

Вохмянина Анна Сергеевна
Студент 2 курса
заочного факультета, магистратура
направление «Юриспруденция»
АОУ ВО ЛО "ГИЭФПТ"
Россия, г. Гатчина

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ВОЗВРАТНОСТИ КРЕДИТА

***Аннотация:** Наиболее существенными проблемами для кредитно-заемных правоотношений являются те же, что и сотни лет назад, а именно: неисполнение должниками своих долговых обязательств и неэффективность некоторых обеспечительных мер, а также нарушение интересов заемщиков установлением необоснованно завышенных процентов и задолженностей. В статье рассмотрены способы обеспечения обязательства по возврату кредита.*

***Ключевые слова:** кредит, обеспечение обязательств, залог, проценты, неустойка.*

***Annotation:** The article discusses the general foundations of the gig economy, the legal support for its existence, as well as some problems of legal regulation of informal forms of employment, namely freelance and platform employment. Specific changes and innovations to the domestic labor legislation are proposed in order to determine the legal status and limits of material liability of participants in labor relations within the gig economy.*

***Keywords:** loan, collateral, collateral, interest, penalty.*

Немало проблем в правовом регулировании вызвано противоречивостью механизмов обеспечения исполнения обязательств должником. Так, например, законное требование банка, направленное на возврат кредита и возмещения причиненных убытков, в действительности не всегда приводит к желаемому банком результату. Как отмечает О.Н. Садилов, главными причинами такого положения дел на практике являются:

1. Недостаточность собранных доказательств;
2. Повышенная сложность процедуры исполнения;
3. Неплатежеспособность должника [9, С. 158].

Стоит отметить, что неплатежеспособность должника, как одно из обстоятельств, затрудняющих осуществление права возврата кредита банками, имеет особое значение для кредитных договоров, которые были заключены между банками с субъектами предпринимательской деятельности.

Необходимо отметить, что права кредитора могут быть нарушены, несмотря на добросовестное исполнение им своих обязательств по договору. Такое возможно в случае, если должник не соблюдает условия договора. При возникновении ситуации, когда должник не исполнил требования договора в связи со своей неплатежеспособностью, кредитор будет нести убытки, а получение возмещения от должника ставиться под сомнение, поскольку взыскивать с него будет нечего. Для минимизации подобных ситуаций на практике, а также в целях нормализации развития экономического оборота и его участников, в гражданском законодательстве и банковской практике выработаны меры, призванные обеспечить надлежащее исполнения договорных обязательств с обеих сторон.

Подобные обеспечительные меры создаются в целях формирования дополнительной гарантии для сторон, что в случае нарушения их прав и несоблюдения договорных обязательств с другой стороны, их имущественные интересы будут защищены. Обращаясь к юридическому энциклопедическому словарю, мы можем отметить, что обеспечение как мера имущественного

характера – есть некий побудитель сторон договора к надлежащему и реальному исполнению возложенных на них обязанностей [5, С. 26]. На наш взгляд обеспечение – есть некая мера воздействия на стороны договора, которая гарантирует добросовестное исполнение ими своих обязательств.

На практике выдача кредита, чаще всего, сопровождается установлением условий и способов его полного возврата. Р.И. Каримуллин в своих трудах отмечает, что наиболее надежным вариантом кредита будет являться такой, который заключается без обеспечения его возврата. Действующее законодательство Российской Федерации не содержит в себе запрета банкам на осуществление выдачи необеспеченных (бланковых) кредитов. Так, статья 33 ФЗ «О банках и банковской деятельности» подразумевает возможность у банков предоставлять кредиты, которые могут обеспечены как с помощью предусмотренных законом мер, так и тех, что будут согласованных в договоре.

Ученые-правоведы в своих трудах также отмечают возможность существования «необеспеченных» кредитов. В частности О.В. Мушинский, О.М. Олейник и О.Н. Садиков считают, что основываясь на действующем законодательстве нельзя утверждать, что требования об обеспечительных мерах является обязательным для каждого кредитного договора [6, С.155]. Таким образом, мы можем заявить о том, что отсутствие в договоре кредита условий об обеспечительных мерах для возврата кредита на данный момент не может являться основанием для признания договора недействительным.

Необходимо также отметить, что судебная практика знает случаи, когда ответчик, будучи недобросовестным должником, в обоснования возражения против требований кредитора, говорит о том, что кредитный договор был составлен без сопутствующих обеспечительных договоров. Справедливым считаем сказать о том, что суды в подобных ситуациях отклоняют доводы ответчика в связи с тем, что обеспечение не является мерой, препятствующей нормальному исполнению своих обязанностей заемщиком, а используется

только в целях защиты кредитором имущественных интересов. Кроме этого обеспечение, как ранее было отмечено, не является обязательным условием заключения договора кредита, если иное прямо не предусмотрено законодательством.

