

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРОВ ЗАЙМА И КРЕДИТА

Заемные и кредитные отношения являются неотъемлемым элементом нормального имущественного оборота. Ныне действующий Гражданский кодекс Кыргызской Республики придает займу значение универсальной кредитной сделки, которая может совершаться как в бытовой, так и в предпринимательской областях деятельности. В действующем Гражданском кодексе Кыргызской Республики нормы о кредитных обязательствах, включающих обязанность кредитора предоставить кредит, получили дальнейшее развитие в параграфе 2 главы 34.

В юридической литературе и в некоторых нормативных актах кредитный договор нередко называют разновидностью договора займа. Представляется, что такое определение кредитного договора не корректно. Кредитный договор оформляет совершенно самостоятельные обязательственные отношения, и, рассматривая эти две конструкции, можно говорить лишь об их близости, но не однородности. Тот факт, что положения договора займа распространяются на кредитные отношения, если законом не установлены для них особое регулирование либо иное не вытекает из существа кредитного договора (п.2 ст.734 ГК КР), не свидетельствует о том, что кредитный договор – некая разновидность договора займа. Это – характерный для отечественного законодателя прием, регулирующий правоотношения, возникающие вследствие денежного обязательства. Подобные отсылки имеют характер специального установления аналогии закона и используются во избежание воспроизведения если и не целиком тождественных, то, во всяком случае, в значительной мере текстуально совпадающих норм.

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

Заем является классической разновидностью реального и одностороннего договора. По общему правилу, договор займа теперь предполагается возмездным, причем размер процентов определяется договором (если только безвозмездный характер займа не установлен законом или договором). При отсутствии в этом договоре прямых указаний о размере процентов он определяется по тем же правилам, что и проценты за пользование чужими денежными средствами (в соответствии с п.1 ст. 360 ГК КР). Сами проценты по соглашению сторон могут взыскиваться как в денежной, так и в натуральной форме и в этом смысле не зависят от предмета займа (его характера). Вместе с тем предполагается, что заем вещей, определенных родовыми признаками, – беспроцентный (безвозмездный), если иное прямо не предусмотрено в договоре. Исключение из правил о возмездности займа сделано для договоров между гражданами, не связанных с их предпринимательской деятельностью, в случаях, когда сумма займа не превышает 50-кратного установленного законом размера расчетного показателя. Такие договоры считаются беспроцентными, если в них прямо не предусмотрено иное (п.2 ст.726 ГК КР). Проценты по договору займа могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке (в том числе и однократно), но при отсутствии специальных указаний должны выплачиваться ежемесячно, причем не до определенного договором срока возврата суммы займа, а до дня ее фактического возврата (п.4 ст. 726 ГК КР). Это правило следует применять в сочетании с правилом ст.139 ГК КР, в соответствии с которым при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, по общему правилу считается, что основная сумма долга

погашается в первую очередь. Следовательно, и проценты по займу можно продолжать начислять на неполученную сумму до ее полного погашения.

В силу кредитного договора банк или иная кредитная организация (кредитор), обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее.

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

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

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

Как представляется, если три некие юридические категории (заем, кредит, предварительный договор) обладают различным содержанием, то после применения к одной из них (заем) свойств другой (предварительный договор), возможно говорить лишь о появлении четвертой категории (предварительный договор займа), но никак не строить умозаключение о том, что одна из категорий (кредит), в сущности, – симбиоз двух других категорий (заем, предварительный договор). Ведь более чем очевидно, что понимание кредитного договора как предварительного договора о займе – результат логической ошибки, вследствие которой становится допустимым отождествление, во-первых, конструкций займа и кредита, а во-вторых, предварительного договора (как процедуры, гарантирующей заключение в будущем основного договора) и консенсуальности (как правовой природы).

Кредитный договор также нельзя считать договором присоединения, который в соответствии со ст.387 ГК КР понимается как договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору, в целом.

Придерживаясь приведенного определения, следует заключить, что договор присоединения не выявляет существо возникающих из него обязательств, а предусматривает лишь способ заключения договора. Учитывая признаки, позволяющие выделить договор присоединения (порядок заключения и разработка его условий) и проводя анализ ст.ст. 387 и 734 ГК КР, а также принимая во внимание то обстоятельство, что предоставление кредитов, как правило, сопровождается соответствующими обеспечительными обязательствами (залог, поручительство и т.д.), носящими индивидуальный характер, следует сделать вывод, о том, что кредитный договор не может быть квалифицирован как договор присоединения.

