тем не менее, существуют в неразрывной взаимосвязи⁶.

По мнению О. И. Лаврушина, первостепенное место в области активных операций банков занимают кредитные операции, у которых доля колеблется от 25 до 90 %. На втором месте расположены инвестиции в ценные бумаги (от 4 до 25 %). Третье место занимают кассовые активы (от 1 до 15 %)⁷.

В. Ф. Яковлева и В. Ф. Попондопуло определяют активные банковские операции как деятельность по осуществлению передачи денежных средств иным лицам в целях использования⁸.

Более рискованными между активных банковских операций, как правило, считаются операции по осуществлению кредитования юридических лиц, и особенно коммерческих организаций. Согласно ст.ст. 1 и 5 Закона о банках, банк, основываясь на лицензии, имеет право на осуществление банковской операции по размещению денежных средств, привлечённых извне, за собственный счет и от собственного имени на условиях платности, возвратности и срочности.

Кредитный договор опосредует отношения по размещению банком от своего имени и за свой счет денежных средств, привлеченных от иных лиц. По мнению Н. Ю. Рассказовой, привлеченные средства - это активы, являющиеся задолженностью субъекта перед его кредиторами и подлежащие уплате в определенные сроки⁹. Например, в постановлении от 04.08.2006 г. № А55-2036/06 ФАС Поволжского округа указал, что «нельзя признать банковской деятельностью по передаче денежных средств по договорам займа третьим лицам, по той причине, что по данным договорам передавались собственные, не

⁶ Саперов С. А. Банковское право: теория и практика [Текст]. – М., Норма. 2003. – С. 53.

⁷ Там же. – С. 96-97.

⁸ Коммерческое право [Текст]: Учебник / Под ред. Попондопуло В.Ф., Яковлевой В.Ф. – М., Юристъ. 2004. – С. 242.

⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) [Текст]/ Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2006. –С. 547-548; Белов В. А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки [Текст]. – М., ЮрИнфоР. 2000. – С. 24.

привлеченные во вклады, средства»¹⁰.

Кредитование является основой деятельности коммерческих банков, а проценты за пользование кредитными средствами являются одним из источников доходов.

Стоит отметить, что законодательного определения термина «кредитование» нет, хотя в то же время он встречается в нормативно-правовых актах и упоминается, например, в ч. 6 ст. 358, ч. 3 ст. 821, ст.ст. 850, 853 ГК РФ, ст. 14.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях, ст. 176 Уголовного кодекса РФ, ст. 40 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹¹, ст. 28 Закона «О банках и банковской деятельности»¹², ст.ст. 46, 47 Федерального закона от 08.12.2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»¹³.

К примеру, О. В. Боброва определяет банковское кредитование формой урегулированного нормами права разновидность профессиональной банковской деятельности, а также деятельности иных кредитных организаций, направленной на привлечение (и, как следствие, размещение) заимствованных и собственных денежных активов субъектов отношений кредитного договора на основании условий платности, срочности и возвратности¹⁴.

В рамках изучаемой темы предлагается использовать следующее понятие банковского кредитования: активная банковская операция по размещению привлеченных денежных средств (от физических и юридических лиц), которая совершается кредитным учреждением от своего имени на свой страх и риск на условиях срочности, возвратности и платности, которые также играют роль основных принципов анализируемой сферы финансовой деятельности.

В контексте данной работы под принципами понимаются основные

¹⁰ Постановление ФАС Поволжского округа от 04.08.2006 г. № А55-2036/06 [Текст]// Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 2. – С. 19.

¹¹ Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 28. – Ст. 2790.

¹² Собрание законодательства РФ.-2002.- № 28.- ст. 2790.

¹³ Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4850.

¹⁴ Боброва О.В. Правовые основы государственного регулирования банковского кредитования [Текст] / Автореферат на соискание степени к. ю. н. – Саратов., 2000. – С. 5.

правила, неоднократно проверенные банковской практикой¹⁵.

В ходе анализирования особенности современной кредитной системы, О. И. Лаврушин выделяет ряд условий, согласно которым осуществляется банковское кредитование¹⁶:

1. соблюдение требований, которые предъявляются к базисным элементам кредитования (объект и субъект кредитных отношений, форма обеспечения кредита);

2. совпадение интереса сторон кредитной сделки;

3. факт возможности выполнять взятые на себя обязательства (в отношении банка и в отношении заемщика);

4. наличие гарантий и возможности реализации залога;

5. обеспеченность банковских интересов;

Важнейшим условием выступает необходимость соблюдения кредитных принципов, которые были выработаны практикой банковской деятельности и закрепленные законодательством в абз. 2 ст. 1 Закона о банках (платность, возвратность и срочность), т.е. тех принципов, которые неразрывно связываются с правовой сущностью данного института и определяют его специфику.

Все прочие принципы кредитования естественным образом вытекают из основополагающих принципов и начал гражданско-правового законодательства Российской Федерации. К которым, например, могут быть отнесены:

1) признанное равенство участников гражданско-правовых взаимоотношений;

2) свобода договоров;

3) запрещение понуждения к заключению договоров (за исключением тех случаев, когда данная обязанность предусматривается законом или каким-либо добровольно принимаемым обязательством);

4) недопущение произвольного вмешательства третьего лица в частные

¹⁵ Тавасиев А.М., Эриашвили И.Д. Банковское дело[Текст]: Учебник для средних профессиональных учебных заведений / Под ред. Тавасиева А.М. – М., Единство. 2002. – С. 208.

¹⁶ Боброва О.В. Правовые основы государственного регулирования банковского кредитования [Текст]/ Автореферат на соискание степени к. ю. н. – Саратов., 2000. - С. 10.

дела;

- 5) необходимость обеспечения беспрепятственного осуществления гражданских правомочий;
- 6) обеспеченность механизма восстановления прав, которые были нарушены, а также их судебной защиты;
- 7) осуществление гражданских прав собственной волей и в собственном интересе;
- 8) свобода установления прав и обязательств на основании договора и определения любых иных условий договора, которые не противоречат законодательству, а также свобода в перемещении услуг, товаров и финансовых средств по всей территории Российской Федерации (ст. 421 ГК РФ).

Как ранее отмечалось, кредитные операции осуществляются коммерческими банками на условиях платности, возвратности и срочности. В виде платы банк принимает проценты за использование предоставленных денежных средств. Условие платности коммерческого банковского кредитования следует из п. 2 ст. 819 ГК РФ, согласно тексту которого заемщик обязан уплачивать проценты за полученную в виде кредита денежный актив.

В юридической литературе РФ исследование вопроса относительно правовой природы процентов за использование денежных средств на протяжении долгого периода времени было центральным видом деятельности Л. А. Лунца, который описывает юридическую природу процента за использование денежных средств следующим образом: «Проценты есть периодически начисляемое на должника вознаграждение за пользование «чужим» (т. е. подлежащим возврату управомоченному лицу) денежным капиталом в размере, не зависящем от результатов использования капитала. Обязанность платить проценты всегда остается вознаграждением за пользование чужим капиталом»¹⁷.

¹⁷ Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве [Текст]. Изд. 2-е, испр. – М., Статут. 2004. – С.195.

1.2 Гражданско-правовое регулирование кредитных обязательств

Глава 42 Гражданского кодекса РФ закрепляет кредитный договор - правовой институт, новый для ГК РФ.

Итоги современных исследований касательно правовой природы кредитного договора разделены полярно: одни исследователи считают кредитный договор видом и разновидностью договора займа¹⁸, иные придерживаются позиции, которая признает его самостоятельно-обеспеченным подвидом гражданско-правового договора¹⁹.

Думается, что правовая природная сущность кредитного договора определяется очевидной уже при факте рассмотрения законодательного закрепления данного договора.

Согласно ст. 819 ГК РФ банк (иная кредитная организация, т.е. кредитор) по кредитному договору обязуются осуществить предоставление денежных средств (что, собственно, является кредитом) заемщику в сумме и на тех условиях, которые предусмотрены договором. В свою очередь заемщик обязан осуществить возврат полученной денежной суммы, а также уплату процентов за ее использование.

Думается, что данный договор специально выделяется законодательством и ГК РФ в виде отдельной разновидности договора займа. Этому свидетельствуют возможности субсидиарного применения норм, отраженных в ГК РФ о займе к вытекающим из сущности кредитного договора правоотношениям, и кроме того то обстоятельство, что данные правовые конструкции объединяются законодательством в одну главу Гражданского кодекса РФ. Одновременно с этим главенствующим отличием данных договоров становится признак консенсуального характера обстоятельств, вытекающих из них. Указанный признак способствует объединению этих договоров в состав консенсуальных

¹⁸ Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М., Статут. 2005. – С. 57; Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. – М., ТК Велби. 2001. – С. 12.

¹⁹ Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. – М., Статут. 2000. – С. 4; Голышев В.Г. Сделки в кредитной сфере. – М., Норма. 2003. – С. 18.

договоров займа, причем при этом законодательство отдельно выделяет консенсуальный договор займа денежного - консенсуальный договор займа вещей и кредитный договор, которые определены родовыми признаками, а также договор товарного кредита. Как следствие, в ГК РФ одновременно с конструкцией договора займа (реального в силу цивилистической договорной традиции, где закреплена и его консенсуальная разновидность). Таким образом, кредитный договор является не чем иным, как отдельным видом договора займа, выделенным законодателем только лишь по указанному признаку, который одновременно обуславливает и все прочие особенности данных договоров²⁰.

Примером этому могут служить правила о том, что кредитор (займодавец) имеет право отказываться от предоставления заемщику кредита, предусмотренного кредитной договоренностью, в случае, если для этого станет очевидным, что сумма, предоставленная заемщику, не будет возвращаться в срок, и противоположное этому правило о праве заемщика отказываться от получения кредита в части или полностью, которые установлены ст. 821 ГК РФ.

К указанным нормам ст. 821 ГК РФ относит и ст. 822 ГК РФ, регулиующую отношения, которые возникают из договора кредита, обеспеченного товаром.

Комментируя право кредитора отказаться от действий по предоставлению кредита, Р.И. Каримуллин признает необходимым привязывать его к наличию обстоятельств, очевидных для любого «добросовестного и разумного» лица, в то же время указывающих, что предоставленная заемщику кредитная сумма не будет возвращена в оговоренный срок. Одновременно с этим указанные обстоятельства должны выявляться или наступать только после факта заключения договора кредита²¹.

Следует заметить, что подобное невозможно в обыкновенном займе, потому что до передачи объекта займа займодавцем заемщику стороны совершенно не связаны какими-либо дополнительными обязательствами.

Представляется также, что, выделяя указанные договоры, законодательство

²⁰ Кискин В.В. Договор займа и договор кредита // Налоги (газета). – 2007. – № 24. – С. 7.

²¹ Каримуллин Р.И. Отказ от предоставления или получения кредита // Право и экономика. – 2000. – № 6. – С.13.

преследует целью удовлетворение потребности непосредственно современной предпринимательской сферы, так как используемая правовая конструкция реального договора займа сегодня не способна обеспечить динамично развивающийся современный рынок.

Права заемщиков, которые лишены права требовать передачу в заем займодавцем в обычном договоре займа, полностью обеспечивает консенсуальный заем как разновидность банковского кредита. Заемщик, по факту получения права требования, получает также и гарантию финансирования имеющихся бизнес-планов, что, как следствие, обеспечивает и стабильность его предпринимательской позиции, а также стабильность в целом всего гражданского оборота.

Консенсуальный характер договоров кредита обусловлено, кроме прочего, и ограничением субъективного состава данных договоров, в пределах, установленных законодательно.

На стороне кредитора (займодавца) в кредитном договоре может выступать только банк либо другая кредитная организация. При выдаче обыкновенного займа займодавец в добровольном порядке, что должно соответствовать его собственным возможностям и интересам (как с собственной выгодой, так и без нее), осуществляет кредитование заемщика путем передачи ему свои собственных денег теперь уже в его собственность, при этом он не получает взамен чего-либо материального, а лишь только обещание заемщика о погашении возникшего долга. Именно в таком виде сложился договор займа в сфере цивилистической традиции.

Необходимо заметить, что подобное положение вещей определяется не случайным образом. В ситуации с консенсуальным займом с учетом свободного круга лиц, имеющих право выступать займодавцами, возможно возникновение таких ситуаций, когда материальное положение займодавца со дня заключения договора до дня, когда наступит момент передать денежные средства заемщику, настолько сильно изменится, что выдача долговой суммы для займодавца окажется совершенно невыгодной, крайне убыточной или даже совершенно

невозможной. При всем этом то, что у заемщика имеются права требования в отношении займодавца, может негативно сказаться на его материальном и финансовом положении. Следует сказать, что в реальности характер бытового (обычного) займа призван защищать права и интересы как заемщика, так и займодавца. Со своей стороны, заемщик имеет заинтересованность в гарантированном и своевременном получении займа, так как в случае, если возникнет ситуация, при которой займодавец может оказаться по каким-либо причинам не в состоянии осуществить передачу ему денежных средств в долг, то он будет иметь риск понести связанные с этим убытки в виде, например, ответственности теперь уже в отношении своих собственных контрагентов, или просто-напросто потерять ожидаемую прибыль. В реальном же договоре займа займодавец решает вопрос выдачи или невыдачи займа только лишь в настоящем времени, и это предоставляет ему возможность трезво оценивать текущее материальное положение и иные сопутствующие обстоятельства, способные оказать влияние на его решение, теперь уже в текущем реальном времени. Данная конструкция договора займа дополнительно способствует поддержанию стабильности в области гражданского оборота.

Однако рынок, между тем, остро нуждается в развитии системы перспективного кредитования, чем, в сущности, является консенсуальный денежный займ. Законодательство право заключения кредитного договора на стороне займодавцев предоставило лишь только банкам и другим кредитным организациям. Они являются профессиональными участниками инвестиционного и финансового рынков. Кроме того, они также обладают большими средствами и ресурсами в сфере финансов, а за их финансовой стабильностью и состоянием, в свой черед, призваны производить отслеживание соответствующие органы контроля.

Банки и прочие кредитные организации представляют собой коммерческие организации и в области отношений по выдаче кредитных ресурсов преследуют целью извлечение прибыли. Таким образом, с их точки зрения он всегда будет носить предпринимательский характер.

Как следствие, как обоснованно замечает Л.Г. Ефимова, кредитный договор являет собой «коммерциализированный консенсуальный вид договора займа»²².

В ГК РФ кредитный договор предусматривается в виде строго формализованного договора. Стоит отметить, что в случае несоблюдения письменной формы кредитного договора может повлечь за собой его недействительность. В данном случае договор будет считаться ничтожным (ст. 820 ГК РФ). Указанный признак обозначенного договора видится полностью зависимым от условия его консенсуальности. В реальном одностороннем займе займодавец способен обосновать наличие у заемщика долга перед ним, а также его объем при помощи любых сопутствующих делу документов. Притом основным предметом доказывания будет являться сам факт осуществления передачи объекта в займ. В кредитном же договоре описанная ситуация определенно невозможна ввиду уже того, что тут у кредитора-займодавца дополнительно возникает обязанность передачи заемщику денежных средств в долг, при этом обязанности кредитора исполняются первыми по условиям кредитного договора. В данном случае доказательство наличия таковой обязанности возможно лишь только на основании договора письменного, потому что иные имеющиеся доказательства не смогут достоверно осуществить подтверждение факта возложения кредитором этого обязательства на себя, как и его объем.

Дополнительной особенностью кредитного договора будет считаться его возмездность, которая должны быть осуществлена в обязательном порядке. Так, статья 819 ГК возлагает две обязанности на заемщика:

- 1) осуществить возврат полученной денежной суммы (как пояснение, денежную сумму, которая равна полученной, но не ту же самую);
- 2) осуществить уплату процентов на нее.

Имеют ли право стороны кредитного договора предусматривать условие о безвозмездном, беспроцентном кредите? Вероятнее предположить, что нет. В

²² Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. – М. Контракт. 2000. – С. 240.

нормах, содержащихся в ГК РФ и посвященных урегулированию кредитного договора, правило относительно уплаты процентов за использование кредитных средств установлено императивно.

В соответствии с п. 2 ст. 819 ГК РФ к отношениям, осуществляемым в соответствии с кредитным договором, применимы правила, которые предусмотрены § 1 гл. 42 ГК РФ (также регулирующей и обычный договор займа) в случае, если иное не было предусмотрено правилами указанного параграфа и не вытекает из самого существа договора кредита. Таким образом, в моментах, специально не урегулированных законодательными кредитными нормами, общие нормы о займе, также, как и нормы ст. 809 ГК РФ о праве заключения сторонами беспроцентного договора займа, применимы к отношениям кредитного договора субсидиарно. Предполагается, что каких-либо оснований оспаривать указанное обстоятельство нет, учитывая то, что правило касательно строго обязательного условия о возмездности договора кредита установлено прямо в ст. 819 ГК РФ.

Учитывая это, кредитор на практике имеет право потребовать от заемщика выплаты ему процентов в соответствии со ставкой кредитования, которая предусмотрена договором, в тех же случаях, в которых условие о процентах кредитным договором не установлено, либо кредитный договор был заключен как безвозмездный и беспроцентный, в соответствии со ставкой рефинансирования Банка России.

Необходимо также отметить тот факт, что в юридической литературе часто высказывалось мнение относительно существенности характера условия о процентах по кредитному договору, и по этой причине действительность договора часто была зависима от наличия условия о процентах.

Безусловно, следует согласиться с мнением В.В. Витрянского, который опровергает высказанные ранее мнения собственной позицией касательно того, что, сталкиваясь при ближайшем рассмотрении спора с текстурой кредитного договора, который не включает в себя условие относительно размера процентов и порядка их уплаты, суду следует руководствоваться, прежде всего, положениями относительно размера и порядка уплаты процентов по договору займа, которые

содержатся в ст. 809 ГК РФ²³.

Разумеется, обеспечить строжайшее соблюдение оговоренной нормы закона не представляется возможным по той причине, что ее реализация, в конечном счете, зависит в своей основе от кредитора, у которого есть возможность, если на это будет его воля, и вовсе не потребовать от заемщика выплачивать ему процентов. В то время как сам заемщик, разумеется, весьма заинтересован в освобождении от уплаты процентов в соответствии с суммой займа по договору.

Еще одной нормой, сугубо специфической в рамках кредитования, является позиция, установленная в п. 3 ст. 821 ГК РФ, и она гласит, что в случае нарушения обязанности, которая была предусмотрена кредитным договором относительно установки по целевому использованию кредита (ст. 814 ГК РФ), кредитор имеет право отказаться от последующего в дальнейшем кредитования заемщика по аналогичному договору.

Целевой займ предполагает получение займа заемщиком при условии использования полученных им средств на строго определенные в договоре цели. Притом в реальном заимствовании нецелевое или целевое использование заемщиком полученных денежных средств может быть выявлено лишь после того, как займ будет фактически получен заемщиком. В условиях кредитного договора стороны имеют право обусловить поэтапный процесс кредитования, при котором кредитор будет обязан выдавать заемщику денежные средства частями, по прошествии определенного промежутка времени или наступления определенного события (окончание какого-либо этапа строительства, начало работ по посеву и т.д.). Притом кредитор в соответствии с п. 3 ст. 821 ГК РФ имеет право прекратить кредитование, что говорит о праве в одностороннем порядке отказываться от исполнения договора кредита в случае, когда в ходе его исполнения становится известно о факте нецелевого использования заемщиком кредитных активов, и как следствие потребовать по установленным ст. 814 ГК РФ правилам от заемщика досрочно возратить сумму кредита и уплатить

²³ Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М., Статут. 2005. - С. 94.

причитающиеся проценты, если другое не предусматривается договором.

ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕННОСТИ БАНКОВСКОГО КРЕДИТА

2.1 Понятие обеспечения в системе банковского кредитования

В сложившейся банковской практике осуществляется разделение на первичные и вторичные всех источников погашения ссуд. Первичным источником считается выручка, полученная за счет реализации продукции, оказания услуг и выполнения работ. Вторичными источниками являются обеспеченность кредита в залоговой форме имущества и прав, гарантия, поручительство, уступка прав требований и страхование. Золотым правилом зарубежных банков считается то, что при заключении кредитной сделки на первичный источник необходимо ориентироваться прежде всего²⁴. Ввиду этого в процессе анализа кредитной заявки основополагающее внимание уделяется изучению клиентских денежных потоков, перспективам отраслевого развития, будущему бизнеса клиента, состоянию текущих отношений клиента с покупателями и поставщиками.

Но, тем не менее, доход может стать реальной гарантией возвратности кредита лишь только у совершенно финансово устойчивых организаций, являющихся первоклассными заемщиками. На практике чаще же присутствует необходимость иметь дополнительную гарантию возвратности кредита в форме вторичных источников, потому что обычно возникает определенный риск своевременности поступления выручки, запланированной клиентом.

В банковской практике РФ наиболее распространенной формой обеспечения возврата кредитов становится залог. В залог может быть передано самое разное имущество, основными требованиями к которому являются ликвидность и возвышение его стоимости перед обеспечиваемым обязательством. Как правило, банки могут принять в залог следующее имущество:

²⁴ Соломин С. Уступка права требования возврата долга по кредитному договору // Право и экономика. – 2007. – № 4. – С. 19.

1) Ценные бумаги, которые имеют биржевую котировку. Здесь максимально высокий рейтинг по системе оценки качества имеют ценные бумаги государства с высокой степенью оборачиваемости. Если ссуда будет выдаваться под их залог, то максимальная сумма возможного кредита будет составлять до 95% от их стоимости. Также высокой ликвидностью могут обладать облигации и акции компаний - "голубых фишек".

2) Деньги, причем залог денежных средств представляется наиболее спорным в проблематике залогового права. Так, например, А.А. Маковская говорит о том, что залог безналичных денег невозможен в силу их природы, но допускаются следующие вариации:

а) залог наличных денежных активов, представляющих собой памятные, коллекционные монеты, монеты из металлов драгоценного характера и иные денежные знаки, которые являются коллекционной ценностью;

б) залог иностранной валюты и наличных рублей, что, по сути, теоретически возможно, но трудноосуществимо практически;

в) уступка прав согласно договору банковского вклада или счета в отношении текущего, расчетного и депозитного счетов²⁵.

В основе своей, обозначенная позиция автора возражений не вызывает. Однако с автором затруднительно согласиться по отношению к залому тех денежных средств, которые находятся на текущем и расчетном счете. В теории это вполне возможно, но на практике не осуществимо и, в дополнение, нецелесообразно. В виду этого единственным способом залога безналичных денежных активов, который допустим на практике, является залог прав по договору депозитного счета или банковского вклада.

3) Драгоценные металлы, хранящиеся в слитках. В соответствии Постановлению Правительства РФ от 30.06.94 № 756 "О совершении сделок с драгоценными металлами на территории РФ"²⁶ не могут выступать предметами залога: а) вторичное и минеральное сырье, которое содержит серебро и золото; б)

²⁵ Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. – М., Юристъ. 2000. – С. 9-29.

²⁶ Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 11. – Ст. 1291.

изделия, которые содержат серебро и золото (за исключением бытовых и ювелирных изделий); в) полуфабрикаты, которые содержат серебро и золото и серебро и которые используются для изделий, содержащих серебро и серебро (производственное оборудование, автотранспорт, техника, торговый инвентарь и др.)

При процедуре определения приемлемости имущества, которое принимается в залог, нужно учитывать, прежде всего, его качество и возможность контролировать со стороны кредиторов. Передача их на хранение кредитору (т.е. банку в виде залога) является наиболее надежным вариантом обеспечения сохранности ценностей, находящихся в залоге. Другим форматом залога, который в значительной степени обеспечивает интересы кредитора-банка, выступает залог предметов с учетом наложения дополнительных знаков, которые свидетельствуют о факте их залога (т.е. твердый залог). Но твердый залог возможен лишь в ограниченной сфере применения, потому что он рассчитан на те ценности, которые не предназначены для текущего использования. Более популярным вариантом залога с учетом оставления ценностей в руках залогодателя считается залог товаров, находящихся в обороте. Подобное имущество подвержено наиболее частому контролю. В практике российских банков проверка ведется ежедекадно.

Стоит отметить, что обеспечивающая залоговая стоимость не должна превышать его рыночную стоимость. В случае если рыночная стоимость невозможна к определению по причине отсутствующей информации касательно цен (или когда заложенный предмет индивидуален), оценка его стоимости будет производиться по конкретной методике и осуществляться независимой компанией оценки либо соответствующим отделением банка. Залоговая стоимость не часто равняется рыночной стоимостью, зачастую она определена с учетом дисконта. Если речь ведется о залоге недвижимости и товаров, то в реальности рыночная стоимость банком снижается процентов на 30. Причина в том, что залог призван обеспечивать исполняемость заемщиком всех взятых по кредитному договору обязательств: а) вернуть кредит; б) уплатить проценты на кредитную сумму; в)

уплатить возможную неустойку; г) возместить возможные убытки банка; д) возместить возможные судебные расходы банка²⁷.

Кроме залога могут использоваться и иные способы обеспечения исполнимости обязательств, например, банковская гарантия и поручительство. Указанные обеспечивающие способы во многом похожи. В обоих случаях у банка-кредитора оказывается дополнительный должник. Только лишь в случае с поручительством им может выступать как юридическое, так и физическое лицо; в случае с банковской гарантией банк (другая кредитная организация) либо страховая компания. Есть и иные различия: по размеру ответственности, по сроку, по степени возмездности. Также нужно сказать, что поручительская ответственность, как правило, солидарна, а гаранта - субсидиарна.

В РФ, аналогично и некоторым зарубежным странам, законодательство предусмотрело выдачу государственных гарантий. Согласно ст. 115 Бюджетного кодекса РФ, муниципальная и государственная гарантии относятся к способам, обеспечивающим гражданско-правовые обязательства. Такие гарантии предоставляют, как правило, на основе конкурса. Особенностью муниципальной и государственной гарантий является то факт, что у гаранта, исполняющего обязательство вместо получателя гарантии, есть право регресса. Одновременно с этим в реальности подобные гарантии получить весьма затруднительно, и по этой причине они не так распространены в практической деятельности.

Эффективность поручительства и гарантии определяется в первую очередь финансовой устойчивостью поручителей и гарантов. В связи с этим полезен опыт США, где банками используются два вида гарантий. В случае сомнительной финансовой устойчивости (или если она неизвестна), применяется гарантия, которая обеспечена заложением имущества гаранта. В случае если финансовая устойчивость гаранта вызывает доверие, то возможно использование необеспеченной гарантии.

На практике используются и такие форматы обеспечения под кредитные обязательства, которые не предусматриваются ГК РФ, к примеру, сделки РЕПО.

²⁷ Метелева Ю.А. Проблемы обеспеченности банковского кредита // Закон. – 2006. – № 12. – С. 18.

Данные сделки представляют собой договор купли-продажи ценных бумаг, содержащих обязательство обратного выкупа по согласованной заранее цене и в заблаговременно установленные сроки. В данном случае продавцом ценных бумаг будет заемщик, а банк-кредитор покупателем. Указанные сделки могут нести самостоятельный и обеспечительный характер, и они широко применяются в мировой практике банков. Но, как отмечено в литературе, в РФ арбитражные суды их как формы обеспеченности кредитных сделок не признают²⁸.

Использование разных форм обеспечения возврата кредита широко развито в области российской практики. Одновременно с этим в процессе применения разных форм обеспечения обнаруживаются и существенные недоработки в практике использования данных механизмов, главными из которых являются: а) переоценка форм вторичного обеспечения возврата кредита и недооценка предварительных анализов кредитоспособности клиента на основании денежных потоков; б) отсутствие механизма последующего и предварительного контроля качественного имущественного состава, который предлагается к залого, порядком его использования и хранения, финансовой устойчивостью гарантов и поручителей.

В случае ненадлежащего исполнения или полного неисполнения обязательств по возврату кредитной суммы у заемщика возникает ответственность: во-первых, как уплата неустойки, и во-вторых, как реализация кредитного обеспечения, т.е. привлечение поручителей (гарантов) к ответственности, а кроме того обращение взыскания на имущество, находящееся в залоге. В последнем случае возможно столкновение кредиторов с рядом проблем.

Во-первых, чрезвычайная длительность процедуры обращения взыскания, которая может занимать более года, и производится она, как правило, в порядке судебного разбирательства. У кредитующего банка практически не имеется преимуществ в порядке удовлетворения собственных требований из имущества, находящегося в залоге, перед прочими кредиторами заемщика (ст. 64 ГК РФ, ст.

²⁸ Наумова Л. Кредитный договор: правовое обеспечение возврата // Бизнес-адвокат. – 2006. – № 8. – С. 13.

134 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"²⁹). По этой причине необходимо укрепление института залога в банковскую пользу. Т.е. банки должны получить реальную возможность эффективного и быстрого обращения взыскания на залог. Прежде всего, банкам должна предоставляться возможность автоматически, путем судебного решения, накладывать арест на имущество в залоге. В теории, право ареста имущества в залоге принадлежит суду. Но правовая практика показывает, что суды пользуются им крайне редко.

Кроме этого существует необходимость серьезно пересмотреть действующий законодательный механизм взыскания предмета залога во внесудебном порядке. Формально данная процедура предусмотрена ГК РФ, но фактически она практически не действует, и банкам постоянно приходится обращаться в судебные органы с целью исполнения взыскания. Очевидно, РФ должна прийти к ситуации, которая сложилась сегодня в странах с развитой рыночной экономикой: взыскивание банковской задолженности и залога по банковской задолженности должно длиться не более 6 месяцев.

Также необходимо существенно ускорить рассмотрение дел по банковским искам в судах. Предлагается вводить практику рассмотрения дел касательно невозврата банковских залоговых взысканий залогов и кредитов в виде упрощенного производства – не вызывая стороны. В сегодняшних условиях судебные разбирательства по долгам банков способны длиться полтора - два года. И данное время заемщики недобросовестно используют, как правило, под перевод активов.

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

²⁹ Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

долга и существенно уменьшена общая сумма задолженности³⁰.

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

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

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

³⁰ Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8674-05 от 12.10.2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – №2. – С. 40.

2.2 Поручительство

В системе обеспечения кредитных обязательств особое место занимает договор поручительства, который обособляется в соответствии с принципом, который предполагает, что исполнение обязательства должником гарантируется за счет обязательства ответа третьим лицом перед кредитором собственным имуществом за ненадлежащее исполнение должником собственных обязанностей по договору. Так, к имущественной ответственности привлекается дополнительное лицо, как правило, на основании критерия состоятельности. Поручительство призвано обеспечивать денежные обязательства, однако судебная практика считает его действительным и при передаче товаров, благодаря чему данный способ является универсальным для кредитования. Поручительство увеличивает перед кредитором вероятность исполнения взятого заемщиком обязательства, так как в случае нарушения должником договора кредитор имеет право предъявить требования к поручителю. Сегодня имеет место быть тенденция, по которой при кредитовании, не имеющем обеспечения поручительством, кредит выдается на худших условиях, в т.ч. с увеличением процентной ставки. На рынке банковского кредитования поручительство повышает степень защиты кредитора от невозвратности долга, однако представляется, представляется, что при этом ухудшается положение заемщика (как стороны в кредитном договоре). Если исходить из сущности обеспечения, выраженного в кредитном договоре, то можно заключить, что оно является основополагающим, а обеспечение поручительством, которое также имеет форму договора, является акцессорным, или дополнительным. С появлением поручительства в ГК РФ авторы начали обращаться к анализу природы данного обязательства, акцессорность которого выражается следующим образом: «Поручительство является дополнительным обязательством по отношению к основному долгу и существует постольку, поскольку существует основной долг. Естественно, что с отпадением основного долга (в частности, если недействительно основное обязательство) поручительство прекращается. Главное

условие, предъявляемое к требованию, обеспеченному поручительством, – его действительность». До настоящего времени в юридической науке остается спорным вопрос о том, относить договор поручительства к двусторонним договорам или считать трехсторонним договором. В первом случае сторонами будут выступать кредитор и поручитель, во втором договор распространяется также на самого должника. Анализ практики свидетельствует, что для поручителя предпочтительнее выступать стороной в трехстороннем договоре, ввиду того, что к поручителю, который исполнил обязательство, переуступаются все права кредитора по данному обязательству, а также права, которые принадлежали кредитору, в том размере, в каком поручителем было удовлетворено требование кредитора. Данное правило возможно вывести в ходе анализа нормы ст. 365 ГК РФ. Но в большем количестве случаев договор поручительства заключен между поручителем и кредитором должника. Притом мотивы, которые побудили поручителя предоставить за должника поручение, правовой значимости не имеют. Суть договора поручения выражается, в первую очередь, в возникновении его как соглашения между поручителем, который выступает на стороне должника в гражданском обороте и кредитором. Судебная практика не сомневается в законности заключения между участниками отношений договоров поручительства, как по заемному обязательству, так и по договору поручительства, который его обеспечивает. Как пример возможно привести решение, которое было принято Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ по одному делу, в котором он отменяет решение суда арбитражного, признававшего, что отношения поручительства не были установленными, потому что последние были оформлены заемщиком, поручителем и банком-кредитором с отметкой банка о принятии поручительства. В Постановлении Президиума относительно данного дела отмечено о том, что договор поручительства совершается в письменном формате, а в его тексте содержится перечень необходимых существенных условий, предусмотренных законодательством под договора указанного вида: указан перечень сведений о банке-кредиторе, заемщике, кредитной суммы, присутствует ссылка, что договор поручительства

считается неотъемлемой частью кредитного договора, в обеспечение обязательства по которому выдается поручительство, ввиду этого заключение указанного трехстороннего соглашения не может противоречить действующим законодательным актам. Принятое решение является одним из базовых элементов составления Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, включающего обзор практики разрешенных споров, которые связаны с применением судами арбитражными норм по поручительству. В случае, когда в договоре не указывается объем ответственности поручителей (степени распространенности поручительства на задолженность), т.е. отвечает поручитель по факту исполнения обязательств должником частично или полностью, а также основания ответственности, то согласно пп. 1 и 2 ст. 363 ГК РФ его ответственность будет солидарной, т.е. он будет отвечать в таком же объеме, что должник, включая плату процентов, возмещения судебных издержек касательно взыскания долга и прочих убытков кредитора, которые вызываются ненадлежащим исполнением или неисполнением обязательств должником. Когда должник и поручитель несут солидарную ответственность, кредитор имеет право рассматривать поручителя обычным должником, потому что по условиям ст. 323 ГК РФ при несении солидарной ответственности должниками (в рассматриваемом случае должниками по основывающему обязательству и поручителя) кредитор может требовать исполнения и от всех должников вместе, и от любого должника в отдельности, как в части долга, так и полностью. Кредитор, который не получил полного удовлетворения по одному из должников, несущих солидарную ответственность, правомочен потребовать неполученное от оставшихся солидарных должников: они продолжают быть обязанными, пока обязательство не будет считаться исполненным полностью, но в рамках срока давности иска. Стороны договора могут предусматривать и дополнительную субсидиарную ответственность поручителей, при которой они отвечают перед кредитором за ненадлежащее исполнение или неисполнение должником обязательств в той части, которая определяется договором поручительства. При ответственности субсидиарной кредитор получает дополнительного должника, но к нему

обращение возможно только при недостаточной сумме средств у главного должника. Предполагается, так как договор поручительства включает в себя обязанности поручителя давать ответ за исполнение главного обязательства, ввиду чего обязательство поручителя возникнет с момента ненадлежащего исполнения или неисполнения должником основного обязательства. В день принятия договора поручительства стороны не знают, будет ли исполнено должником обязательство надлежащим образом или нет, ввиду чего договор поручительства рассматривается как сделка, которая совершается с отлагательным условием. В случае, когда должник исполнил обязательство в соответствии его точным условиям, то есть является исправным, тогда ответственность у поручителя возникать не будет. Считается, что особенностью поручительного договора как способа исполнить кредитные обязательства является и ответственность, которую несет поручитель как сторона договора. Получается, что поручитель способен нести ответственность больше, чем в пределах обозначаемого обязательства, например, за факт собственного исполнения или ненадлежащего исполнения обязательств кредитного обеспечения должника. Думается, что возложение на поручителя собственной гражданско-правовой ответственности выступает как фактор дополнительной гарантии исполнения обязательства, который обеспечивает кредиторские интересы. Законодатель учитывает, что поручитель, обеспечивая кредитные обязательства, должен выступать как одна из сторон договора, вследствие чего он закрепляет нормы обеспечения и защиты интересов, собственно, поручителя. В тексте это выражено в праве поручителя давать возражение против требований кредитора, а перечислением прав поручителя, который исполнил обязательство. Предполагается, что законодатель анализирует механизм защиты кредиторских прав в связи со сложившейся в банковской практике определенной доли недобросовестности заемщиков. Так, например, когда заемщик обеспечил свои обязательства поручительством, изначально ставя целью невозврат денежных средств ни поручителю, ни банку при добросовестной исполнительности обязательств последним. Другими словами, в практике судов присутствуют

примеры, в которых поручитель исполнил собственное обязательство по кредитному договору, но, тем не менее, обратиться к должнику с требованиями в качестве дополнительного кредитора не представляется возможным в условиях отсутствия с ним связи. При кредитном обеспечении с помощью поручительства имеет место ряд последствий, которые являются негативными для, собственно, поручителя при факте невыплаты кредита как главенствующего обязательства. Если оно не будет погашено в установленный срок, то кредитная история будет отрицательная. При этом должник будет занесен в список ненадежных партнеров банка, которым впоследствии будет отказано в новом получении кредитов. В текущей экономической ситуации обычной практикой является занесение в данный список вместе с должником также и поручителя. Получается, что при поручительстве с учетом непогашения кредита основным должником поручитель практически лишает себя возможности получать кредит лично в собственных целях. Думается, что банки имеют обязанность при данной практике включить в договор соответствующий, предупреждая тем самым поручителя о возможном негативном последствии загодя, что определенно будет способствовать минимизации риска получения кредита ненадежными заемщиками. Кроме того, кредитор обязан исключить возможность, что его самостоятельные действия (бездействие) будут способствовать прекращению поручительства. Все корректировки в отношении основополагающего обязательства, которые увеличивают ответственность и несут прочие неблагоприятные следствия поручителю, должны предварительно быть согласованы последним письменно и являться неотъемлемым звеном договора поручительства. В целях минимизации последствий действия недобросовестных заемщиков и оптимизации применения положений относительно поручительства, целесообразным выглядит включение в гл. 42 ГК РФ норм об обеспечении исполнения кредитных обязательств, в том числе урегулирования правом вопросов поручительства. Представляется, что одной из данных норм поручительства должно служить положение, которое будет указывать конкретно на трехсторонний вид договора поручительства. Думается, что в современное законодательство должны включаться нормы,

устанавливающие определенные пределы ответственности поручителей с указанием на весь ряд последствий для поручителя, способных наступить при факте исполнения договора. Получается, поручительство – это один из наиболее традиционных вариантов обеспечения исполнения обязательств по кредиту, который считается эффективным средством обеспечения, так как увеличивает в сторону кредитора реальную вероятность возможностей исполнения обязательств со стороны заемщика, потому что в случае факта нарушения должником обязательства по кредиту кредитор может предъявить требования к поручителю. Кроме того, поручительство выступает как один из наиболее широко используемых механизмов для возможности обеспечить исполнение кредитных обязательств. Но, тем не менее, общие нормативы ГК РФ не способны разрешить все вопросы, назревшие в банковской практике при практике применения поручительств. Представляется необходимым совершенствование законодательной базы механизма поручительств в рамках кредитных норм, так как это обуславливается не столько требованиями сегодняшней реальности, сколько усложнением системы кредитных отношений.