В качестве примера обратимся к ст. 77 Бюджетного кодекса Российской Федерации, которая содержит в себе норму о том, что бюджетный кредит может быть предоставлен юридическому лицу, не являющимся унитарным предприятием или бюджетным учреждением, только при условии предоставления заемщиком обеспечения исполнения своего обязательства по возврату кредита [2, С. 179]. Также, обеспечительное соглашение заключается в тех случаях, когда это вытекает непосредственно из кредитной сделки. Такими сделками могут быть ломбардные кредиты или иные краткосрочные кредиты, которые предоставляются гражданам под залог [1, С. 17].

Основываясь на вышеизложенном мы приходим к выводу о том, что обеспечение кредита в России – есть правовой инструмент, применяемый в целях исключения неблагоприятных последствий для банка, следующих в связи с неисполнением обязательств со стороны заемщика.

Что касается правовой природы способов обеспечения исполнения обязательств по договору кредита, то в юридическом сообществе по данному вопросу присутствует неопределенность. И.Г. Панаиотов и В.С. Якушев считают, что способы обеспечения обязательств – меры, устанавливаемые в качестве дополнительного обязательства к основному, применяемые на основании закона или договора [7, С.103]. Как нам представляется, данное определение является наиболее удачным, поскольку авторы обращают внимание на то, что обеспечение является не обязательным, а дополнительным элементом, который призван стимулировать должника выполнить обязательство, установленное договором.

Необходимо также отметить тот факт, что способы обеспечения договора устанавливаются по усмотрению сторон. Выбор того или иного

способа обеспечения договора влияет на формирование резерва на возможные потери по ссудам. Как отмечал Центральный Банк Российской Федерации в Положении от 28.06.2017 № 590-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности», степень кредитного риска напрямую связана со способом обеспечения кредитного договора [8]. В свою очередь, размер начисленного резерва прямо отражается на уровне расходов банка. Поскольку анализ отдельных способов обеспечения исполнения обязательств по договорам не является предметом настоящего исследования, считаем достаточным остановиться непосредственно на тех способах обеспечения, которые могут быть применимы к кредитному договору.

В законодательстве России выделены три основные группы способов обеспечения обязательства по возврату банковского кредита:

- Первая выражается в обеспечении возврата банковского кредита путем получения от заемщика какого-либо имущества или права на него (залог или удержание имущества);
- Вторая выражена в возможности замещения обязанного лица другим, путем поручительства или банковской гарантии;
- Третья группа содержит в себе способы, которые усиливают содержания обязательства, с помощью установления дополнительной гражданско-правовой ответственности для должника (указание неустойки).

Как нам представляется, наиболее оптимальными для применения являются способы из первой группы. Преимущества этих способов обеспечения обнаруживаются, прежде всего, при ликвидации несостоятельного заемщика, когда кредитор пользуется преимуществом перед большинством других кредиторов банкрота: требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются в третью очередь. Очевидно, что залог является наиболее эффективным способом обеспечения. Вместе с тем, он все же имеет

недостатки, прежде всего, связанные с довольно сложной процедурой реализации заложенного имущества, предшествующей удовлетворению требований кредитора.

Относительно второй группы способов обеспечения обязательств по возврату кредита, то она предоставляет кредитору право требования к третьему лицу, которое выступает в качестве обеспечителя кредитного договора. Считаем важным отметить, что, несмотря на наличие схожих черт в своем содержании обеспечиваемое и обеспечительное обязательства являются различными, поскольку лица, принимаемые на себя обязательства перед кредитором, не совпадают. Обеспечителем выступает лицо, на которого возложена обязанность, схожая с обязанностью заемщика, выраженная в необходимости совершения действий, направленных на возврат суммы кредита, а также уплате процентов, возмещении убытков и иных денежных обязательств. Реализация указанного способа обеспечения возврата кредита имеет более простую форму на практике, однако она обременена одним, весьма значительным, недостатком. При возникновении ситуации, когда поручитель или гарант обеспечения признается банкротом, способ обеспечения полностью утрачивает свою ценность, поскольку кредитор лишается возможность удовлетворения своих требований путем обращения взыскания к обеспечителю.