Продолжая сравнительную характеристику договоров займа и кредита, следует отметить, что в отличие от одностороннего договора займа, кредитный договор – двусторонний. Статья 734 ГК КР рассматривает кредитный договор в качестве единой сделки, из которой одновременно возникает, как обязанность банка выдать кредит, так и обязанность заемщика его вернуть. Двусторонне обязывающий характер кредитного договора обусловлен его консенсуальной природой.

¹ Гражданское право: Учебник./Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. В 2-х ч. Ч.2. – М.: Проспект, 1998. – С. 318.

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

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

Предметом займа являются вещи (в том числе деньги), определенные родовыми признаками. В качестве предмета займа не могут выступать вещи, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота или нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Наиболее очевидный пример – заем денежных средств в иностранной валюте и валютных ценностей. Такие сделки могут совершаться лишь в случаях и порядке, предусмотренных Законом КР «Об операциях в иностранной валюте».

Предметом кредитного договора являются только денежные средства (за исключением товарного кредита – ст.737 ГК КР). Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, то есть предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги (в виде денежных купюр). Так как предметом кредитного договора являются денежные средства (национальная или иностранная валюта), определенные родовыми признаками (а не конкретные купюры, монеты и т.п.), законодатель передачу денег в кредитном отношении рассматривает как смену их собственника. Кроме того, и вещи, определенные родовыми признаками, и денежные средства – потребляемы. Заемщик в процессе извлечения из заимствованных вещей (денежных средств) полезных свойств потребляет, перерабатывает, применяет, отчуждает, т.е. владеет, пользуется, распоряжается, а значит, – выступает собственником.

Стороны договора займа – заемщик и займодавец, ими могут быть любые лица, в том числе граждане и некоммерческие организации. Следует, однако, иметь в виду, что речь идет именно о договорах займа, хотя бы и возмездных, но не о кредитных сделках. Не могут выступать в роли займодавцев финансируемые собственником учреждения, ибо в содержание имеющегося у них права оперативного управления возможности распоряжения имуществом собственника не входят (п.1 ст.231 ГК КР).

Кредитный договор имеет специальный субъектный состав. Стороны кредитного договора четко определены в законе. Это – банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию Национального банка Кыргызской Республики на все или отдельные банковские операции (исключение составляет коммерческий кредит – ст.738), и заемщик, получающий денежные средства для предпринимательских или потребительских целей.

На договор займа распространяются общие правила Гражданского кодекса Кыргызской Республики о форме сделок (ст.ст. 174-177) и договоров (ст.415). Форма договора займа между гражданами зависит от суммы займа. В тех случаях, когда займодателем выступает юридическое лицо, необходимо соблюдение письменной формы. Вместе с тем учитывается, что на практике договор займа часто заключается не путем

составления единого документа или обмена документами, подписываемыми обеими сторонами, а путем выдачи в подтверждение договора займа и его условий расписки, заемного обязательства или иного документа, подписываемого только заемщиком. Эти документы рассматриваются как удостоверяющие передачу заемщику займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п.2 ст. 724 ГК КР). Несоблюдение письменной формы договора займа не является основанием признания его незаконным. Здесь действует общее правило, предусмотренное п.1 ст. 178 ГК КР. Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение его заключения и его условий, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (личная переписка, подтверждающая факт займа, документы о переводе займодавцем денежных средств заемщику и т.д.), т.е. последствия несоблюдения простой письменной формы договора займа связаны с ограничением круга доказательств, представляемых сторонами в случае спора.

К форме кредитного договора статья 735 ГК КР предъявляет особое требование. Он должен быть заключен в письменной форме независимо от суммы кредита. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность этого договора, он считается ничтожным, тогда как несоблюдение письменной формы договора займа не лишает его юридической силы.