2.3 Банковская гарантия

Банковская гарантия, выступая обеспечительным средством, по внешним признакам похожа на поручительство, так как ее использование дает кредитору возможность реализации своих прав путем получения денежной суммы не от должника, а от иного лица - гаранта. Одновременно с этим действующее законодательство РФ признает ее самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, которое в то же время обладает особыми признаками.

Согласно ст. 368 ГК РФ банковская гарантия - это письменное обязательство банка или иного кредитного учреждения (страховой организации), принятое по просьбе принципала, согласно которому гарант обязуется выплатить бенефициару (кредитору принципала) денежную сумму при наличии условий, предусмотренных данным обязательством, и при предоставлении бенефициаром

требования об ее уплате, составленного в письменном виде.

В отношениях, которые возникают в связи с обеспечением обязательства средством банковской гарантии, принимают участие три субъекта: принципал, гарант и бенефициар.

Ввиду того, что выдача банковских гарантий имеет отношение к категории банковских операций (ч. 1 ст. 5 Закона о банках), то в большинстве случаев в качестве гаранта выступают банки и небанковские кредитные организации, которые имеют соответствующие лицензии Банка России на осуществление определенных банковских операций в рублях или в иностранной валюте³¹. Право выдавать банковские гарантии имеют также страховые компании, которые создаются согласно Закону РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" и которые имеют лицензию на осуществление страховой деятельности.

Принципалом может быть должник по основному обязательству, который с просьбой о выдаче банковской гарантии обращается к гаранту. Так как никаких специальных требований к нему не предъявляется, в качестве принципала в данных отношениях может быть и любой иной субъект гражданского права, который обладает достаточным объемом дееспособности. Одновременно с этим для некоторых категорий предусматриваются специальные правила. Например, унитарные государственные и муниципальные предприятия не имеют права совершать сделки, которые связаны с получением банковских гарантий, в случае если согласие собственника не получено (п. 4 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях)³².

Бенефициаром является кредитор по обеспеченному банковской гарантией обязательству. В этом качестве может выступать любое правоспособное лицо.

Основополагающей особенностью банковской гарантии, выступающей как способ обеспечения исполнения обязательств, выступает ее независимость от

³¹ Приложения 6, 7, 10, 18 к Инструкции Банка России от 14 января 2004 г. N 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" // Вестник Банка России. – 2004. – № 15. – С. 32.

³² Буркова А. Заверения и гарантии по кредитным сделкам // Банковское право. – 2006. – № 3. – С. 22.

основного обязательства. В соответствии со ст. 370 ГК РФ обязательство гаранта перед бенефициаром, предусмотренное банковской гарантией, не зависит от основного обязательства, в обеспечение которому она была выдана, даже в случае, если в гарантии имеет место ссылка на данное обязательство. Таким образом, банковская гарантия выступает самостоятельным обязательством гаранта и не имеет акцессорного характера в отношении обеспечиваемого обязательства.

Независимость, которой обладает банковская гарантия, проявляется в следующих действиях:

1) в случаях, когда основное обязательство прекращено или признано недействительным, банковская гарантия сохраняет силу, в то время как гарант не освобождается от исполнения собственных обязательств;

2) обязательство гаранта должно быть исполнено по требованию бенефициара без учета предварительного предъявления требований в отношении принципала по исполнению основного обязательства (в случае, если другое не определяется в гарантии)³³;

3) гарант обязуется выплатить бенефициару сумму гарантийного обеспечения при факте наличия соответственного письменного требования без уточнения причин и факта неисполнения принципалом основного обязательства, отказ в осуществлении выплат может быть допущен только при условии нарушения условий гарантии.

Согласно п. 2 ст. 369 ГК РФ, характер банковской гарантии является возмездным, так как за выдачу принципал уплачивает гаранту вознаграждение. Вознаграждение выплачивается единовременно или периодически, а также может быть установлено в процентном отношении к гарантированной сумме и в твердом денежном выражении. В случае, когда размер вознаграждения за предоставленную гарантию принципалом и гарантом не был согласован, он

³³ Пункт 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 44.

определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ³⁴. Одновременно с этим судебная практика отводит решение проблемы возмездности банковской гарантии к компетенциям гаранта и принципала. Согласно ВАС РФ, отсутствие в соглашении гаранта и принципала указаний на возмездность отношений между ними, не может быть рассмотрено как основание для отказа гаранту в удовлетворении требований, предъявляемых бенефициаром³⁵.

Инициатива в возникновении отношения, связанного с обеспечением обязательств средством банковской гарантии, должно принадлежать должнику, обращающегося к банку, иному кредитному учреждению, страховой организации с просьбой о предоставлении гарантии. После этого гарант и принципал заключают соглашение, согласно которому гарант принимает на себя обязательство о выдаче банковской гарантии от своего имени за определенное вознаграждение, тем самым принимая на себя обязанность выплаты бенефициару определенной денежной суммы в случае, когда обязательство перед ним не станет считаться надлежащим образом исполненным принципалом³⁶.

Данное соглашение необходимо в целях определения взаимных обязанностей и прав сторон, и условий, на основании которых будет предоставлено гарантийное обеспечение, таких как:

- 1) порядок предоставления банковской гарантии;
- 2) срок действия банковской гарантии;
- 3) сумма гарантии, а также условия выплаты денежных сумм бенефициару;
- 4) порядок и размер выплаты принципалом вознаграждения, которое причитается гаранту за предоставленную гарантию.

Также стоит отметить, что в соглашение могут быть включены и другие условия, например, о возможном отзыве банковской гарантии или передачи права

³⁴ Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. – М., Статут. 1999. – С. 144.

³⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2007 г. № 5710/07 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 6. – С. 81.

³⁶ Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия // Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Суханова Е.А. – М., БЕК. 1997. – С. 289; Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 18-19; Бирюкова Л.А. Банковские гарантии: теория и практика. – М., Юнити. 2004. – С. 13.

требования к гаранту, которое принадлежит бенефициару, третьему лицу. Также может быть оговорено условие о порядке предъявления гарантом требований о возмещении сумм, которые были уплачены бенефициару, и др.

Как правило, соглашение о предоставлении банковской гарантии заключается письменно на основании общих требований относительно формы сделок (ст. ст. 158 - 165 ГК РФ). Одновременно с этим, отсутствие письменного документа, которое оформляет соглашение гаранта и принципала, не может влиять на действительность банковской гарантии, которая была выдана на его основе.

К примеру, арбитражный суд удовлетворил иск бенефициара в отношении гаранта, который отказался от выполнения своих обязательств по банковской гарантии, так как письменное соглашение не было заключено. Данное обстоятельство, как считает гарант, свидетельствует об отсутствии основания для возникновения обязательства. Тем не менее, арбитражный суд также признал, что гарантийное обязательство может возникнуть между бенефициаром и гарантом на основании одностороннего обязательства гаранта, составленного в письменной форме. Действительность указанного обязательства не будет зависеть от наличия письменного соглашения между принципалом и гарантом.

На основании совершенного с принципалом соглашения гарант может совершить одностороннюю сделку - выдать банковскую гарантию, составленную в письменной форме. В результате возникает обязанность уплатить бенефициару (кредитору принципала) определенную сумму по факту представления им письменного требования об ее уплате. Если учесть односторонний характер гарантийного обязательства, то для его появления не требуется извещение гаранта о принятии бенефициаром гарантий, если другое не предусмотрено в тексте гарантии.

В обязательном порядке банковская гарантия должна включать указание на срок, в течение которого она будет действовать. Из п. 2 ст. 374 и п. 1 ст. 376 ГК РФ следует, что срок, в течение которого действует гарантия - это существенное условие гарантийного обязательства. Если его нет, то гарантийное обязательство

не возникает³⁷.

Срок, в течение которого действует банковская гарантия, может быть установлен одним из способов, которые предусмотрены ст. 190 ГК РФ: истечением периода времени, календарной датой, указанием на событие, которое неизбежно должно случиться. Условие гарантии, которое определяет срок иным образом, будет считаться несогласованным. Например, в судебной практике не признается условием о сроке указание на то, что банковская гарантия действует до времени фактического исполнения обязательств.

Кроме того, в тексте банковской гарантии дополнительно определяется сумма, по отношению к которой она осуществляется, а также могут указываться прочие условия, при которых гарант обязуется выплатить ее бенефициару. Кроме того может быть предусмотрен перечень документов, которые прилагаются бенефициаром к требованию об уплате гарантом оговоренной суммы, и иные дополнительные условия (о возможности отзыва гарантии и пр.).

Банковская гарантия начинает действовать со дня ее выдачи в случае, если не предусмотрено другое (ст. 373 ГК РФ). Например, в отношении гарантии, которая выдается в обеспечение обязательства, возникающего в будущем, может быть установлен более поздний срок вступления в силу (определенная дата, момент фактического предоставления кредита и пр.).

В соответствии с общепринятыми правилами, банковской гарантии придан безотзывный характер - она не может отзываться гарантом, который ее выдал (ст. 371 ГК РФ). Одновременно с этим, если учесть диспозитивность указанной нормы, допустимо предоставление гаранту права отзыва гарантии в любой момент в течение срока ее действия (а возможно и иного, заранее закрепленного периода). Указание на то, что существует возможность отозвать гарантию, обязательно должно содержаться в тексте, ее закрепляющем. Здесь необходимо отметить, что банковская гарантия не отзывается, если гаранту было уже предъявлено требование об уплате компенсации по ней.

В соответствии со ст. 372 ГК РФ, если в гарантии не указано другое,

³⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 27.02.2006 г. № 6437/06 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 7. – С. 33.

принадлежащее бенефициару согласно банковской гарантии право требования к гаранту не может передаваться другому лицу. Таким образом, в виде исключения в нормах о переходе прав кредитора (§ 1 гл. 24 ГК РФ) передача прав требования к должнику (гаранту) возможна только путем его согласия, выражаемого предварительно при факте выдаче гарантии путем включения в нее соответствующего условия.

В зависимости от основания исполнения гарантом данного им обязательства по выплате денежной суммы бенефициару могут быть выделены два типа гарантий: по первому требованию и условные³⁸.

При условной гарантии уплата бенефициару гарантированной суммы осуществляется при представлении определенных документов, которые подтверждают заявленные требования. К таковым относят, прежде всего, документы, которые свидетельствуют о полном или ненадлежащем исполнении принципалом обязательств (например, решение суда о взыскании с него суммы долга и пр.)³⁹. Однако более соответствующей и обоснованной по отношению к принципу независимой банковской гарантии от обязательства, которое она обеспечивает, выступает точка зрения о недопустимости выдавать банковскую гарантию под условие нарушения основного обязательства со стороны принципала⁴⁰.

Под гарантией по первому требованию имеется в виду, что гарант обязуется произвести платеж в сторону бенефициара после того, как получит соответствующее требование. В данном случае не возникает потребность в представлении каких-либо дополнительных документов.

Согласно ст. 374 ГК РФ, банковская гарантия выступает гарантией по первому требованию. Гарантийные суммы могут быть получены после предоставления гаранту письменного требования. Одновременно с этим в гарантии может предусматриваться необходимость представления бенефициаром

³⁸ Белов В.А. Указ. соч. – С. 82; Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М., Норма. 2002. – С. 250-253.

³⁹ Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Мозолина В.П., Малейной М.Н. – М., Юрайт. 2004. – С. 698-699.

⁴⁰ Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. – М., БЕК. 1998. – С. 17.

определенных дополнительных документов. В данном случае наступает условная гарантия, по которой выплата возможна лишь при условии, что бенефициар приложил соответствующие документы к заявленному требованию. В данном случае в самом требовании (или в его приложении) бенефициар обязан указать, в чем конкретно состоит факт нарушения принципалом основного обязательства, которое призвана обеспечивать выданная гарантия. При этом требование о платеже должно быть заявлено бенефициаром до окончания срока, определенного в гарантии.

Гарант, который получил требование бенефициара, обязан без промедления уведомить принципала об этом с последующей передачей ему копий требования и иных документов, которые должны быть приложены к нему. После этого в рамках разумного срока гарант должен рассмотреть поступившее к нему заявление, сопровождающие документы и, в рамках разумной заботливости, проверить их на соответствие условиям существующей гарантии (ст. 375 ГК РФ). Так, к примеру, должно проверяться содержание документов, в случае если оно было дополнительно конкретизировано в тексте самой гарантии, а также правильность оформления.

Имеют место лишь два случая, когда гарант имеет право осуществить отказ в отношении удовлетворения требований бенефициара, которые предусмотрены существующим законодательством (п. 1 ст. 376 ГК РФ).

В случае, когда гаранту становится известно (до удовлетворения требования бенефициара), что обеспечиваемое обязательство в соответствующей части или же полностью уже исполнено, или прекратилось по иным обстоятельствам либо недействительно, то он обязан незамедлительно сообщить это принципалу и бенефициару (п. 2 ст. 376 ГК РФ). Если же после получения данной информации бенефициаром будет повторно предъявлено требование выплаты гарантийной суммы, то гарант обязан его удовлетворить. Указанное правило действует и тогда, когда требование повторно поступает за пределами гарантийного срока, так как оно лишь только подтверждает то, что было первоначально заявлено в установленный срок.

Ненадлежащее исполнение или неисполнение гарантом взятых на себя обязательств повлечет применение в отношении него мер гражданско-правовой ответственности согласно общим основаниям. Притом размеры ответственности гаранта не будут ограничиваться только лишь суммой, на которую была выдана банковская гарантия, в случае, если в ней прямо не было предусмотрено другое, потому что в этом случае гарант будет отвечать перед бенефициаром за свои собственные неправомерные поступки.

Нарушения, допущенные гарантом, могут быть выражены в необоснованном уклонении, а также в отказе от удовлетворения предъявленных бенефициаром требований бенефициара, либо в их просроченном удовлетворении. Поскольку обязательство гаранта выражено в выплате оговоренной денежной суммы, то при его неисполнении гаранта возможно привлечь к ответственности, в частности в виде уплаты процентов согласно ст. 395 ГК РФ⁴¹. Кроме того, следует отметить, что бенефициар имеет право взыскать с гаранта причиненные вследствие нарушения убытки в той части, которая не была покрыта уплаченными процентами.

Гарант, который в полной мере удовлетворил требования бенефициара, имеет право в регрессном порядке потребовать от принципала возместить уплаченные бенефициару в соответствии с банковской гарантией суммы. Указанное право гаранта должно быть определено его соглашением с принципалом, в целях исполнения которого была выдана банковская гарантия (п. 1 ст. 379 ГК РФ). Таким образом, обращение гаранта в отношении принципала с учетом регрессного требования может быть только если данная возможность прямо предусмотрена заключенным между ними соглашением⁴².

Соглашение принципала с гарантом, в целях исполнения которого была выдана гарантия, может возложить на принципала обязанности по возмещению гаранту уплаченных бенефициару сумм как полностью, так и частично. Притом в

⁴¹ Пункт 19 Постановления Пленума ВС и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 11.

⁴² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., Статут. 2004. – С. 481-482.

силу прямого указа, содержащегося в п. 2 ст. 379 ГК РФ в объем регрессных требований, не включаются суммы, которые были уплачены бенефициару гарантом без соответствия условиям гарантии или за собственно нарушенное обязательство перед бенефициаром. Указанное правило диспозитивно, что означает, что соглашением между принципалом и гарантом может устанавливаться иное.

Банковская гарантия может быть прекращена по общим основаниям прекращения обязательств, которые предусмотрены гл. 26 ГК РФ, так и специальными, определенными ст. 378 ГК РФ. В то же время перечень особых оснований, которые дают возможность прекратить обязательства гаранта перед бенефициаром, исчерпывающим образом сформулирован. Так, банковская гарантия может быть прекращена:

- 1) фактом уплаты бенефициару суммы, под которую была выдана гарантия;
- 2) окончанием срока, определенного в гарантии, в отношении которого она была выдана;
- 3) как следствие самостоятельного отказа бенефициара от собственных прав по гарантии путем возвращения ее гаранту, а также путем составленного в письменной форме заявления об освобождении гаранта от обязательств.

Также согласно п. 2 ст. 278 ГК РФ гарант, который был извещен о прекращении гарантии, обязан без промедления сообщить об этом принципалу.

2.4 Залог и ипотека

Залог является одним из самых надежных способов гарантирования исполнения обязательства, чем часто пользуется банк в построении собственной системы работы. Суть обозначенного инструмента выражается в том, что при наступлении факта неисполнения обязательства должником удовлетворение кредиторских требований гарантируется за счет имущества, заблаговременно определенного и обозначенного. В случае если имеют место не

один, а несколько кредиторов, из данного предложенного имущества удовлетворяться будут требования по тому обязательству, которое было обеспечено залогом.

Отношения залога регулируются:

- 1) Гражданским кодексом РФ (§ 3 гл. 23);
- 2) Законом РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 "О залоге"⁴³ (применяется с учетом отсутствия противоречия по отношению к ч. 1 ГК РФ);
- 3) Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)"⁴⁴, устанавливающий правовые особенности в отношении залога недвижимости.

Также стоит отметить, что эмиссия кредитными организациями покрытых ипотекой облигаций, а также отношения, складывающиеся в ходе обращения данных ценных бумаг, находится в области контроля Федерального закона от 11 ноября 2003 г. N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах"⁴⁵.

В залоговых отношениях участвуют залогодатель и залогодержатель. Лицо, которому передается в залог имущество, является залогодателем. Залогодержатель же - это лицо, которому в залог передается. По обеспеченному обязательству в этом качестве выступает. Залогодателем является лицо, которое передало имущество в залог. Это может быть и сам должник по кредитному обязательству, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК РФ).

Кредитор по обязательству, которое обеспечено залогом (залогодержатель), в случае, если залогополучатель не исполнил взятое на себя обязательство, имеет право осуществить удовлетворение исходя из стоимости залога (при этом имея преимущество перед остальными кредиторами залогодателя) (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Залогодателем вещи может выступать ее собственник или лицо, которое обладает правом хозяйственного ведения. Государственные, а также муниципальные унитарные предприятия, которые обладают имуществом непосредственно на праве хозяйственного ведения, имеют право передать в залог

⁴³ Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 23. – Ст. 1239.

⁴⁴ Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.

⁴⁵ Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 46 (ч. 2). – Ст. 4448.

недвижимость только с учетом согласия собственника. Прочее имущество предприятие может заложить самостоятельно, кроме случаев, которые установлены законом и иными правовыми актами (п. 2 ст. 335, п. 2 ст. 295 ГК РФ).

Следует отметить, что только обладатель права может выступать залогодателем. Залог права аренды и иного права без одобрения собственника или лица, которое имеет право хозяйственного ведения на вещь, не разрешается, если законом или, собственно, договором, запрещено отчуждение права без одобрения указанных лиц (п. 3 ст. 335 ГК).

Залогодержатель может передать права по договору залога иному лицу, но только с одновременной уступкой всех требований, которые вытекающих из основного обязательства, обеспечиваемого залогом (ст. 355 ГК РФ).

Предметом залога способно быть любое имущество, включая вещи и имущественные права (п. 1 ст. 336 ГК РФ).

Исключением являются:

- 1) имущество, изъятое из оборота (согласно закону) (п. 2 ст. 129 ГК РФ);
- 2) требования, которые неразрывно связаны с личностью кредитора, в особенности об алиментах, о возмещении причиненного жизни (здоровью) вреда;
- 3) прочие права, уступка которых кому-либо запрещается законом.