Переходя к рассмотрению третьей группы способов обеспечения, стоит отметить, что многими правоведами ставится под сомнение обеспечительный характер неустойки. Так, обращаясь к трудам Л.Г. Ефимовой, мы можем отметить, что юрист не относит неустойку к способам обеспечения исполнения кредитного договора [4, С. 56]. Нахождение неустойки в перечне обеспечительных способов является некой данью традициям отечественного права, однако на практике подобный способ обеспечения практически не применим. Как нам представляется мнения ученых являются обоснованными, но они не принимают во внимание факт того, что неустойка в первую очередь

является одним из способов предупреждения правонарушения со стороны должника. В связи с этим, должник под угрозой несения неблагоприятных последствий, позаботится о своевременном исполнении кредитного обязательства. С такой точки зрения неустойка выступает одновременно обеспечительным и предупредительным способом. Однако нельзя не сказать о том, что в соответствии со ст. 333 ГК РФ суд по своему усмотрению имеет право уменьшить размер неустойки, в тех случаях, когда ее размер явно не соответствует нарушению со стороны должника. На основании изложенного приходим к выводу о том, что неустойка, несмотря на предупредительно-обеспечительное воздействие на должника, все же, не может быть поставлена в один ряд с другими способами обеспечения кредитных договоров. Представляется, что неустойка – исключительный способ защиты гражданских прав, который выражен в наложении санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. В связи этим абсолютное большинство российских банков не предусматривают в своих договорах способ обеспечения в виде неустойки, поскольку неустойка не может обеспечить возврат всей суммы кредита, а также процентов на него. Таким образом, мы усматриваем необходимость внести условие о неустойки непосредственно в раздел, предусматривающий ответственность по договору, а также исключить такое условие из раздела кредитных договоров, посвященного обеспечению возвратности кредита.

Вернемся к залог, который относится к первой группе обеспечительных способов возврата кредита. Залог – один из классических гражданско-правовых институтом, который был известен со времен применения римского частного права. В отечественном праве залог практически не применялся на практике, несмотря на то, что законодательство содержало нормы о данном способе обеспечения обязательства в Гражданских кодексах РСФСР 1922 и 1964 годов. Сегодня, в связи с повсеместным развитием гражданско-правовых отношений, прежде всего, в экономической

сфере, институт залога является достаточно распространенным. Рассматривая залог как обеспечительный способ, можно отметить его универсальность, т.е. возможность применения для каждого обязательства, однако в римском праве залог был связан непосредственно с договором займа.

Споры о правовой природе залога продолжаются и в настоящее время. Шершеневич Г.Ф. относил право залога исключительно к вещным правам [12, С. 235]. Юрист указывал на то, что залоговые права могут быть применимы только на чужую вещь, которая принадлежит верителю в обеспечение его прав требования по обязательству и состоящее в возможности его удовлетворения исходя из ценности залоговой вещи. В свою очередь, В.М. Хвостов, рассматривая правовую конструкцию залога, приходит к мнению об обязательственном характере залоговой модели [11, С. 402]. В частности, им отмечалось, что вещные права имеют общие им всем свойства, которых мы не находим в залоге. Так, например, при залоге нет длительного, равномерного и непосредственного воздействия субъекта права на вещь, имеющего место в вещном праве. Право кредитора при залоге сводится к тому, что он может воспользоваться вещью только при неуплате долга, за который эта вещь отвечает. Во время существования долга залоговое право приводит только к известной связанности вещи. Уплатой долга эта связанность уничтожается. Кроме того, отмечается, что залог, как и обязательство, исчерпывается иском и без этого иска он немыслим. Приобретение залогового права по давности невозможно.

В отличие от вещных прав залог возникает на основании простого соглашения. Обязательственно-правовую природу залога доказывает в своих исследованиях и В.В. Витрянский. Вместе с тем, в современной юридической литературе можно встретить указания на то, что залогоу присуща двойственная природа в силу порождения им двух видов отношений — между залогодателем и залогодержателем, и между залогодержателем и вещью [3, С. 222]. Так, например, по мнению О.М. Свириденко «спор о вещно-правовом

или обязательственно-правовом характере залога необходимо разрешить в форме принятия двойственного характера залога с признанием вещно-правового и обязательственно-правового характера при приоритетном положении последнего» [10, С. 84]. На наш взгляд, позиция сторонников обязательственной природы залогового права является наиболее правильной, в ней проявляются сущностные характеристики залога. Не следует также забывать, что указанной точки зрения придерживается и законодатель. На это указывает расположение норм о залоге не в разделе ГК РФ о собственности и вещных правах, а в разделе об обеспечении исполнения обязательств. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ч. 1 ст. 361 ГК РФ). Данное положение раскрывает саму суть поручительства, которая состоит в том, что наряду с главным должником личную ответственность за его долг принимает на себя ещё другое лицо — поручитель. Именно эта особенность и является наиболее привлекательной характеристикой поручительства. Не случайно, что у римлян данный способ обеспечения кредита был излюбленным.