Содержание договора займа, исходя из его односторонней природы, составляет обязанность заемщика возвратить сумму займа (ст. 727 ГК КР) и корреспондирующее ей право требования займодавца. Порядок и сроки исполнения основной обязанности заемщика определяются договором. Срок обычно не относится к существенным условиям договора. Законом особо регламентируется лишь один случай: когда срок возврата суммы займа не установлен либо определяется моментом востребования. В таких случаях заемщику предоставляется льготный тридцатидневный срок, исчисляемый со дня предъявления займодавцем требования, в течение которого заемщик может собрать необходимую сумму и вернуть долг. Однако это правило является диспозитивным и применяется в случаях, когда порядок и сроки возврата суммы займа не определены в договоре. Это, однако, не преуменьшает их значения, во-первых, как стандартных образцов, на которые стороны могут ориентироваться при согласовании соответствующих условий договора, и, во-вторых, как норм, восполняющих пробелы, часто встречающиеся в договорах займа. Досрочный возврат суммы долга вполне допустим при беспроцентном займе, поскольку такой заем не приносит дохода займодавцу, и он заинтересован в скорейшем погашении обязательства. Наоборот, согласие займодавца требуется, когда речь идет о займе возмездном и сокращение срока договора уменьшит его доходы (п.2 ст. 727 ГК КР).

Существенным является также диспозитивное правило, определяющее момент возврата займа. Сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее займодавцу или зачисления соответствующих средств на его банковский счет (п.3 ст. 727 ГК КР). Из данного правила следует, что списание денежных средств со счета заемщика по его поручению с целью их перечисления для погашения займа недостаточно для констатации исполнения заемщиком своего обязательства. Оно признается выполненным лишь с момента поступления суммы займа на счет займодавца. До этого момента на сумму займа подлежат начислению и проценты, предусмотренные договором (п.3 ст. 726 ГК КР).

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

законодательством или договором. В договоре может быть предусмотрена ответственность за отказ от получения кредита заемщиком или возможность отказа может быть вообще исключена.

В отличие от договора займа срок является существенным условием кредитного договора. Последний хотя в определенных случаях и заключается на условиях «до востребования», как обычный заем, но, будучи возмездным, может быть досрочно исполнен лишь с согласия кредитора (в соответствии с правилом п.2 ст.727 ГК КР).

Ответственность в договоре займа носит односторонний характер. Нарушение заемщиком договора (просрочка возврата суммы долга) влечет для него последствия, заключающиеся в возложении на заемщика обязанности по уплате процентов за неисполнение денежного обязательства, предусмотренной в общей форме ст.360 ГК КР. Размер ответственности заемщика за просрочку определяется ставкой банковского процента, установленной НБ КР (п.1 ст. 360 ГК КР). В этом случае общая сумма денежных средств, подлежащая возврату в случае нарушения заемщиком своих обязательств, состоит из сумм: займа, процентов, установленных за пользование заемными средствами; процентов, начисляемых за нарушение срока возврата заемных средств. Таким образом, начисление двух разновидностей процентов происходит кумулятивно, путем сложения процентов-цены займа и процентов-ответственности. В тех случаях, когда условиями договора предусмотрено возвращение займа по частям, нарушение заемщиком срока возврата очередной части займа дает право займодавцу потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа и установленных процентов. С этого момента, следовательно, возможно и начисление на указанную сумму дополнительно процентов в соответствии со ст. 360 ГК КР. Очевидно, что проценты по правилам указанной статьи могут быть взысканы лишь при нарушении обязательства займа денег, но не вещей (либо при невозврате процентов в денежной сумме по договору займа вещей). Из содержания п.2 ст. 728 ГК КР не ясно, должен ли заемщик вернуть проценты за весь срок, установленный договором, либо лишь за период, в течение которого он пользовался заемными средствами. По общему правилу проценты начисляются за период пользования кредитными средствами. Хотя, необходимо отметить, что существует и противоположное мнение по данному вопросу.

Так, например, Хохлов С.А. высказывает точку зрения, согласно которой причитающимися процентами (п.2 ст. 728 ГК) следует считать проценты, начисленные за весь период, установленный договором для возврата суммы займа, а не только процентов, начисленных к моменту ее досрочного возврата². Аналогичные последствия наступают для заемщика в случаях, когда он не предоставляет займодавцу обещанное по договору дополнительное обеспечение возврата займа (например, предмет залога, поручительство другого лица или банковскую гарантию), либо это обеспечение утрачивается, или его условия ухудшаются не по вине займодавца. Поскольку обеспечение займа предоставлял заемщик, он и должен позаботиться о его реальности. В противном случае займодавец вправе требовать досрочного возврата займа с процентами с начислением на эту сумму процентов в соответствии со ст. 360 ГК КР со дня возникновения такого права.

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

² Комментарий к Гражданскому кодексу Кыргызской Республики. – Ч.2. / Под ред. Д. Майерса, Х. Окмана, Е. Соловьевой. - Бишкек: Токтом, 2003.