В случае, когда предметом залога выступает вещь, имеющая принадлежность, право залога распространено и на него. И наоборот, плоды, продукция, доходы, которые получены в результате использования имущества в залоге, в предмет соответствующего залога не включены. Но, как исключение, иное может устанавливаться договором залога. В залог также могут приниматься вещи, имущественные права (уже существующие и имеющиеся в распоряжении залогодателя, так и которые только будут приобретены в будущем) (ст. 340 ГК РФ). Так как денежные средства не могут быть проданы в наличной или безналичной форме, логично сделать вывод, что в залог их передача невозможна. Однако в научной литературе распространено мнение о допустимости залога

денег⁴⁶. В подтверждение данной позиции отмечено, что главным признаком является не возможность продажи вещи, которая закладывается, а обеспечение кредиторских интересов методов стимулирования к исполнению обязательства должника и компенсации потерь путем реализации предмета залога. Именно в данных целях устанавливается залог. Относительно реализации предмета залога - она осуществляется далеко не во всех случаях:

1) залогодержатель способен приобрести право собственности на имущество, находящееся в залоге;

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

3) также, на основании соглашения о даче отступного, может иметь место передача в собственность залогодержателя (ст. 409 ГК РФ).

Но, тем не менее, на практике залог наличных денег является проблематичным, так как возникающее обязательство все-таки предполагает реализацию имущества. Исключение могут составлять те денежные знаки, стоимость которых отличается от номинальной, например памятные, имеющие культурную или историческую ценность. Противоположная ситуация получается с безналичными денежными активами, представляющими собой права требования к банку, возникающие путем договора банковского счета или договора банковского вклада (ст. ст. 834, 845 ГК РФ). Как указано в п. 1 ст. 336 ГК РФ, имущественные права способны быть предметом залога, поэтому необходимо признать вероятным и залог прав требования в отношении обслуживающего клиента банка в отношении имеющихся на счете денег.

Если законом (договором) не предусмотрено другое, то заложенный предмет, с согласия залогодержателя, может быть заменен. Залогодатель вправе, в одностороннем порядке, поменять предмет залога путем замены его равным имуществом в случае, если первоначальный предмет залога уничтожен или залогодатель утратил право собственности (если договор не устанавливает иного)

⁴⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 415; Гонгало Б.М. Указ. соч. - С. 85; Маковская А.А. Указ. соч. – С. 3-29.

(ст. 345 ГК РФ).

Допускается, что одно имущество может закладываться неоднократно различным лицам, т.е. одинаковая вещь (право) может быть предметом последовательно возникающих обязательств залога в случае, если последующий залог разрешен предыдущими соглашениями (п. п. 1, 2 ст. 342 ГК РФ). Когда имущество, которое находится в залоге, становится предметом другого залога, требования следующего залогодержателя удовлетворяются после требований предшествующих ему залогодержателей.

Договор и закон могут быть основаниями возникновения отношений залога. Обычно залог появляется в силу договора.

В целях признания указанного договора заключенным, необходимо, чтобы он содержал существенные условия, которые даны в п. 1 ст. 339 ГК РФ:

1) предмет залога (наименование, качественные и количественные характеристики, другие признаки, которые позволяют выделить заложенное имущество из ряда аналогичных вещей, относящихся к залогодателю);

2) стоимость предмета залога⁴⁷;

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

4) указание, у какой из сторон будет находиться имущество, дающееся в залог.

Договор о залоге заключается в письменной форме. При этом судебная практика допускает согласование условий договора во взаимосвязанных документах, если они оформлены письменно. Например, суд признал договор о залоге, у которого условия были даны в двух подписанных сторонами документах, заключенным с учетом наличия взаимных ссылок в документах⁴⁸.

Согласно ст. 338 ГК РФ можно выделить два вида залога: при первом заложенное имущество остается у залогодателя, при втором передается

⁴⁷ Статья 8 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3813.

⁴⁸ Пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. № 67 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами" // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3. – С. 32.

залогодержателю. По общему правилу имущество остается у залогодателя, поэтому он сохраняет права пользования им. Однако, если на это указано в договоре, предмет залога может передаваться залогодержателю или иному лицу; оставаться у залогодателя под печатью залогодержателя, после чего невозможно пользование имуществом, обремененным залогом.

В зависимости от того, у кого, залогодержателя или залогодателя, находится имущество, тот обязан осуществлять меры по содержанию и обеспечению в сохранности (если иное не оговорено в договоре или законе):

1) застраховать имущество в полной стоимости от рисков повреждения и утраты, а в случае, если полная стоимость превышает размер обеспеченного требования - на сумму не меньше размера требования;

2) принять меры для обеспечения сохранности вверенного имущества (защита его от посягательств со стороны третьих лиц);

3) уведомлять другую сторону об угрозе повреждения или утраты заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК РФ).

Залогодержатель и залогодатель имеют право проверять фактически и по документам наличие, состояние, количество и условия хранения.

Залогодатель имеет право владеть и пользоваться предметом залога, которое остается у него, а также извлекать из него плоды и доходы. Использование должно быть целевым и не влиять на качество имущества.

Залогодатель может распоряжаться обремененным залогом имуществом путем отчуждения, передачи в аренду (безвозмездное пользование) третьему лицу при условии согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Кроме того, залогодатель вправе распорядиться имуществом на случай смерти (завещать его). Любые соглашения, которые ограничивают данное право, являются ничтожными.

Рядом особых прав залогодатель наделяется, если заложенное имущество передается залогодержателю. Например, если залогодержатель нарушает обязанности по обеспечению сохранности предмета залога с последующим созданием угрозы его утраты (повреждения), залогодатель имеет право требовать досрочного прекращения залога (п. 3 ст. 343 ГК РФ). В случаях, если предмет

залога поврежден или утрачен, залогодателю предоставляется право потребовать возмещения возникших убытков в виде части возникшего ущерба. При утрате заложенного имущества залогодержатель должен отвечать в размере действительной стоимости, при повреждении - в размере суммы понижения стоимости, причем независимо от оценки предмета залога при передаче залогодержателю. Если состояние имущества в результате повреждения изменилось настолько, что пользование его по назначению невозможно, залогодатель может отказаться от него с требованием дальнейшего возмещения (п. 2 ст. 344 ГК РФ). Данные последствия наступают при наличии оснований гражданско-правовой ответственности, которые определены ст. 401 ГК РФ.

Стоит отметить, что договор может содержать условие увеличения уровня ответственности залогодержателя в сравнении с нормативно установленным. Так, залогодатель может быть наделен правом возмещения какого-либо реального ущерба (связанного, к примеру, с транспортировкой предмета залога и т.д.) и упущенной выгоды.

Договор залога может предусмотреть право залогодержателя воспользоваться переданным ему имуществом. В данном случае он должен регулярно давать залогодателю отчет по использованию. Также на залогодержателя может возлагаться обязанность извлекать из имущества доходы и плоды с целью погашения обязательства, либо в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК РФ).

Для защиты своих прав залогодержатель в определенных случаях использует вещно-правовые способы. Например, он имеет право предъявить виндикационный иск, т.е. истребовать заложенное имущество из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя. Кроме того, когда по условиям договора залогодержатель имеет право пользоваться данным ему предметом залога, он имеет право предъявить негаторный иск - требовать от любых лиц, в том числе залогодателя, устранения возможных нарушений его права, даже в случае, если они не соединены с лишением владения (ст. 347 ГК РФ).

Залогодержатель имеет право требовать досрочное исполнение основного обязательства в случае, когда залоговое обеспечение утрачено.

Согласно ст. 351 ГК РФ указанное право реализуется если:

- 1) из владения залогодателя выбыл предмет залога (в случае если он был оставлен в нарушение договора о залоге;
- 2) предмет залога был заменен залогодателем без учета согласия залогодержателя;
- 3) по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, утрачено заложенное имущество (повреждено либо погибло или залогодатель лишен прав собственности (хозяйственного ведения) на него), а залогодатель не использовал право восстановить данное имущество или заменить другим равноценным предметом.

Также залогодержателю предоставлено право потребовать досрочного исполнения основного обязательства, и если данное требование не будет удовлетворяться, возможно, обращение взыскания на предмет залога, а также в случаях, когда правонарушения залогодателя не повлекут утраты заложенного имущества.

К ним относятся:

- 1) очередной залог имущества, когда он запрещается предшествующими ему договорами о залоге (ст. 342 ГК РФ);
- 2) факт неисполнения залогодателем обязанности содержать и обеспечивать сохранность заложенного имущества (пп. 1, 2 п. 1, п. 2 ст. 343 ГК РФ);
- 3) совершение залогодателем действия по распоряжению заложенным предметом без согласия от залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК РФ).

Как говорилось ранее, смысл залога заключен в том, что залогодержатель при факте неисполнения обязательств должником получает возможность удовлетворения своих требований за счет имущества в залоге. Это осуществляется средством обращения взыскания в отношении предмета залога и его реализацией на торгах. Получить удовлетворение путем приобретения права собственности в отношении заложенного имущества, пропустив указанный

порядок, залогодержателю не позволено, даже когда на это есть согласие залогодателя. Любые соглашения, которые предусматривают передачу заложенного предмета в собственность залогодержателю, считаются ничтожными. Исключением являются только случаи, если обеспеченное залогом обязательство прекращено предоставлением отступного, которым выступает заложенное имущество (ст. 409 ГК РФ), или новации, при которой обязательство первоначальное заменяется новым, например, куплей-продажей предмета залога (ст. 414 ГК РФ).

Основанием для того, чтобы обратиться с иском на имущество, может являться неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обязательства, которое обеспечено залогом. При этом необходимо, чтобы указанное неправомерное поведение со стороны должника было вызвано обстоятельством, за которое он отвечает (п. 1 ст. 348 ГК РФ). В обращении с иском на имущество в залоге может отказываться только когда допущенное должником нарушение весьма незначительно, по причине чего размер требования залогодержателя очевидно несоразмерен в отношении стоимости имущества в залоге. Например, судом вынесен отказ в обращении с иском на предмет залога, так как его стоимость превышала сумму по долгу в два раза⁴⁹.

Порядок обращения с иском регулируется ст. 349 ГК РФ, которая устанавливает разные правила, зависимо от того, какое имущество находится в залоге - движимое или недвижимое.

Вместе с тем является возможным случай, когда обращение с иском на недвижимое имущество, находящееся в залоге, может осуществляться без предъявления судебного иска, то есть путем заключения соглашений у нотариуса между залогодержателем и залогодателем касательно внесудебной реализации заложенного предмета. При этом указанное соглашение может оспариваться в судебном порядке как залогодателем и залогодержателем, так и третьим лицом, чьи права были нарушены данным соглашением (предшествующими залогодержателями,

⁴⁹ Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8452-02 от 27.12.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 4. – С. 27.

собственниками имущества и др.)⁵⁰.

Заложенное имущество, к которому обращается взыскание, подлежит реализации способом продажи с публично организованных торгов в процессе, устанавливаемом процессуальным законодательством, в случае если закон не определяет другой порядок (п. 1 ст. 350 ГК). Так, к примеру, реализация заложенного предмета регулируется ст. ст. 447 - 449 ГК РФ; ст. ст. 56 - 61 Закона об ипотеке, когда предметом залога выступает недвижимое имущество; нормами ГПК РФ, ст. ст. 49, 54, 62, 63 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве"⁵¹.

Заложенное имущество передается лицу, которое на торгах предлагало за него наивысшую цену.

Прекращение отношений залога возможно, как по общим правилам прекращения обязательств, которые предусмотрены гл. 26 ГК РФ, так специальными, которые определены ст. 352 ГК РФ.

Так, залог прекращается:

- 1) с фактом прекращения обеспечиваемого залогом обязательства;
- 2) если потребует залогодатель при нарушении залогодержателем обязанностей по содержанию, страхованию и обеспечению сохранения переданного ему залога, когда это создает реальную угрозу его повреждения или утраты;
- 3) при факте гибели заложенного предмета либо прекращения права, принятого в залог, когда предмет залога не восстанавливается и не заменяется равноценным имуществом;
- 4) при факте продажи имущества в залоге с публичных торгов, даже когда его реализация оказывается невозможной.

Предмет залога, который находится у залогодержателя, подлежит незамедлительному возврату залогодателю, когда залог прекращается по причине исполнения обязательства основного или если залогодатель выдвинул требование

⁵⁰ Пункт 12 информационного письма президиума ВАС РФ от 28.01.2005 г. № 90 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке" // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 22.

⁵¹ Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 41. – Ст. 4849.

в связи с возникновением угрозы утраты имущества в залоге.

Исходя из особенности складывающихся отношений, набор существенных договорных условий, заложенных в обороте товаров, расширен. Кроме общих условий, которые предусмотрены п. 1 ст. 339 ГК РФ, договор определяет вид заложенного товара, другие родовые признаки, итоговую сумму предмета залога, место, где он находится, а кроме того виды товаров, которые могут его заменить (ст. 47 Закона о залоге). Практика судов исходит из факта, что при обозначенном виде залога указания в договорах на индивидуализированные признаки имущества в залоге обязательным не является⁵².

Отношения, которые складываются при заложении недвижимости, регламентируются специализированным Законом об ипотеке. Общие правила, которые содержатся в ГК РФ и Законе о залоге, применимы к ипотеке, так как Законом об ипотеке иное не установлено.

Согласно ст. 5 Закона об ипотеке предметом в ипотеке могут быть:

1) земельные участки, кроме находящихся в муниципальной и государственной собственности, и также части земельных участков с площадью меньше минимума по размеру, который установлен нормативными актами в субъектах РФ и нормативными актами местного самоуправления для земель разного целевого значения и разрешенного пользования;

2) предприятия и здания, сооружения и другое недвижимое имущество, которое используется в предпринимательской деятельности;

3) квартиры, жилые дома, части квартир и жилых домов, которые состоят из одной или нескольких отдельных комнат;

4) садовые дома, дачи, гаражи и иные постройки потребительского значения;

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

Нормы Закона об ипотеке применимы также и к залoгу недвижимого имущества, незавершенного строительством, которое возводится на территории земельного участка.

⁵² Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2007 г. № 1663/07 // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 9. – С. 54.

Договор ипотеки должен включать в себя такие же условия, что и любое иное соглашение по залогу (п. 1 ст. 339 ГК РФ). Одновременно с этим ст. 9 Закона об ипотеке предъявлены специальные требования с целью определения данных условий. Например, условие относительно предмета считается согласованным, когда в него включаются наименования заложенного имущества, места нахождения, описание, достаточное для его идентификации. К договору ипотеки земельного участка в обязательном порядке должна прикладываться копия планов (чертежей границ) данного участка, выданная ответственным органом по землеустройству и земельным ресурсам.

В случае, когда осуществляется заложение сооружений и зданий, договор обязан содержать условия о передачи в ипотеку и земельного участка, где расположен соответствующий объект недвижимого имущества, или части указанного участка, функционально обеспечивающие закладываемый объект, или принадлежащее залогодателю право аренды данного участка (соответствующей части) (ст. 69 Закона об ипотеке, п. 3 ст. 340 ГК РФ). Но обязательно надо учитывать, что это правило применимо лишь в случаях, где как залогодатель выступает лицо, которое обладает правом аренды или собственности в отношении занятого недвижимостью земельного участка. Договор ипотеки, в котором данное лицо осуществляет передачу в залог здания или сооружения без земельного участка либо права на его аренду, в соответствии со ст. 168 ГК РФ является ничтожным. В прочих случаях ипотека зданий без условия передачи земель в залог считается правомерной.

К примеру, суд признает соответствующим законодательным актам договор ипотеки строения, заключенный без учета залога прав на участок земли в связи с тем, что у залогодателя отсутствуют права собственности на данный участок⁵³.

Взыскание на находящееся в залоге недвижимое имущество по общему правилу осуществимо только в судебном порядке. При присутствии уважительной причины по прошению залогодателя суд может в решении об

⁵³ Пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 27 февраля 2001 г. N 61 "Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства" // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 5. – С. 23.

обращении на заложенное имущество взыскания отсрочивать его реализацию до одного года, но лишь в тех случаях, когда: как залогодатель выступает гражданин, причем независимо от подвида заложенного имущества, однако при условии отсутствия связи залога с осуществлением предпринимательской деятельности указанным гражданином; предметом ипотеки должен служить земельный участок, включенный в состав земель сельскохозяйственного значения, на которые распространяется действие Закона об ипотеке (п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке).

Обращение взыскания в отношении недвижимого имущества, как говорилось, осуществимо и во внесудебном порядке, основываясь на нотариально удостоверенном соглашении залогодержателя залогодателя. В противовес ГК РФ Закон об ипотеке определяет дополнительные требования к содержанию. Так, по п. п. 3, 4 ст. 55 Закона об ипотеке в соглашение об удовлетворении требования залогодержателя обязано указываться: название закладываемого имущества, его стоимость; сумма, которая должна уплачиваться должником залогодержателю в случае, когда залогодателем является третье лицо; способы реализации предмета ипотеки или условия, по которым его приобретет залогодержатель; известные на дату заключения соглашений последующие (предшествующие) ипотеки данного имущества, и права пользования и вещные права, которыми могут обладать в отношении к этому имуществу третьи лица. Особенно надо отметить факт, что анализируемое соглашение способно предусмотреть и реализацию имущества в залоге на аукционе, и то, что залогодержатель приобретет его для собственных нужд или для нужд третьих лиц с учетом зачета в счет покупной суммы требований к должнику залогодержателя, которые также обеспечены ипотекой. В данном случае к отношению сторон применимо правило договора купли-продажи, и в случае, когда имущество приобретено залогодержателем для третьего лица – применимы правила и договора комиссии. Залогодержателю запрещено приобретать предмет ипотеки, исключением является факт, что им считается земельный участок.

В силу соответствующего указания п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке взыскание в порядке внесудебном, в дополнение к прочим правилам, запрещено к

обращению на:

- 1) предприятия в виде имущественного комплекса;
- 2) земельные участки из состава земель сельского значения;
- 3) имущество, которое находится в общей собственности, когда кто-то из собственников не даст согласия в письменной либо другой законом установленной форме в целях удовлетворения требования залогодержателя без судебного обращения.

ГЛАВА 3. СОВРЕМЕННАЯ ПРОЦЕДУРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

3.1 Целевое использование кредита

Гражданский кодекс РФ предоставляет сторонам кредитного договора возможность устанавливать обязанности заемщика в области использования предоставляемых кредитором денежных средств только в целях, определенных договором (ст. 814 ГК РФ). В рамках двусторонне обязательного характера кредитного договора банковское учреждение приобретает право контролировать соблюдение целевого использования сумм кредита, а заемщик - корреспондирующую обязанность обеспечивать возможности осуществления данного контроля кредитором. В качестве указанных целей могут выступать:

- 1) оплата заемщиком-покупателем товара, поставляемого по договору поставки;
- 2) плата по услугам подрядчика;
- 3) оплата товаров физическими лицами, если они были приобретены в розницу по договору купли-продажи без связи с предпринимательской деятельностью и др.

Включение банком в кредитный договор условия о целевом характере кредита - стандартная практика, нецелевые кредиты встречаются крайне редко. Если банк предоставляет заемщику кредитные ресурсы на неопределенные цели и при этом не стремится проконтролировать их фактическое использование, данное обстоятельство вызывает сомнения в адекватности функционирующей в банке системы управления рисками.

Как уже говорилось, заемщик обязан использовать кредитные средства на цель, указанную в кредитном договоре, и при этом обеспечить возможность осуществления кредитором (заимодавцем) контроля над целевым использованием займа (кредита). Банк может контролировать расходование кредита еще на стадии его предоставления, например, если сумма кредита перечисляется на банковский

счет получателя - третьего лица (при оплате учебы, лечения, приобретения конкретного товара и пр.).

В случае же зачисления кредитных средств на банковский счет заемщика контроль их движения со стороны банка-кредитора затруднителен. Ведь согласно ст. 845 ГК РФ банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета, ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению. Таким образом, право банка-кредитора контролировать целевое использование суммы кредита, зачисленной на банковский счет заемщика, ограничивается запретом, установленным в ст. 845 ГК РФ.

Первое и наиболее очевидное, на первый взгляд, решение проблемы контроля целевого расходования представляемых денежных средств - это включение в кредитный договор условия о том, что все расчеты по хозяйственной деятельности заемщика, производимые за счет кредитных средств, должны осуществляться через счета, открытые в банке-кредиторе. Например, это могут быть расчеты за приобретенное оборудование или расчеты с поставщиками. Сам банк-кредитор будет осуществлять перевод денежных средств не на банковский счет клиента-заемщика, а на счет третьего лица (поставщиков, подрядчиков, продавцов). Реализация контроля со стороны банка-кредитора за целевым расходованием кредита в этом случае может быть наиболее легко обеспечена.

Однако, с другой стороны, банк не только получает возможность контролировать расходование целевого кредита, но и взимать плату за открытие и обслуживание банковского счета заемщика. И в этой связи возникает вопрос: не является ли понуждение заемщика заключать договор банковского счета с конкретным банком навязываемой услугой? Ведь на основании ч. 3 ст. 30 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" клиент имеет право открывать в банках необходимое ему количество расчетных, депозитных и иных счетов в любой валюте. Требование о необходимости открытия счета в конкретном банке может трактоваться судебной практикой как

навязанная услуга. Суды нередко исходят из того, что установление кредитным договором ограничения на проведение финансовых операций по расчетным счетам заемщика, открытым в других банках, является недействительным.

Так, банк и общество (заемщик) заключили кредитный договор, согласно которому банк открывает заемщику кредитную линию. Договором также был установлен минимальный объем денежных потоков, подлежащих проведению через конкретный филиал банка-кредитора. Ссылаясь на неисполнение обществом условия о соблюдении минимального объема денежных потоков, банк направил в банки, обслуживающие расчетные счета общества, платежные требования о безакцептном списании процентов. Общество обратилось с иском в суд о признании кредитного договора в этой части недействительным в связи с заключением на крайне невыгодных условиях, не соответствующих ст. 819 ГК РФ. Суды разных инстанций правомерно исходили из того, что установленные оспариваемыми условиями кредитного договора ограничения по осуществлению финансовых операций по расчетным счетам общества, открытым в других банках, не относятся к кредитным обязательствам.

Названные условия направлены на ограничение свободы общества в выборе контрагентов по обслуживанию банковских счетов, что нарушает ст. 1 ГК РФ (принцип свободы договора и беспрепятственного осуществления гражданских прав), а также ст. 10 ГК РФ (о недопущении использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции). Указанные условия кредитного договора были признаны недействительными.

Менее спорным решением вопроса о контроле над целевым использованием кредитных средств является включение в кредитный договор условия об обязанности заемщика представить в банк документы об оплате товаров, работ, услуг. Кредитный договор может содержать условие об обязанности заемщика представить подлинники (надлежащим образом заверенные копии) документов, подтверждающие целевое использование кредита, и перечень, и содержание этих документов (например, платежные поручения на оплату конкретных средств производства, накладные и т.п.). В этом случае важно не только правильно

сформулировать в кредитном договоре цель кредита, но и перечень документов, подтверждающих целевое расходование средств.

В кредитном договоре может быть указана не одна, а несколько целей. В практике существуют случаи, когда в договоре формулируется лишь общее направление использования кредитных средств, например, на расширение производства. Столь неточное определение цели может сослужить плохую службу как кредитору, так и заемщику.

Например, банк выдал целевой кредит заемщику на приобретение простых векселей банка-кредитора со сроком погашения по предъявлении, но не ранее чем через год со дня выдачи векселей. Между сторонами были заключены кредитное соглашение и договор передачи простых векселей, в соответствии с которым заемщику были переданы простые векселя банка в количестве шести штук номиналом 5 млн. руб. Однако при проведении независимой оценки рыночной стоимости данного векселя оценщик пришел к выводу, что рыночная цена объекта оценки составляет 4,630 млн. руб. Заемщик продал указанные векселя третьему лицу за 27 917 492 руб. 70 коп. То есть при реализации векселей заемщиком был получен отрицательный результат, который был квалифицирован налоговыми органами как убыток от реализации ценных бумаг.

Заемщик в судебном порядке оспаривал решение налоговых органов о доначислении налога на прибыль и уплате соответствующих пеней. И суды разных инстанций установили, что отношения по передаче векселей фактически являются заемными, а разница между суммой, указанной в векселе, и суммой фактически полученных денежных средств при его реализации представляет собой проценты в виде дисконта за пользование заемными средствами по долговому обязательству.

Покупка обществом простых векселей у банка не была самостоятельной сделкой, а являлась существенным условием кредитного договора.

Векселя передавались заемщику от банка по завышенной стоимости, но по кредиту под низкий процент (5,6% годовых), при этом кредит имел целевое

назначение - исключительно для покупки векселей банка, срок для сделки ограничен днем подписания кредитного соглашения.

Сделка заемщика с банком по покупке векселей полностью подчинена условиям предоставления банковского кредита. Таким образом, суды квалифицировали отрицательный результат от продажи векселей как процент по долговому обязательству.

Основным последствием несоблюдения условия о целевом использовании кредита является требование банка о досрочном возврате кредита.

На основании положений ст. 814 ГК РФ в случае невыполнения заемщиком условия договора займа о целевом использовании суммы займа, а также при нарушении обязанностей, предусмотренных п. 1 названной статьи (предоставить возможность осуществления заимодавцем контроля над целевым использованием суммы займа), заимодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Согласно п. 3 ст. 821 ГК РФ в случае нарушения заемщиком предусмотренной кредитным договором обязанности целевого использования кредита кредитор вправе также отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору.

Включение в кредитный договор условий, согласно которым кредитор вправе в одностороннем порядке потребовать от заемщика досрочного возврата кредита в случае, например, изменения места работы, места жительства, расторжения договора банковского вклада (счета) с банком-кредитором и пр., может быть признано незаконным.

Это подтверждает обширная судебная практика.

Так, суд установил, что условие кредитного договора о праве банка досрочно вернуть всю сумму кредита и проценты за пользование кредитом, если заемщик не уведомит кредитора об изменении личных данных, не согласуется с положениями п. 2 ст. 811 ГК РФ и ущемляет права потребителя.

Не предусмотрено таких оснований для досрочного возврата кредита, уплаты процентов и правилами ст. ст. 813, 814 ГК РФ.

Однако судами выработана и иная позиция, согласно которой условие договора о праве банка на досрочное требование возврата суммы кредита по основаниям, не предусмотренным п. 2 ст. 811, ст. ст. 813, 814, п. п. 1, 3 ст. 821 ГК РФ, не ущемляет права потребителей. В качестве примера можно привести Постановление ФАС Московского округа от 28.06.2010 N КА-А40/6212-10 по делу N А40-134401/09-72-1060. Банк включил в кредитный договор условия о своем праве требовать досрочного возврата кредита и процентов в случае не уведомления заемщиком банка об изменении регистрации, фактического местожительства, фамилии, имени в трехдневный срок. Суд апелляционной инстанции, соглашаясь с выводами суда первой инстанции, правильно исходил из того, что данное условие не противоречит ст. 821 ГК РФ, устанавливающей право кредитора отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок.

Следует обратить внимание, что даже в случае увольнения работника, заключившего кредитный договор по программе "Кредит в рамках программы кредитования физических лиц - сотрудников предприятий - корпоративных клиентов" условие договора о досрочном погашении заемщиком основного долга по кредиту и процентов за его пользование в случае увольнения судами признается нарушающим права потребителя.

В другом деле суд не признал право банка досрочно отказаться от исполнения договора и потребовать от заемщика досрочного возврата кредита и начисленных процентов при наличии обстоятельств, свидетельствующих о том, что кредит не будет возвращен в срок. Суд посчитал это противоречащим положениям ГК РФ о договоре займа и о кредитном договоре, устанавливающим специальные условия для одностороннего расторжения договора кредитором.

Определение в договоре цели кредита может носить неконкретный характер или иметь неточные формулировки, что ведет к судебному разбирательству и вынесению решения не в пользу банка.

Например, банк заключил с физическим лицом договор кредитования на покупку квартиры, при этом одним из оснований для досрочного возврата кредита по требованию банка являлись грубое нарушение заемщиком правил пользования квартирой, ее содержания и ремонта, в том числе несанкционированные перепланировка и (или) переоборудование; невыполнение обязанности по уплате установленных действующим законодательством РФ налогов, сборов, коммунальных и иных платежей, если, по мнению кредитора, такие неплатежи могут привести к обращению взыскания на предмет ипотеки. В кредитных договорах о предоставлении кредита на неотложные нужды в качестве основания для досрочного возврата кредита этот же банк установил непредставление определенных документов и сведений. И суд сделал вывод о том, что данные условия нарушают права потребителей.

Далее приводится еще один пример.

Между банком и обществом был заключен кредитный договор на срок с 11.05.2010 по 10.05.2011 включительно, согласно которому целью кредита были "пополнение оборотных средств и осуществление текущей деятельности". Однако 1 июля 2010 г. банком было подписано уведомление о досрочном расторжении договора и погашении задолженности ввиду нецелевого использования кредита. Общество обратилось в суд с иском о признании недействительным одностороннего расторжения кредитного договора. Судами первой и апелляционной инстанций было установлено, что согласно условиям договора, его досрочное расторжение с требованием о возврате кредита и процентов по нему возможно при нарушении расчетов со стороны заемщика, а также в случаях:

- ухудшения финансового положения заемщика, его неплатежеспособности;
- уклонения заемщика от контроля банка за целевым использованием кредита;

- предоставления ложных сведений о состоянии заемщика;

- нарушения заемщиком любого из условий настоящего договора;
- если в отношении заемщика будет вынесено судебное решение, которое, по обоснованному мнению, банка может оказать существенное неблагоприятное воздействие на деятельность или финансовое положение заемщика или на его способность исполнить обязательства по настоящему договору;
- если в арбитражный суд подано заявление о признании заемщика банкротом и по иным основаниям.

Ввиду того что доказательств, свидетельствующих о нецелевом использовании кредита или наступлении событий, указанных в договоре и дающих право ответчику на односторонний отказ, ответчиком представлено не было, суды пришли к выводу об удовлетворении иска.

Тем не менее, право банка потребовать досрочного возврата кредита в случае нарушения заемщиком обязанности по обеспечению возможности для кредитора осуществлять контроль целевого использования суммы займа, а также невыполнения им условия о целевом использовании займа, закреплено в ГК РФ.

Банкам необходимо учитывать судебную практику при формулировании цели кредита и составлении списка документов, которые заемщик обязан представить в качестве доказательств его целевого использования.

Для реализации досрочного возврата кредита банки включают в кредитный договор свое право на беспорное распоряжение денежными средствами клиента на любых его счетах в банке. Однако в отношении заемщиков - физических лиц такое условие кредитного договора суды признают нарушающим права потребителей.

В качестве примера можно привести Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.07.2009 N Ф04-4122/2009(10389-А75-46) по делу N А75-1367/2009. В нем указывается, что для беспорного распоряжения денежными средствами клиента на любых его счетах банку недостаточно только лишь факта досрочного истребования возврата кредита и процентов по нему. Ведь в этом случае беспорное списание осуществляется независимо от наличия или отсутствия законных оснований для этого, а также правильности расчета размера

списываемой суммы. Такое право банка не предусмотрено действующим гражданским законодательством и законодательством о защите прав потребителей. Оно ущемляет права потребителей, в связи с чем образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. В Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 21.03.2014 по делу N А27-8413/2013 был сделан аналогичный вывод. Суд также обратил внимание, что указанные условия ущемляют права потребителей, поскольку списание денежных средств со счета клиента без его распоряжения допускается только в случаях и по основаниям, которые прямо предусмотрены в договоре банковского счета, с указанием конкретных банковских счетов. Формулировка "с любого банковского счета" не соответствует установленным требованиям.

Одновременно с требованием досрочного возврата кредита и уплаты процентов банк в случае нарушения предусмотренной кредитным договором обязанности целевого использования кредита вправе отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору (п. 3 ст. 821 ГК РФ). Подобная ситуация может возникнуть в тех случаях, когда кредит предоставляется частями. Действия банка в этом случае следует рассматривать как расторжение кредитного договора.

В отсутствие четко определенной цели кредитования, а также достаточного контроля над расходованием кредитных средств банк может столкнуться с резким ухудшением финансового положения заемщика, что может привести к затруднениям при выплате ссуды заемщиком.

Заемщику неконкретность в отношениях с кредитором также может причинить неудобства, в частности угрозу применения со стороны банка различных санкций, требование досрочного возврата кредита и процентов по нему вплоть до вовлеченности в судебные разбирательства.

В случае нецелевого использования кредитных средств у банка не так много возможностей для воздействия на заемщика. В сущности, банк может лишь требовать возврата кредита и процентов, а также отказаться от дальнейшего кредитования. С учетом требований и ограничений законодательства и неоднозначной судебной практики цель кредита и перечень документов,

подтверждающих ее соблюдение, должны быть обозначены столь четко, насколько это возможно, чтобы банк и заемщик могли избежать указанных рисков.

3.2 Страхование залогов в пользу банков

Страхование предмета залога с назначением банка-залогодержателя выгодоприобретателем по страховому договору является одним из наиболее динамично развивающихся направлений страхования, что, в свою очередь, обусловлено увеличением видов и объемов банковского кредитования. Между тем в теории и, что немаловажно, в арбитражной практике встречаются попытки признать такие договоры страхования недействительными сделками, что серьезно затрагивает права как банков, так и заемщиков, а также страховщиков.

Необходимость страхования, заложенного банку имущества обусловлена не столько прихотью банков или требованием пп. 1 п. 1 ст. 343 ГК РФ, которое стороны договора залога вправе отменить по взаимному согласию, сколько публично-правовыми требованиями абз. 7, 8 п. 6.3.1 Положения Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" (в ред. от 20 марта 2006 г.), которые никаким соглашением отменить или изменить нельзя и без соблюдения которых залог не может быть отнесен к обеспечению II категории качества, что влечет невозможность применения понижающих коэффициентов, предусмотренных п. 6.7 названного Положения, и необходимость формирования резерва под возможные потери по кредиту в большем размере. Причем в последнем случае Банк России требует не просто наличия договора страхования предмета залога, а заключения такого договора только залогодателем и только в пользу банка. Залог, застрахованный на иных условиях (равно как и незастрахованный), для целей формирования резерва под возможные потери по кредиту признается ненадлежащим обеспечением. Именно это публично-правовое требование и побуждает банки выдавать кредит только при условии страхования залога в свою пользу, то есть с назначением

банка выгодоприобретателем (п. 1 ст. 929, п. 1 ст. 930 ГК РФ).

В последнее время все более активно говорят о том, что недопустимо заключение договоров страхования имущества в залоге в пользу залогодержателя, прежде всего в пользу банка, который выдал кредит, в обеспечение которого и взято в залог соответствующее имущество. Данного вида разговоры достаточно долго велись, как говорится, в кулуарах, но, после 2003 года, они часто стали касаться и практической плоскости. Например, в письме Минфина РФ от 4 июня 2003 г. N 04-02-05/5/11, которое было подписано руководителем департамента налоговой политики, в ответ на вопрос относительно того, подлежит ли налогообложению прибыль банка-выгодоприобретателя на основании договора страхования залога суммы полученного страхового возмещения, говорится: "По нашему мнению, непосредственный интерес в сохранности имущества (исходя из возложенной в соответствии с договором ответственности за его сохранность) имеется у организации-залогодателя и отсутствует у банка. В этой связи установление по договору страхования выгодоприобретателем банка неправомерно, и страховое возмещение должно было бы поступить залогодателю (то есть организации, у которой согласно условиям договора, предмет залога находится на хранении)". Далее эта тема только развивается. Отдельными территориальными управлениями страхового надзора начали выноситься предписания в отношении страховых компаний за заключение указанного рода договоров, так как в данном случае имеет место факт нарушения страхового законодательства и договор страхования имущества может быть заключен в пользу лица, интерес в сохранности застрахованного имущества у которого отсутствует. Кроме того, уже сегодня имеют место случаи, на текущий момент пусть единичные, отзыва лицензий на осуществление деятельности по страхованию в связи с тем, что страховщики не просто не расторгают сделки уже совершенные, но и продолжают проводить заключение договоров страхования имущества в залоге в пользу банков. Имеют место и опасные судебные прецеденты. Вот определенный пример.

Территориальным управлением ФССН дано предписание страховой

компании по той причине, что страховщик заключил договора страхования имущества в залоге в пользу банка-кредитора, что, по решению органа страхового надзора, является фактом нарушения страхового законодательства, ввиду того, что у банка отсутствовал страховой интерес. Страховщик направил обращение в арбитражный суд по Самарской области с заявлением о признании предписания инспекции страхового надзора по Приволжскому округу от 30 сентября 2005 года недействительным.

Заявление было удовлетворено согласно решению суда первой инстанции. Инспекцией была направлена жалоба, на основании которой дело было рассмотрено повторно апелляционной инстанцией. Постановление второй инстанции от 26 мая 2006 г. по делу N А55-34684/2005 решение суда отменяло, а также было отказано в удовлетворении заявления. При этом суд указал следующее.

По результату рассмотрения документации страховой компании руководитель инспекции 30 сентября 2005 года вынесено предписание касательно прекращения страховой деятельности, имевшей нарушения требований, предъявляемых страховым законодательством, и приведения действующих страховых договоров в соответствие требованиям страхового законодательства, а также статьи 167 ГК РФ. Как гласит данное предписание, страховая компания нарушила пункт 3 статьи 30 и статьи 32 закона об организации страхового дела путем осуществления страховой деятельности с нарушением страхового законодательства в той части, что вопреки требованию статьи 930 ГК РФ, пункта 2.2 Правил страхования средств автотранспорта, дополнительного и вспомогательного оборудования, багажа, водителя, пассажиров и гражданской ответственности при эксплуатации транспортных средств был заключен договор страхования в пользу лица, которое не имело интереса в сохранении застрахованного имущества, который был бы основан на законе, ином правовом акте или договоре, потому что риск повреждения или утраты транспортного средства выгодоприобретателю не был передан.

Суд первой инстанции, удовлетворив заявление, вывел, что у

выгодоприобретателя - банка существует основывающийся на договоре залога интерес в сохранности застрахованного имущества - машины. Однако апелляционная инстанция данный вывод суда первой инстанции нашла необоснованным. Как сказано в пункте 3.6 договора залога, гражданка Ч., являющаяся залогодателем, несет риск случайного повреждения или гибели имущества, из чего можно заключить, что банк не заинтересован в сохранности застрахованного имущества, и что у него имеет место единственный интерес - получение заемных средств и процентов по ним, и данный интерес независим от сохранности застрахованного имущества. Таким образом, интерес в сохранности застрахованного имущества есть только у собственника.

Как следствие, договор страхования являет собой противоречие статье 930 ГК РФ и признается недействительным в силу прямого указания в законе. Оспариваемое предписание было принято в соответствии полномочиям ответчика, в соответствии действующему законодательству, при этом права и законные интересы заявителя не нарушены.

После этого в Федеральной службе страхового надзора было проведено рабочее совещание, на котором была обсуждена сложившаяся ситуация. Итогом стало принятие решения о том, что страховой надзор не имеет оснований считать, что при факте заключения договора страхования залога в сторону залогодержателя будет иметь место нарушение страхового законодательства. Территориальной инспекции по страховому надзору была дана рекомендация относительно прекращения практики отзыва страховых лицензий и выдачи предписаний только лишь на основании указанных причин.

Однако невозможно не учесть, что сегодня, в условиях высокого роста потребительского кредитования, происходит непрерывный рост числа договоров страхования залогов как раз в пользу банков. Прежде всего, это связывается с тем, что в абзацах 7 и 8 пункта 6.3.1 Положения ЦБ РФ о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности от 26 марта 2004 года № 254-П указано, что ЦБ, рассчитывая размер резерва обеспечения ссуд и кредитов, принимает во

внимание и залоги имущества в случае, если предмет залога был застрахован залогодателем в сторону кредитной организации, которая приняла их в качестве ссудного залога⁵⁴.

При этом одновременно увеличивается и количество жалоб, поступающих от добросовестных кредиторов-залогодателей в отношении описанных выше условий страховых сделок, из-за которых даже при малейшем повреждении имущества, находящегося в залоге, с целью получения от страховщика возмещения на ремонт им будет необходимо добиваться разрешения банка на перечисление денежных средств не в банк, а напрямую в их сторону.

Также и отдельные ученые высказывают теорию отсутствия страхового интереса у залогодержателей.

Иные юристы сомневаются в правомерности описанных трехсторонних договоров, говоря о том, что в силу пункта 1 статьи 929 ГК РФ договор страхования это, все-таки, двусторонний договор. Тем не менее, если присмотреться, то трехсторонний договор являет собой, так называемый, смешанный договор, который состоит из элементов нескольких сделок - в части отношений между залогодателем-страхователем и страховщиком - страховой и сделки касательно исполнения обязательств третьим лицом, которого назначает кредитор (ст. 312 ГК РФ).

Не вызывает сомнений, что ценны любые предложения и идеи относительно построения конструкций страхового правоотношения, так как их целью будет являться минимизация рисков признания недействительными договоров или наложения административных санкций. Думается, что над этой проблематикой необходимо работать самым тщательным образом.

Но нельзя забывать о том, что действовали ранее и до сих пор действуют десятки тысяч договоров страхования залогов в сторону банков. Следует понимать, что количество их будет только возрастать, и это проблема, которую нельзя игнорировать. Ввиду этого все-таки необходимо прежде всего попытаться

⁵⁴ Реналь Р. Садыков, Ришат Р. Садыков Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 21.

понять, в какой мере обоснованы теории отсутствия страхового интереса у залогодержателей, имеются ли основания у представителей госорганов и судей подвергать действительность данных сделок страхования сомнению, и самое важное, необходимо выработать доказательные аргументы в пользу законности данного рода договоров страхования, в случае если будет сделан вывод в результате исследования о том, что у залогодержателя по любому виду договора залога имеется интерес в сохранении заложенного имущества.

Все это представляет данную проблему остроактуальной и требует усиленного внимания со стороны юристов и иных специалистов организаций, работающих в сфере страхования.

Необходимо подчеркнуть, при всей практической направленности проблематика наличия страхового интереса у залогодержателя затрагивает важнейшие вопросы теории страхового и гражданского права в целом. Ответы на вопросы, которые возникают в связи с ней, могут быть найдены только на основе серьезного научного анализа понятия «страховой интерес», его признаков и элементов. Кроме того, возникает вопрос касательства тождества прав требования, основывающихся на различных видах правоотношений, и т.д.

Следует подчеркнуть благоприобретенный характер исследуемой проблемы. В начале XX века теория, разумеется, признавала наличие страхового интереса залогодержателя. К примеру, Г.Ф. Шершеневич являлся последовательным сторонником прикрепления страхового интереса к залогодержателю. Он, стоит отметить, писал: "Лицом, заинтересованным в сохранении вещи, рядом с собственником может быть залогодержатель, право требования, которого обеспечено ценностью не принадлежащей ему вещи"⁵⁵. В.И. Серебровский тоже говорил о присутствии у залогодержателя страхового интереса. Он, в частности, замечал: "Мы полагаем, что собственный страховой интерес, несомненно, может принадлежать залогодержателю, но этот интерес не должен превышать размера

⁵⁵ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II: Товар. Торговые сделки. – М., Статут. 2003. – С. 340.

тех требований, которые он в качестве залогодержателя имеет к залогодателю"⁵⁶. Как считает А.К. Шихов, кредитор вполне способен являться выгодоприобретателем по договору страхования залога, который предоставлен в банк в обеспечение кредита. "Собственник товара, - как пишет он, - то есть залогодатель, является страхователем и, как правило, указывает в качестве выгодоприобретателя своего кредитора - в данном случае банк. Хотя возможно страхование заложенного имущества и в пользу самого страхователя"⁵⁷. С. Хохлов также говорит о наличии самостоятельного страхового интереса залогодержателя⁵⁸. А.И. Худяков тоже называет залогодержателя среди прочих страховых интересентов⁵⁹.

Различную точку зрения описывает Ю.Б. Фогельсон, настаивающий на том, что "заложенное имущество нельзя страховать в пользу залогодержателя, так как залогодержатель, как и хранитель, не пользуется имуществом, а лишь может нести ответственность за его утрату или повреждение"⁶⁰. Также он оговаривает: "Не означает наличия интереса ни право получить удовлетворение из возмещения, ни факт нахождения имущества у залогодержателя и обязанность его страховать (так как обязанность страховать вовсе не означает обязанность страховать в свою пользу)"⁶¹.

Немного иначе, но аналогичных взглядов держится и В.Ю. Абрамов: "При заключении договора страхования заложенного имущества страховой интерес в сохранении данного имущества может быть только у одного лица - законного владельца данного имущества"⁶². Он обосновывает свою позицию тем, что право на заложенное имущество, прежде всего, возникает у банка-кредитора только при факте обращения взыскания на данное имущество в установленном законном

⁵⁶ Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. Избранные труды по наследственному и страховому праву. - М., Статут. 2003. - С. 377.

⁵⁷ Шахов А.К. Страхование права. - М., Проспект. 2003. - С. 140.

⁵⁸ Хохлов С. Некоторые особенности страхования имущества в пользу третьего лица (правовые аспекты) // Страхование права. - 2007. - № 2. - С. 11.

⁵⁹ Худяков А.И. Страхование права. - СПб., Питер. 2004. - С. 399.

⁶⁰ Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. - М., Норма. 2002. - С. 115.

⁶¹ Фогельсон Ю.Б. Указ. соч. - С.115

⁶² Абрамов В.Ю. Третьи лица в страховании. - М., Статут. 2006. - С. 36.

порядке. Далее, при невозвращении кредита и утрате залога у банка имеется возможность обратиться с иском на другое имущество должника. Наконец, он подчеркивает, что "момент утраты заложенного имущества - это еще не убытки для банка, а вот для залогодателя - это уже прямые и непосредственные убытки, так как у последнего нет шансов на покрытие возникших убытков, кроме как через механизм страхования"⁶³. Но стоит заметить, что немногим ранее он отмечал, что при закладе "страхователем или выгодоприобретателем может выступать залогодержатель, так как в данной ситуации интерес в сохранении заложенного имущества имеется у последнего"⁶⁴.

Более осторожную позицию занимает А.Ю. Ежова. По ее мнению, риск случайного повреждения или гибели объекта залога относится к залогодержателю в случае, когда предмет залога передан залогодержателю, то есть когда речь, фактически, идет уже о закладе. "В этом случае, - говорит она, - обязательство по обеспечению сохранности и содержанию заложенного имущества имеет лицо, у которого заложенное имущество находится"⁶⁵. На вопрос относительно того, имеет ли интерес в сохранности предмета залога залогодержатель, если заложенное имущество не было передано ему, она замечает: "Если имеет, то, по нашему мнению, весьма опосредованный". Далее она говорит, что, так как залог является только способом, обеспечивающим обязательства, иск обращен на предмет залога в случае, когда не исполняются обязательства должника по основному договору. По ее словам, факт утраты предмета залога не будет приводить к невозможности должника исполнить основное обязательство. "И тем более, - также замечает она, - не приводит к прекращению обязательства должника. Например, если здание - предмет залога и страхования - сгорело, это не значит, что страхователь-должник безусловно перестает выплачивать кредит, и, конечно, его обязательство не прекращается. Утрата имущества приведет к большим или меньшим финансовым проблемам для должника, но кредитор не

⁶³ Абрамов В.Ю. Указ. соч. - С. 35-36.

⁶⁴ Абрамов В.Ю. Указ. соч. - С. 34-35.

⁶⁵ Ежова А.Ю. Имущественный интерес в договоре страхования предмета залога // Юридическая и правовая работа в страховании. - 2006. - № 2. - С. 14.

простит долг на основании того, что заложенное имущество утрачено. В случае же повреждения предмета залога связь между его повреждением и невозможностью выплаты долга еще менее очевидна. Поэтому имущественный интерес выгодоприобретателя-кредитора, на наш взгляд, весьма неоднозначен. И это, как мы считаем, влечет недействительность договора страхования изначально"⁶⁶.

А.Ю. Ежова в виде главного довода для сомнения в наличии страхового интереса у банка-залогодержателя приводит аргумент следующего рода: "...например, если масштабное страховое событие произошло незадолго до окончания кредитного договора, когда почти все платежи по кредиту уплачены. Страхователь при этом вынужден и оплачивать восстановительный ремонт, и гасить задолженность по кредитным обязательствам. Конечно, такая ситуация абсурдна"⁶⁷.

Отдельными специалистами указывается, что, как правило, обычно кредитный договор заключен только при включении в него условия о том, что заемщик представит банку заключенный в пользу банка в качестве выгодоприобретателя договор страхования имущества, предполагающее к передаче в залог, по этой причине на момент заключения сделки страхования банк абсолютно не имеет какого-либо отношения к оговариваемому объекту страхования и ввиду этого у него не может возникнуть страховой интерес в момент заключения страховой сделки.

Предполагается, у залогодержателя все-таки имеется собственный страховой интерес в каждом случае и поэтому он может являться выгодоприобретателем в страховом договоре в отношении предмета залога. Теория отрицания страхового интереса у залогодержателя или его ограничения только вариантом залога, как видится, не способно выдержать критику.

Общеизвестно, что в силу части 2 пункта 1 статьи 334 ГК РФ залогодержатель вправе получить удовлетворение из предусмотренного

⁶⁶ Ежова А.Ю. Указ. соч. - С. 15.

⁶⁷ Ежова А.Ю. Указ. соч. - С. 15

страхового возмещения повреждение имущества, находящегося в залоге, или за его утрату независимо от того, в пользу кого оно застраховано, только если повреждение или утрата не произошли по причинам, ответственность за которые залогодержатель не может нести.

У банка-кредитора имеется интерес в сохранении заложенного имущества также по той причине, что факт отсутствия застрахованного залога будет означать необходимость формирования в ЦБ РФ соответственного резерва, что неизбежно повлечет замораживание значительного объема денежных средств, и, как следствие, неполучение банком прибыли из их оборота. Таким образом, отсутствующий залог или утрата предмета залога, что с точки зрения экономических последствий идентично, приведет к возникновению материального ущерба у банка, хотя и опосредованно связанного с объектом страхования.

Довод, по которому в момент реализации страхового случая у банка убытков не имеется, говорит лишь о том, что если в области кредитных отношений не было предпринято специальных действий, то требование банка-кредитора по выплате страхового возмещения по причине утраты предмета залога не будет удовлетворяться из-за того, что убытки у него отсутствуют. Однако описанная ситуация представляется легко исправимой, потому что в силу подпункта 2 пункта 1 статьи 351 ГК РФ залогодержатель имеет право потребовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом, в случае утраты предмета залога по причинам, за которые залогодержатель отвечать не может⁶⁸. Необходимо также обратить внимание на обстоятельство, что описанная норма фактически ввела основание для освобождения от страховой выплаты страховщика, когда страховой случай наступает вследствие не только умысла со стороны выгодоприобретателя, но и его грубой неосторожности, потому что за утрату имущества по причине грубой неосторожности залогодержатель несет ответственность.

О неправильности прямой увязки наличия страхового интереса и убытков от

⁶⁸ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. - С. 340.

наступившего страхового случая говорят следующие примеры. Вполне реальна ситуация, когда застрахованная собственником автомашина второй раз попадает в дорожно-транспортное происшествие и вновь повреждается тот элемент, который оказался поврежден в предыдущем ДТП и подлежал замене. Маловероятно, что кто-то из-за той причины, что при данном событии не возник убыток, будет подвергать сомнению относительно наличия страхового интереса на стороне собственника.

Касательно ситуации, когда заложенное имущество не погибло и не утрачено, а лишь повреждено, то, действительно, представляется экономически нецелесообразным в подобных случаях осуществлять страховую выплату залогодержателю, потому что это способно привести к тому, что кредит, в итоге, так и не возвратится, если имущество, находящееся в залоге, являлось доходным источником для залогодателя, к примеру, в залог передавалось мини-производство, под приобретение которого и был взят кредит. Необходимо подчеркнуть, законодатель в данном случае не предоставляет залогодержателю право досрочного прекращения кредитного или другого обязательства, которое обеспечено залогом хотя бы в части, которая будет пропорциональна уменьшению стоимости заложенного предмета. Разумеется, стороны главного обязательства, обеспечиваемого залогом, способны своим соглашением предусматривать подобные последствия, но представляется маловероятным, что заемщик либо иной должник согласятся на такие неудобные условия. В связи с этим возможно рекомендовать участникам кредитного договора попытаться договориться о том, что в случае повреждения застрахованного предмета залога залогодатель назначается выгодоприобретателем, а для случаев гибели (утраты) предмета залога - залогодержатель. Не будет лишним также предусмотреть в кредитном договоре право банка на требование досрочного исполнения кредитного обязательства в случае, когда залогодатель использовал полученное за повреждение предмета залога страховое возмещение не с целью восстановления

данного имущества, а на иные направления⁶⁹.

Судебная практика на текущий момент достаточно непоследовательна в отношении данного вопроса. Возможно привести ряд примеров, когда судами или высказывались сомнения в страховой заинтересованности залогодержателя, или признали ее отсутствие.

Так, коммерческий банк выступил с обращением в арбитражный суд по поводу иска к обществу страхования о взыскании страхового возмещения. Иски были мотивированы тем, что банк, выступает выгодоприобретателем согласно договору страхования наземного транспорта, который был заключен между гражданкой Л. и страховщиком, по условиям которого была застрахована машина, которую страхователь приобрел за счет кредитных средств предоставленных истцом, но страховая компания отказалась выплачивать страховое возмещение по страховому случаю (хищение автотранспорта), ссылаясь на прекращение действий договора страхования по причине просрочки по дате уплаты страховой премии.

Решение суда первой инстанции, которое арбитражный апелляционный суд оставил без изменений, отказало в удовлетворении иска.

В данном случае суды исходили из факта, что в момент угона транспорта обязательства по выплате страхового возмещения у страховщика, так как к этому моменту согласно пункта 5.9 Правил страхования договор страхования считался расторгнутым как следствие невыполнения со стороны страхователя обязательств по уплате очередного страхового взноса в установленный срок. Также суд отметил, что у истца отсутствует интерес в сохранности имущества, потому что кредитный договор, который был заключен между гражданкой Л. и истцом уже был частично ею исполнен.

Рассмотренное выше дело было также дополнительно проработано в кассационном порядке. Изучив приложенные к делу материалы, кассационная инстанция сделала вывод о том, что основания для отмены обжалуемых постановления и решения отсутствуют. Также суд третьей инстанции еще раз

⁶⁹ Балабуев И. Досрочное погашение кредита // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 6. – С. 4.

повторил тезис о том, что у банка не имеется страхового интереса по той причине, что частично кредит должником уже был возвращен⁷⁰.

Но на сегодняшний день гораздо больше примеров другого контекста.

Так, банк-выгодоприобретатель обратился с иском к страховщику в суд с требованием взыскать страховое возмещение.

Решение суда первой инстанции отказало в удовлетворении требований по иску, так как суд сделал вывод об отсутствии страхового интереса банка в отношении страхования автомобиля гр. Т., ввиду чего договор страхования считается ничтожной сделкой согласно ст. 168 ГК РФ.

Постановление апелляционной инстанции отменило решение суда, и со страховщика в адрес банка была взыскана сумма страхового возмещения, указанная в исковом заявлении. Постановление было мотивировано доводами следующего характера.

Большинство судов или прямо признают наличие самостоятельного страхового интереса у банков-залогодержателей, а также законность договоров страхования залога в банковскую пользу, или подразумевают это, рассматривая дело по существу и, обычно, удовлетворяя банковские требования, где банки выступают выгодоприобретателями в отношении страховщиков по выплате страхового возмещения по факту наступления страхового случая.

Как говорится в материалах дела, между ООО в лице директора Т. и банком заключен кредитный договор. Согласно условиям договора ООО обязано в обеспечение возврата кредитных средств, а также уплаты процентов за пользование представить в качестве залога автомобиль и обеспечить страхование данного имущества в пользу кредитора, а кроме того своевременно продлевать договор страхования до факта окончательного исполнения обязательств по рассматриваемому договору.

В тот же день между гражданкой Т. и банком был заключен договор залога транспортного средства. Согласно его условиям залогодатель передал

⁷⁰ Дедиков С.В. Судебное решение: вопросов больше, чем ответов // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2006. – № 4. – С. 22-28.

залогодержателю в качестве обеспечения обязательств по кредитному договору транспортное средство. Договором также предусмотрено, что залогодатель имеет обязанность в 3-дневный срок после подписания договора застраховать имущество, принимаемое в залог, в пользу залогодержателя.

Потом между Т. и страховщиком был оформлен и подписан договор страхования по риску "ущерб", что подтверждается полисом страхования, в котором выгодоприобретателем указывается банк и имеет место ссылка на договор залога.

Далее в период действия договора страхования произошло ДТП, в результате которого автомобилю был причинен ущерб. Размер ущерба определял эксперт по заявке ответчика. Страховая компания составила страховой акт, согласно которому ответчиком было принято решение по выплате страхового возмещения.

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

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

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

Суд кассационной инстанции оставил постановление апелляционной

инстанции без изменения⁷¹.

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

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

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

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

В период действия договора на складе, где хранилось застрахованное

⁷¹ Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55-2291/04-ГК от 22.07.2004 г. // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 11. – С. 23.

имущество, произошел пожар, в результате которого часть застрахованного имущества была уничтожена.

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

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

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

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

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

истцом, следует, что на момент пожара в складе "Ригли" находились продукты питания на меньшую сумму, чем общая стоимость сгоревших товаров.

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

Условие пунктов 6.1.7 договоров страхования, согласно которым страховщики имеют право отказать в выплате страхового возмещения при нарушении страхователем норм пожарной безопасности, правомерно было признано судом ничтожным как не соответствующее закону. Основания для отказа в выплате страхового возмещения по этим причинам не предусмотрены статьями 963, 964 ГК РФ⁷².

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

Также возможно привести еще один довод общего свойства. Можно заметить то, что эксперты, выступающие против признания за залогодержателями права выступать выгодоприобретателем по договору страхования залога, словно делают шаг назад в сравнении с теоретическими взглядами начала прошлого века, и это в условиях постоянного развития гражданского оборота и факта, что рыночные отношения вступили в новую веху развития - в эру глобального рынка, а это, наоборот, требует снять барьеры на пути к расширению свободы договора и реальных возможностей хозяйствующих субъектов в заключении выгодных для них сделок.

С. Хохлов для принципиального решения данной проблемы предложил внести изменения в статью 343 ГК РФ, изложив подпункт 1 пункта 1 в следующей редакции: "Страхователь за счет залогодателя страхует в пользу залогодержателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения,

⁷² Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/7027-05 от 17.08.2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 12. – С. 31.

а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, то на сумму не ниже размера требования"⁷³.

Далее предлагается дополнительный ряд дел арбитражной практики, касающихся тех или иных аспектов страхования заложенного имущества. В большинстве из них одной стороной оспаривается наличие страхового интереса у залогодержателя, и опять-таки в большинстве случаев суд признает наличие у залогодержателя данного интереса.

Выгодоприобретатель имеет право получить страховое возмещение непосредственно от страховщика, в подтверждение чего можно привести следующее арбитражное дело.

Пример 1. ОАО "КБ "Сибирское Согласие" обратилось в арбитражный суд с иском к ООО "СК "Согласие" о взыскании суммы страхового возмещения за утрату предмета залога. В обоснование заявленных требований банк, руководствуясь ст. ст. 334, 351 ГК РФ, сослался на договор залога транспортного средства, заключенный им с владельцем автотранспортного средства Е.В. Елагиной.

Определением суда первой инстанции к участию в деле в качестве третьих лиц на стороне ответчика привлечены Е.В. Елагина и ООО "ТК "Сибирский регион".

Решением суда первой инстанции исковые требования удовлетворены.

Постановлением апелляционной инстанции вынесенное решение отменено. Принят новый судебный акт - об отказе в иске в связи с недоказанностью исковых требований.

ОАО "КБ "Сибирское Согласие" в кассационной жалобе просило постановление апелляционной инстанции отменить как принятое с нарушением норм материального и процессуального права и оставить в силе решение суда первой инстанции. По мнению заявителя, выводы, сделанные судом апелляционной инстанции, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам. Заявитель указывает на ошибочность

⁷³ Хохлов С. Указ. соч. - С. 11.

выводов суда апелляционной инстанции об обращении истца с исковыми требованиями к заемщику, а также о том, что иск об удовлетворении требования кредитора в силу залога должен быть заявлен должнику и залогодателю, а также считает, что суд применил нормы ст. ст. 927, 929, 962 ГК РФ, не подлежащие применению, нарушил требования ст. 943 ГК РФ и неправильно истолковал нормы ст. ст. 334, 335 ГК РФ.

Из материалов дела следует, что между ОАО "КБ "Сибирское Согласие" (истец) и ООО "ТК "Сибирский регион" было заключено соглашение о предоставлении кредитной линии, по условиям которого ООО "ТК "Сибирский регион" (заемщик) была открыта ОАО "КБ "Сибирское Согласие" (банк) кредитная линия. В обеспечение исполнения обязательств по соглашению о предоставлении кредитной линии ОАО "КБ "Сибирское Согласие" заключило договор залога транспортного средства с Е.В. Елагиной (залогодатель) о предоставлении истцу (залогодержателю) в залог принадлежащего ей на праве собственности автомобиля марки Suzuki Eskudo. Указанный автомобиль застрахован Е.В. Елагиной (страхователь) в Сибирском окружном филиале ООО "СК "Согласие" (страховщик, он же ответчик по данному делу).

В соответствии с заключенным соглашением о предоставлении кредитной линии ОАО "КБ "Сибирское Согласие" предоставило ООО "ТК "Сибирский регион" денежные средства. В связи с тем, что ОАО "КБ "Сибирское Согласие" не была представлена информация о повреждении в результате дорожно-транспортного происшествия (ДТП) автомобиля марки Suzuki Eskudo, являющегося предметом залога, банк, согласно соглашению о предоставлении кредитной линии, принял решение о досрочном взыскании выданного кредита.

ООО "ТК "Сибирский регион" в ответ на претензию истца о возврате суммы полученных кредитов сообщило о невозможности досрочного возврата сумм кредитов из-за отсутствия денежных средств на счетах и имущества. Задолженность ООО "ТК "Сибирский регион" не могла быть погашена и путем обращения взыскания на заложенное имущество, поскольку таковое утрачено в результате ДТП.

Истец после отказа ответчика в выплате банку страхового возмещения из-за отсутствия оснований обратился с иском к ООО "СК "Согласие" о взыскании страхового возмещения за утрату предмета залога.

Согласно страховому полису ущерб или угон транспортного средства (объекта страхования) является одним из страховых случаев без указания причин его возникновения. Факт причинения ущерба подтверждается актом повреждения средства транспорта, составленным представителем Новосибирской торгово-промышленной палаты, из которого видно, что автомобиль марки Suzuki Eskudo восстановлению не подлежит.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции, всесторонне и полно исследовав имеющиеся в деле доказательства, надлежащим образом оценив их, правомерно в соответствии с положениями ст. ст. 309, 334, 929, 943 ГК РФ пришел к правомерному выводу о наличии в совокупности условий, необходимых для удовлетворения заявленного иска.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, сделал вывод о том, что иск об удовлетворении требования кредитора в силу залога должен быть заявлен должнику и залогодателю.

Между тем в силу прямого указания закона (абз. 2 ч. 1 ст. 334 ГК РФ) залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает. При изложенных обстоятельствах апелляционная инстанция арбитражного суда неправомерно отменила решение суда первой инстанции, основанное на правильном применении норм материального права.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы суд кассационной инстанции постановление апелляционной инстанции отменил в связи с неправильным толкованием ст. 334 ГК РФ и оставил в силе решение суда первой

инстанции⁷⁴.

Как видно, стороны и суд в числе прочих решали важный, если не главный, вопрос, к кому залогодержатель должен обращать требование о получении удовлетворения из суммы страхового возмещения в случае гибели застрахованного предмета залога: к должнику по основному обязательству, залогодателю или же напрямую к страховщику. У должника нет денег, но его обязательство по возврату суммы займа обеспечено залогом имущества (автомобиля), предоставленного третьим лицом. Предъявлять требования к залогодателю было бы, наверное, не только необоснованно, но и несправедливо, поскольку он сумму страхового возмещения не получал (по крайней мере, из определения суда — это явно не следует). Поэтому остается только страховщик, у которого вследствие наступления страхового случая возникла обязанность осуществить страховую выплату, причем не принципиально кому - главное, надлежащему лицу.

Чем чревато игнорирование интересов выгодоприобретателя по договору страхования заложенного имущества и осуществление страховой выплаты напрямую страхователю (который является залогодателем), наглядно показывает следующий пример.

Пример 2. Между ОАО "Амурбанк" и ООО "Бента" в лице директора Татарова В.Г. заключен кредитный договор от 4 декабря 2002 г. на сумму 600 тыс. руб. под 24% годовых со сроком гашения до 6 января 2003 г.

Пунктами 5.1, 5.2 данного договора ООО "Бента" обязалось в обеспечение своевременного и полного возврата кредита и уплаты процентов за его пользование предоставить в залог автомобиль Toyota Land Cruiser и обеспечить его страхование в пользу ОАО "Амурбанк" в Благовещенском филиале ОАО "Военно-страховая компания", а также своевременно продлевать страхование до полного исполнения обязательств по данному договору.

В этот же день между ОАО "Амурбанк" и гражданином Татаровым В.Г.

⁷⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 ноября 2004 г. N Ф04-8054/2004(6225-А45-4).

заключен договор залога транспортного средства. В соответствии с его условиями залогодатель передает в залог залогодержателю в обеспечение обязательств по кредитному договору от 4 декабря 2002 г. транспортное средство - автомобиль Toyota Land Cruiser. Пунктом 2.2 договора предусмотрено, что залогодатель обязан в трехдневный срок после его подписания застраховать заложенное имущество в пользу залогодержателя.

13 марта 2003 г. Татаровым В.Г. подано заявление в Благовещенский филиал ОАО "Военно-страховая компания" на страхование транспортного средства - автомобиля Toyota Land Cruiser, в котором выгодоприобретателем значится ОАО "Амурбанк". Далее между Татаровым В.Г. и ОАО "Военно-страховая компания" 13 марта 2003 г. заключен договор страхования по риску "ущерб", что подтверждено страховым полисом, в котором выгодоприобретателем указано ОАО "Амурбанк" и имеется ссылка на договор залога.

9 мая 2003 г. произошло дорожно-транспортное происшествие, в результате которого автомобилю Toyota Land Cruiser причинен ущерб, оцененный в 257 950 руб. согласно отчету ООО "Экспертное бюро", составленному 4 июня 2003 г. по заявке ответчика. 19 мая 2003 г. страховой компанией составлен страховой акт, утвержденный 4 июля 2003 г., по которому ответчиком принято решение о выплате страхового возмещения в размере 257 950 руб.

По запросу страховой компании относительно представления документов в обоснование заинтересованности истца при заключении страхования автомобиля Татаровым В.Г. ОАО "Амурбанк" представило кредитный договор с ООО "Бента" и договор залога от 4 декабря 2002 г., который был заключен с гражданином Татаровым В. Г. Также истец сообщил то, что он выступает выгодоприобретателем согласно договора страхования автомобиля и по состоянию на 27 июня 2003 г. задолженность ООО "Бента" по кредитному договору, который обеспечен договором залога автомобиля, составляет 481 797 руб. 26 коп., в том числе 400 000 руб. - задолженность по основному долгу и 81 797 руб. 26 коп. - за проценты за пользование кредитом. Одновременно с этим в письме от 30 июня 2003 г. банком истцу были направлены копии указанных ранее

договоров, а также справка о том, что задолженность имеет место быть.

Отказ ответчика от выплаты банку страхового возмещения ввиду отсутствия у последнего интереса в отношении застрахованного имущества и его выплата Татарову В.Г. в размере 257 950 руб. по платежному поручению от 22 июля 2003 г. послужили основанием для обращения ОАО "Амурбанк" в арбитражный суд.

Суд апелляционной инстанции, при рассмотрении данного дела, установил, что в этом случае договор страхования заключался Татаровым В.Г. в пользу ОАО "Амурбанк" (который является выгодоприобретателем), которое имело интерес в отношении сохранности автомобиля, основывающийся на кредитном договоре от 4 декабря 2002 г., который был заключен между ООО "Бента" и банком, и договоре залога от 4 декабря 2002 г., который был заключен между гражданином Татаровым В.Г. и банком. По условиям оговоренных договоров Татаров В.Г. передал банку в залог транспортное средство с целью обеспечения исполнения обязательств ООО "Бента" по кредитному договору, и также он обязался застраховать транспортное средство как предмет залога в пользу банка в Благовещенском филиале ОАО "Военно-страховая компания".

Как следствие, установление наличия интереса у ОАО "Амурбанк" (выступающем выгодоприобретателем) в сохранности застрахованного транспортного средства, который основан на вышеназванных договорах, и факт имеющейся задолженности ООО "Бента" по кредитному договору перед банком в размере 400 000 руб. (основной долг) и 131 769 руб. 81 коп. (проценты), суд апелляционной инстанции, рационально применив ст. ст. 930, 168, 334, 929 ГК РФ, обосновал отмену решения суда первой инстанции и взыскал с ОАО "Военно-страховая компания" в пользу ОАО "Амурбанк" (выгодоприобретателя) сумму страхового возмещения в размере 257 950 руб.⁷⁵

Процитированное дело показательно двумя моментами. Во-первых, суд признал наличие у выгодоприобретателя страхового интереса в отношении заложенного имущества (правда, не указал конкретно, в чем этот интерес выражается). Во-вторых, суд обоснованно указал на приоритет требований о

⁷⁵ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24 августа 2004 г. N Ф03-А04/04-1/1824.

страховой выплате выгодоприобретателя перед такими же требованиями страхователя. Иными словами, при наличии в договоре страхования фигуры выгодоприобретателя, для того чтобы страховую выплату получил не он, а непосредственно страхователь, выгодоприобретатель должен отказаться от своего права, что предусмотрено п. 4 ст. 430 ГК РФ. Если же выгодоприобретатель от этого права не отказался, он имеет право требовать выплаты страхового возмещения напрямую от страховщика и в том случае, когда последний уже ее произвел самому страхователю.

В рассмотренном деле вышло так, что сумма страхового возмещения оказалась меньше суммы долга с процентами, причитающимся банку. Как следует поступить страховщику в том случае, когда размер страхового возмещения больше, чем сумма требований, заявляемая банком? Ответить на этот вопрос можно, проанализировав следующее арбитражное дело.

Пример 3. 5 января 2005 г. гражданин Лозовский А.А. (страхователь) и "Страховая компания "Мегарусс-Д" (далее - Страховая компания, страховщик) заключили договор страхования автотранспортного средства - автомобиля марки Volvo FH12 путем оформления полиса сроком действия с 6 января 2005 г. по 5 января 2006 г. Выгодоприобретателем по рискам "хищение" и "полное уничтожение" указано ОАО "Урало-Сибирский банк" (далее - Банк, истец), в остальных случаях - страхователь. Во время действия указанного договора страхования автомобиль находился в залоге у Банка по договору о залоге транспортного средства от 9 декабря 2003 г., заключенному между Банком и страхователем в обеспечение исполнения обязательств последнего по кредитному договору от 9 декабря 2003 г.

Застрахованный автомобиль был угнан неустановленным лицом. По факту угона Следственным управлением при УВД Выборгского района Санкт-Петербурга (далее - СУ при УВД Выборгского района г. Санкт-Петербурга) возбуждено уголовное дело. Постановлением СУ при УВД Выборгского района Санкт-Петербурга предварительное следствие приостановлено в связи с не установлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

О наступлении страхового случая по риску "хищение" Страховая компания была надлежащим образом уведомлена заявлением страхователя от 4 марта 2005 г.

Банк в соответствии с п. 8.3.10 Правил страхования 18 августа 2005 г. направил Страховой компании требование о выплате страхового возмещения с приложением документов, подтверждающих наличие имущественного интереса в сохранении застрахованного имущества.

Отказ страховщика выплатить страховое возмещение послужил основанием для обращения Банка в арбитражный суд.

В процессе удовлетворения исковых требований, суд первой инстанции правомерно пришел к выводу о наступлении страхового случая и о том, что заявленные требования являются обоснованными по размеру и по праву. Одновременно с этим суд правомерно отклонил довод ответчика о возможном неосновательном обогащении истца, признав его несостоятельным, и также указав, что, так как страховая компания не выступает участником кредитных отношений, то ее обязанность по выплате страхового возмещения не будет зависеть от того, как сложатся правоотношения в будущем между третьим лицом и истцом.

Апелляционная инстанция со ссылкой на п. 1 ст. 930 ГК РФ, предусматривающий возможность страхования имущества в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества, согласилась с выводом суда первой инстанции.

Принимая во внимание положения вышеназванных норм материального права, а также учитывая конкретные обстоятельства по делу, кассационная инстанция нашла правомерным вывод суда первой и апелляционной инстанций об удовлетворении заявленных Банком исковых требований о взыскании со Страховой компании суммы страхового возмещения⁷⁶.

В данном деле предметом рассмотрения была ситуация, когда сумма

⁷⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 июля 2006 г. по делу N А56-40087/2005

страхового возмещения превысила размер требований банка как кредитора по договору банковского кредитования. Страховая компания исходила из того, что разница между суммой страхового возмещения и размером задолженности по кредитному договору будет являться для банка не убытками, а прибылью (неосновательным обогащением). Однако отказала в выплате страхового возмещения не в части суммы, а в полном объеме. Безусловно, такой отказ неправомерен. Однако страховая компания верно обозначила проблему, которую суд не разрешил, а именно правовая природа разницы между причитающимся по кредитному договору и "суммой переплаты" по страховому возмещению. Представляется, что прав был страховщик, который доказывал, что "сумма переплаты" является для банка неосновательным обогащением, то есть суммой, которую банк приобрел без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований и которая подлежит возврату залогодателю в силу п. 1 ст. 1102 ГК РФ. С учетом изложенного суд необоснованно присудил к взысканию в пользу банка полную сумму страхового возмещения, не проверив обоснованность ее расчета. Если бы он это сделал, как поступил ФАС Дальневосточного округа в рассмотренном ранее примере, то иск банка был бы удовлетворен частично. В сложившейся же ситуации, если банк добровольно не вернет "сумму переплаты", будет основание для нового судебного разбирательства.

Во всех рассмотренных выше примерах арбитражные суды соглашались с аргументами, приводимыми банками-выгодоприобретателями в обоснование своих требований. Однако самым уязвимым местом выгодоприобретателя в договорах страхования является возможность его замены в одностороннем порядке по инициативе страхователя.

Пример 4. Индивидуальный предприниматель Х. обратился в арбитражный суд Ивановской области с иском об обязанности страхового закрытого акционерного общества "Стандарт-Резерв" (далее - СЗАО "Стандарт-Резерв") выплатить на основании договора страхования средств наземного транспорта страховое возмещение ущерба в сумме 1480 тыс. руб., возникшего в связи с конструктивной гибелью застрахованного грузового автомобиля марки Mercedes-Benz 2543 в

результате возгорания.

Арбитражный суд Ивановской области Определением от 13 декабря 2005 г. на основании ст. ст. 36 и 39 АПК РФ передал дело по подсудности в арбитражный суд Владимирской области.

До вынесения решения по делу суд в соответствии со ст. 49 АПК РФ принял от истца уточнение заявленных требований и рассмотрел спор о взыскании с ответчика суммы 1 444 262 руб. 50 коп.

В порядке ст. 51 АПК РФ к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ОАО "БАНК УРАЛСИБ" (далее - ОАО "УРАЛСИБ").

По итогам рассмотрения спора по существу суд первой инстанции пришел к выводу о том, что истец документально подтвердил факт наступления страхового случая, наличие права на получение страхового возмещения, размер убытков, причинную связь между наступлением страхового случая и причиненным вредом, и Решением от 28 марта 2006 г. удовлетворил иск в полном объеме со ссылкой на ст. ст. 929 (п. 1), 930 (п. 2), 943 (п. 1) и 956 ГК РФ.

Постановлением от 8 июня 2006 г. суд апелляционной инстанции подтвердил законность и обоснованность Решения от 28 марта 2006 г.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, ОАО "УРАЛСИБ" обратилось в ФАС Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просило изменить их мотивировочную часть в отношении замены выгодоприобретателя по договору страхования.

По мнению заявителя жалобы, направление ОАО "АКБ "Автобанк-Никоил" (правопреемником ОАО "УРАЛСИБ") страховщику сведений о его задолженности по кредитному договору является исполнением выгодоприобретателем обязанности по указанному договору, что в силу ст. 956 ГК РФ влечет за собой невозможность замены выгодоприобретателя. Как считает третье лицо, письмо от 9 февраля 2006 г., направленное страхователем обществу "УРАЛСИБ", не может расцениваться как письменное уведомление о замене выгодоприобретателя и внесении изменений в договор.

Из материалов дела следует, что индивидуальный предприниматель Х. (страхователь) и СЗАО "Стандарт-Резерв" (страховщик) заключили 12 апреля 2005 г. договор страхования средств наземного транспорта сроком действия с 13 апреля 2005 г. по 12 апреля 2006 г. Застрахован автомобиль марки Mercedes-Benz 2543 1999 г. выпуска стоимостью 1480 тыс. руб. по видам риска КАСКО (хищение и ущерб). В п. 6 договора в качестве выгодоприобретателя указан Владимирский филиал ОАО "Автобанк-Никойл".

Судебные инстанции установили, что названное транспортное средство истец приобрел в собственность с целью осуществления предпринимательской деятельности по перевозке грузов на основании договора купли-продажи от 13 апреля 2005 г. На покупку автомобиля Х. по кредитному договору от 13 апреля 2005 г. получил в ОАО "Акционерный коммерческий банк "Автобанк-Никойл" (правопреемственник ОАО "УРАЛСИБ") кредит в сумме 888 тыс. руб. на срок по 11 апреля 2008 г. под 19,5% годовых. В соответствии с условиями названного договора (п. п. 5.2 и 5.3) автомашина предоставлена заемщиком кредитору в качестве предмета залога и застрахована владельцем на сумму рыночной стоимости.

Как свидетельствуют документы, представленные в дело, 13 июля 2005 г. произошло возгорание автомобиля Mercedes-Benz 2543, в результате чего застрахованное транспортное средство получило повреждения, повлекшие его конструктивную гибель. Х. обратился к страховщику с заявлением о выплате страхового возмещения в связи с наступлением страхового случая. Невыплата страховой суммы явилась основанием для обращения страхователя в арбитражный суд с настоящим иском.

Факт наступления страхового случая документально подтвержден. Обязательство по уплате страховых взносов истец исполнял надлежащим образом: внес сумму 62 160 руб. по квитанции от 12 апреля 2005 г.

В силу ст. 956 ГК РФ страхователь вправе заменить выгодоприобретателя, названного в договоре страхования, другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика. Замена выгодоприобретателя по договору личного страхования,

назначенного с согласия застрахованного лица (п. 2 ст. 934), допускается лишь с согласия этого лица. Выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения или страховой суммы.

В ходе разрешения спора установлено, что предприниматель Х. обратился в страховую компанию с заявлением о выплате страхового возмещения 14 июля 2005 г. Выгодоприобретатель, со своей стороны, действий, направленных на получение страховой выплаты или по исполнению обязанности по договору страхования, не предпринял, требование о выплате страховой суммы страховщику не заявил. Следовательно, в рассматриваемой правовой ситуации имела место замена выгодоприобретателя.

Соответствующих самостоятельных требований в исковом порядке ОАО "УРАЛСИБ" не заявило.

При таких обстоятельствах и с учетом названных правовых норм и Правил страхования средств наземного транспорта (утв. генеральным директором СЗАО "Стандарт-Резерв" 28 ноября 2003 г.), на условиях которых заключен договор страхования от 12 апреля 2005 г., арбитражный суд пришел к правильному выводу об обоснованности заявленных предпринимателем Х. требований.

Довод заявителя жалобы о том, что направление им страховщику сведений о задолженности предпринимателя Х. по кредитному договору является исполнением выгодоприобретателем обязанности по договору страхования, не был принят во внимание. Судебные инстанции оценили данное обстоятельство и обоснованно указали, что упомянутое письмо банка не содержит сведений, свидетельствующих об исполнении выгодоприобретателем обязательств по договору страхования, а направлено оно последним после обращения страхователя к страховщику с заявлением о выплате страхового возмещения.

Суд округа счел, что обжалуемый судебный акт соответствует нормам материального права, сделанные в нем выводы - установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. На

основании изложенного доводы заявителя отклонены, кассационная жалоба не удовлетворена⁷⁷.

Какими способами можно защитить интересы банка в описанной выше ситуации? Согласно ст. 956 ГК РФ страхователь вправе заменить выгодоприобретателя, названного в договоре страхования, другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика. Выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения или страховой суммы.

Следовательно, есть как минимум два варианта действий. Первый - выполнить какую-либо из обязанностей по договору страхования. Для этого в договоре часть обязанностей страхователя нужно переложить на выгодоприобретателя (ст. 939 ГК РФ). Второй - предъявить страховщику требование о страховой выплате. Последний вариант - самый необременительный для выгодоприобретателя: буквально толкуя абз. 2 ст. 956 ГК РФ, можно заключить, что если выгодоприобретатель направит страховщику требование о страховой выплате на следующий день после заключения договора страхования (понятно, что страховой случай еще не наступил), то, несмотря на обоснованный отказ страховщика, условия приведенной нормы ГК РФ он выполнил, и заменить выгодоприобретателя без его согласия будет уже нельзя. Юридически действия с его стороны являются выражением намерения третьего лица воспользоваться своим правом по договору, что полностью соответствует п. 2 ст. 430 ГК РФ⁷⁸.

Таким образом, при заключении договора страхования заложенного имущества с назначением банка-залогодержателя выгодоприобретателем необходимо иметь в виду четыре ключевые рекомендации: 1. Четко и недвусмысленно указывать банк в качестве выгодоприобретателя со ссылкой на кредитный договор и договор залога, что является подтверждением наличия у него страхового интереса. 2. Перечислять страховые случаи, по которым банк

⁷⁷ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14 сентября 2006 г. по делу N А11-19416/2005-К1-5/784/24

⁷⁸ Постановление ФАС Поволжского округа от 24 августа 2006 г. по делу N А65-36440/05-СГЗ-28

выступает выгодоприобретателем. При этом перечень может быть сужен по сравнению с перечнем страховых случаев, предусмотренным для страхователя. Например, при автостраховании по полису "полное КАСКО" банк может быть указан выгодоприобретателем по рискам "угон" и "полная гибель", а при частичном повреждении автомобиля право требовать страховую выплату будет принадлежать страхователю. 3. В целях исключения возможности замены выгодоприобретателя без его согласия прописывать его обязанности по договору страхования. 4. Указывать порядок определения размера суммы страхового возмещения, причитающейся выгодоприобретателю. Он может включать обязанность банка представить расчет суммы задолженности по кредитному договору на дату наступления страхового случая, с учетом которой соответствующая сумма будет перечислена выгодоприобретателю, а разница - страхователю.

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

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

Подводя итог сказанному, хотелось бы отметить, что в законодательстве отсутствует легальное понятие и тем более официальное определение страхового интереса. Как известно, в пункте 1 статьи 930 ГК РФ речь идет об основанном на

законе, ином правовом акте или договоре интересе в сохранности застрахованного имущества. При этом такой интерес не увязывается ни с какими иными ограничивающими факторами, такими, как переход риска случайной гибели или повреждения, возможность наличия убытков в момент совершения страховой сделки и т.д. и т.п.

Страховой интерес являет собой интерес в приобретении страховой защиты, так как без него договор страхования не может быть заключен (редкое исключение может составить обязательное страхование, в котором этот элемент страхового интереса замещается прямым указанием в законе), а при имущественном страховании - также и интерес в обеспечении сохранности объекта страхования. Банки, требуя заключения договора страхования в свою пользу, явно демонстрируют наличие первого элемента страховой заинтересованности, и как было показано выше, они, несомненно, имеют интерес в сохранении предмета залога, который является обеспечением обязательств должников по договорам кредита и предотвращающего убытки банка от замораживания значительных средств на резервы. Также имеется и юридическое основание - это договор залога и кредитный договор. Ввиду этого у государственных органов не имеется каких-либо законных оснований для вмешательств в эту ситуацию. Любое ограничительное толкование термина "страховой интерес", приводящее к фактическому ограничению гражданских прав участников страхового рынка, должно признаваться недопустимым по той причине, что это прямо противоречит нормам пункта 3 статьи 55 Конституции РФ и части 2 пункта 2 статьи 1 ГК РФ, которые устанавливают, что гражданские права могут ограничиваться на основании федерального закона и только в том размере, в каком это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, здоровья, нравственности, законных интересов и прав граждан и юридических лиц, обеспечения безопасности государства и обороны страны. Указанный запрет должен формулироваться в федеральном законе недвусмысленно и прямо, к примеру, "не допускается страхование заложенного имущества в пользу залогодержателей". Но для появления такой формулировки необходимо сначала

ответить на вопрос о том, ради чего ее требуется ввести. Из всего многообразия целей ограничения гражданских прав, которые были приведены выше, к рассматриваемой ситуации более всего подходит позиция о защите законных интересов и прав других лиц, в текущем случае залогодателей. Но здесь стоит отметить, что закон сам отдает приоритет праву требования залогодержателя в сравнении с правами требования залогодателя. То есть, данная цель здесь тоже не рациональна. И если отсутствует необходимость защиты социально значимых целей, то это дополнительный довод в пользу того, что государственным органам в вопросы страхования залогов нет оснований вмешиваться. И наоборот, судам место здесь есть, но не в перспективе введения запретов, а в плане уяснения в случае возникновения споров, наличествуют ли все требуемые элементы страхового интереса у залогодержателя и нет ли в договоре страхования неприемлемых условий.

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

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Банковская система является ключевым звеном государственной финансовой системы. Очевидным является то, что выполнение функций, присущих данной системе, возможно лишь при условии адекватного правового регулирования.

С целью избежать возникновения у банков рисков при оформлении кредитного договора главенствующую роль будет играть качественный анализ финансового состояния заемщика, его положительная кредитная история и присутствие ликвидного обеспечения.

Аспекты рассматриваемой темы широки, и по этой причине осветить весь спектр вопросов, имеющийся на сегодняшний день, относительно банковского кредитования и особенностей его гражданско-правового регулирования в рамках одной работы не представляется возможным.

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

1. При определении правовой природы договора банковского кредитования, необходимо, в противовес нормам ГК РФ, признавать данный договор реальным и односторонне обязывающим и, следовательно, внести изменения в действующее законодательство. На основании этого может быть предложена следующая формулировка п. 1, ст. 819 ГК РФ: «Согласно договора кредитования банк или другая кредитная организация (кредитор) предоставляет заемщику денежные средства на условиях и в размере, предусмотренных в договоре, а заемщик обязуется осуществить возврат полученной денежной суммы, а также и уплатить проценты на нее в срок, который также устанавливается сторонами при заключении договора».

2. По причине того, что кредитный договор, как правило, основывается на доверии между участниками и в случае, если доверие будет утрачено, у любой стороны должна иметься возможность отказаться от договора, предполагается корректным внесение изменения в ГК РФ и изложение п.1. ст.821 в следующей редакции: «Кредитор имеет право отказаться от предоставления

предусмотренного договором кредитования кредита заемщику, частично или полностью, в случае, если имеют место обстоятельства, дающие основания для сомнения в платежеспособности заемщика, а также при возникновении недостатка кредитных ресурсов у кредитора или других обстоятельств, которые делают нежелательным исполнение обязательств по предоставлению кредита».

3. Заемщик является одной из сторон договора кредитования. В его качестве выступает юридическое или физическое лицо, чье состояние дел и кредитоспособность должны выясняться при заключении договора. В этой связи предполагается, что допустимо использование любой методики, которая позволяющей выяснить состояние дел заемщика до фактического получения кредитных средства, а также сделать прогноз состояния его дел в перспективе. Думается, что необходимо дополнить ст. 819 ч. 3 ГК РФ следующим содержанием: «Платежеспособность заемщика должна проверяться при помощи Бюро кредитных историй. Также допускается проверка кредитором платежеспособности заемщика во время погашения кредита». Обязательное требование осуществлять проверку на основании бюро кредитных историй поможет избежать злоупотребления со стороны банковских работников. Проверка платежеспособности в период погашения кредита методом проверки счетов бухгалтерии должно повысить информированность банка касательно неплатежеспособности заемщика при возникновении недостатка ресурсов или других обстоятельств, влияющих на возможность дальнейшего исполнения кредитного договора.

4. При рассмотрении способов обеспечения исполнения договора банковского кредитования: поручительства, залога и банковской гарантии, возможно сделать выводы следующего характера. Прежде всего, необходимо сказать о том, что проблемы применения указанных способов обеспечения находятся в зависимости от несовершенства действующего законодательства. Например, существует вероятность того, что залог может стать малопривлекательным способом обеспечения, а впоследствии и вовсе утратить свое текущее назначение по причине введения в действие ФЗ «Об

исполнительном производстве», по которому требования залоговых кредиторов должны удовлетворяться не в третью очередь, как это предусмотрено ГК РФ, а в четвертую после двух традиционных двух и требований бюджетных и внебюджетных фондов. Кроме того, ФЗ дает возможность судебным приставам - исполнителям обращать взыскание и на имущество, находящееся в залоге.

Предполагается, что необходимо внести изменения в предусмотренную ст.111 ФЗ «Об исполнительном производстве» очередность удовлетворения взыскателей, указав, что «в порядке третьей очередности удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом».

5. Более серьезные проблемы содержатся в нормах, регулирующих банковскую гарантию. Его нельзя назвать способом обеспечения, потому что он является самостоятельным и не зависимым от основного обязательства, как следствие недействительность основного обязательства не может влиять на его действительность, даже, собственно, исполнение основного обязательства не всегда способно повлиять на прекращение банковской гарантии. Применение на практике банковской гарантии порождает множество споров, суды при рассмотрении данных споров вынуждены прибегать к использованию не специальных норм о банковской гарантии, в некоторых случаях являющихся абсурдными, а ссылаться на общее законодательство. Как следствие, назрела необходимость внести изменения в нормы, регулирующие банковскую гарантию, и прежде всего необходимо придать указанному способу обеспечения акцессорный характер, что одновременно устранил ряд проблем. Таким образом, предлагается ст. 370 ГК РФ, говорящую о независимости банковской гарантии от основного обязательства, исключить.

6. Также следует предоставить сторонам банковской гарантии возможность самостоятельно определить размер ответственности за факт нарушения взятых на себя обязательств. Ввиду этого представляется рациональным пункт второй ст. 377 ГК РФ изложить в предложенной далее редакции: Ответственность гаранта перед бенефициаром за ненадлежащее выполнение или невыполнение обязательств по гарантии должно определяться соглашением сторон, а при

отсутствии одного первым пунктом статьи 395 ГК РФ».

7. В отсутствие четко определенной цели кредитования, а также достаточного контроля над расходованием кредитных средств банк может столкнуться с резким ухудшением финансового положения заемщика, что может привести к затруднениям при выплате ссуды заемщиком.

Заемщику неконкретность в отношениях с кредитором также может причинить неудобства, в частности угрозу применения со стороны банка различных санкций, требование досрочного возврата кредита и процентов по нему вплоть до вовлеченности в судебные разбирательства.

В случае нецелевого использования кредитных средств у банка не так много возможностей для воздействия на заемщика. В сущности, банк может лишь требовать возврата кредита и процентов, а также отказаться от дальнейшего кредитования. С учетом требований и ограничений законодательства и неоднозначной судебной практики цель кредита и перечень документов, подтверждающих ее соблюдение, должны быть обозначены столь четко, насколько это возможно, чтобы банк и заемщик могли избежать указанных рисков.

8. Необходимость четко закрепить в законе право залогодержателя страховать заложенное имущество в свою пользу или быть выгодоприобретателем по условиям договора страхования заложенного имущества действительно назрела. Однако предлагаемое С. Хохловым изложение соответствующей нормы должно быть уточнено. Прежде всего, требуется ограничить право притязания залогодержателя по договору страхования размером непогашенного обязательства, обеспечивая которое был принят залог. Кроме того, следует рассмотреть возможность страхования риска причинения вреда предмету залога в пользу залогодателя.

Как итог сказанному, необходимо отметить, что на текущий момент в законодательстве отсутствует легальное понятие и официальное определение страхового интереса. Известно, что в пункте 1 статьи 930 ГК РФ идет речь об основанном на законе, другом правовом акте или договоре интересе в сохранении

застрахованного имущества. При этом интерес не увязан с какими либо иными ограничивающими факторами, как, например, переход риска случайного повреждения или гибели, возможность наличия убытков в момент свершения страховой сделки и т.д. и т.п.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 02.10.2016) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 02.10.2016) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. от 02.10.2016) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 02.10.2007) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
6. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 26.04.2007) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
7. Федеральный закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 41. – Ст.4849.
8. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.
9. Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 218-ФЗ "О кредитных историях" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 44.
10. Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283.
11. Федеральный закон от 11.11.2003 г. № 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" (в ред. от 27.07.2006) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 46 (ч. 2). – Ст. 4448.

12. Федеральный закон от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.
13. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 19.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.
14. Федеральный закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (в ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3813.
15. Федеральный закон от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (в ред. от 26.06.2007) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.
16. Закон РФ от 29.05.1992 г. № 2872-1 "О залоге" (в ред. от 26.07.2006) // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 23. – Ст. 1239.
17. Постановление Правительства РФ от 30.06.1994 г. № 756 "Об утверждении положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации" (в ред. от 24.08.2004) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 11. – Ст. 1291.
18. Инструкция ЦБ РФ от 14.01.2004 г. № 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" (в ред. от 14.05.2007) // Вестник Банка России. – 2004. – № 15. – С. 32.

Специальная и учебная литература

19. Абрамов В.Ю. Третьи лица в страховании. – М., Статут. 2006. – 218 с.
20. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. – М., Юрайт. 2012. – 432 с.
21. Балабуев И. Досрочное погашение кредита // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 6. – С. 4.

22. Белов В.А. Поручительство: опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. – М., Дело. 2011. – 374 с.
23. Бирюкова Л.А. Банковские гарантии: теория и практика. – М., Юнити. 2004. – 376 с.
24. Буркова А. Заверения и гарантии по кредитным сделкам // Банковское право. – 2006. – № 3. – С. 22.
25. Буркова А. Поручительство на будущее // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 5. – С.9.
26. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М., Статут. 2005. – 346 с.
27. Гольшев В.Г. Сделки в кредитной сфере. – М., Норма. 2003. – 412 с.
28. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. – М., Статут. 1999. – 618 с.
29. Дедиков С.В. Судебное решение: вопросов больше, чем ответов // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2006. – № 4. – С. 22-28.
30. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. – М. Контракт. 2015 – 436 с.
31. Каримуллин Р.И. Отказ от предоставления или получения кредита // Право и экономика. – 2000. – № 6. – С. 13.
32. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. – М., ТК Велби. 2015. – 268 с.
33. Карпова Н.В. Проценты по заемному обязательству // Юридический мир. – 2007. – № 1. – С. 18.
34. Кискин В.В. Договор займа и договор кредита // Налоги (газета). – 2007. – № 24. – С. 7.
35. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 6-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Садиков О.Н. – М., Контракт. 2005. – 748 с.

36. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. – М., МЦФЭР. 2004. – 672 с.
37. Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 22.
38. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М., Норма. 2012. – 468 с.
39. Метелева Ю.А. Проблемы обеспеченности банковского кредита // Закон. – 2006. – № 12. – С. 18.
40. Наумова Л. Кредитный договор: правовое обеспечение возврата // Бизнес-адвокат. – 2006. – № 8. – С. 13.
41. Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия // Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Суханова Е.А. – М., БЕК. 2009. – 426 с.
42. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. – М., Статут. 2000. – 410 с.
43. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. – М., БЕК. 1998. – 346 с.
44. Реналь Р. Садыков, Ришат Р. Садыков Банковское кредитование потребителей: юридические и экономические особенности // Банковское право. – 2007. – № 3. – С. 21.
45. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., Статут. 2013. – 674с.
46. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. – М., Филинь. 2007. – 476 с.
47. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процесс. – М., ТК Велби. 2006. –418 с.
48. Снытников А.А. Информация как объект гражданских правовых отношений. Автореф. дис: к.ю.н. – СПб., 2000. – 38 с.

49. Соломин С. Уступка права требования возврата долга по кредитному договору // Право и экономика. – 2007. – № 4. – С. 19.
50. Теория государства и права / Под. ред.. Корельского В.М., Перевалова В.Д. – М., Норма. 2005. – 768 с.
51. Толмачев А. Товарный и коммерческий кредит: анализ действующего законодательства // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 12.
52. Госунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учебник / Под общ. ред. акад. Топорнина Б.Н. – М., Юристъ. 2005. – 578 с.
53. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М., Норма. 2002. – 568 с.
54. Хохлов С. Некоторые особенности страхования имущества в пользу третьего лица (правовые аспекты) // Страхование право. – 2007. – № 2. – С. 11.
55. Худяков А.И. Страхование право. – СПб., Питер. 2004. – 398 с.
56. Шахов А.К. Страхование право. – М., Проспект. 2003. – 424 с.

Материалы юридической практики

57. Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ № 13/14 от 08.10.1998 г. "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. – С. 11.
58. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 г. № 90 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке" // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4. – С. 22.
59. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 г. № 67 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами" // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3. – С. 32.

60. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 27.02.2001 г. № 61 "Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства" // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 5. – С. 23.
61. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 г. № 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 23.
62. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 г. № 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 44.
63. Информационное Письмо ВАС РФ от 26.01.1994 г. № ОЩ-7/ОП-48 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров" // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 3. – С. 11.
64. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2007 г. № 1663/07 // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 9. – С. 54.
65. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.05.2007 г. № 831/07 "О взыскании с гаранта задолженности по договору о сотрудничестве и совместной деятельности, процентов за пользование ссудой и штрафов" // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 8. – С. 27.
66. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2007 г. № 5710/07 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 6. – С. 81.
67. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.02.2006 г. № 6437/06 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 7. – С. 33.
68. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.1996 г. № 2296/96 "О признании недействительным договора поручительства" // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 1. – С. 27.
69. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8452-02 от 27.12.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 4. – С. 27.

70. Постановления ФАС Поволжского округа по делу № А55/18677-06 от 13.01.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 5. – С. 31.

71. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/8674-05 от 12.10.2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2006. – №2. – С. 40.

72. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55/7027-05 от 17.08.2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 12. – С. 31.

73. Постановление ФАС Поволжского округа по делу № А55-2291/04-ГК от 22.07.2004 г. // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 11. – С. 23.