Также следует отметить, что поручительство нельзя отождествлять с договором, поскольку последний, являясь юридическим фактом, служит основанием возникновения правоотношения и находится за его пределами. В противном случае произойдет смешение сути этих двух понятий. Согласно ст. 368 ГК РФ в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Ранее действовавшее законодательство не содержало определения гарантии, хотя и предусматривало такой способ обеспечения исполнения обязательств, преимущественно «между социалистическими организациями».

При этом на гарантию распространялись почти все нормы, регулирующие поручительство, что позволяло рассматривать ее как особый вид договора поручительства. Ныне действующий ГК РФ иначе толкует институт гарантии, используя термин «независимая гарантия». Законодатель четко определяет отличительные характеристики данного института. В отличие от поручительства, возникающего в силу договора и характеризующегося акцессорностью, независимая гарантия — односторонняя сделка, имеющая самостоятельный, независимый от основного обязательства, характер. Отличающей от поручительства чертой независимой гарантии выступает ее возмездность. И наконец, если поручительство позволяет обеспечить исполнение любых обязательств, то институт независимой гарантии призван разрешать только финансовые вопросы, связанные с кредитно-заемными обязательствами.

Следует обратить внимание на то, что, хотя в юридической литературе констатируется «практически полное отсутствие какой-либо связи между обязательством гаранта уплатить соответствующую сумму бенефициару и основным обязательством, обеспеченным гарантией», тем не менее судьба основного обязательства непосредственно зависит от исполнения или неисполнения гарантом своего обязательства по банковской гарантии. Несмотря на отсутствие в ГК РФ норм, определяющих последствия исполнения гарантом своих обязательств по банковской гарантии и влияющих на судьбу основного обязательства, тем не менее, учитывая положения ст. 379 ГК РФ, предусматривающей принципиальную возможность предъявления гарантом регрессных требований к принципалу и, применяя по аналогии нормы о поручительстве, можно сделать вывод, что исполнение гарантом своих обязательств перед бенефициаром погашает права требования последнего к принципалу. В противном случае мы имели бы дело с неосновательным обогащением кредитора. Хотелось бы также добавить, что при наличии различных взглядов на правовую природу банковской гарантии,

доминирующей является позиция, согласно которой банковская гарантия — это не просто новый для отечественного гражданского законодательства, но и самостоятельный способ обеспечения исполнения обязательств.

Обеспечение исполнения заёмщиком своего обязательства по погашению кредита должно быть по общему правилу предусмотрено либо в специальном условии самого кредитного договора, либо в отдельном договоре. Большинство обеспечительных обязательств, предусмотренных главой 23 ГК РФ, требуют обязательной письменной формы для их заключения, несоблюдение которой, как и в случае кредитного договора, влечет их недействительность. Анализ российской банковской практики показывает, что большинство кредитных организаций в обязательном порядке предусматривают в кредитных договорах лишь ссылку на договор обеспечения.

В частности, обязанность заемщика обеспечить сохранность заложенного имущества, право кредитора требовать предоставления дополнительного обеспечения, возможность удержания какого-либо имущества заемщика, находящегося у банка, о страховании предмета залога и др. Указанные условия являются необходимыми в соответствующих договорах об обеспечении. В кредитном договоре достаточно лишь ссылки на соответствующий договор при условии обязательного письменного оформления отдельных документов, подтверждающих обеспечение сделки (договора залога, банковской гарантии и др.). Следует отметить, что формулировки текста рассматриваемого условия кредитных договоров некоторых банков являются ограниченными. Предусматривается, что обеспечивается лишь возврат кредита, либо кредита и процентов, начисленных за его пользование. Автор солидарен с позицией банков, оговаривающих в кредитных договорах, что обеспечивается исполнение обязательств заемщика по договору. При таком подходе учитываются также и

обязательства заемщика по уплате неустойки, возмещению предусмотренных договором убытков и возможных расходов кредитора.

Поправкой в статью 809 ГК РФ вводится совершенно новое понятие для российского законодательства «ростовщические проценты», под которыми понимаются «в два или более раза превышающие обычно взимаемые в подобных случаях проценты и поэтому являющиеся чрезмерно обременительными». Если займодавец устанавливает такой размер процентов, то судья на свое усмотрение может уменьшить его до размера процентов, «обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах». Таким образом, законодатель закрепляет лишь право суда уменьшать размер процентов, то есть суд по обстоятельствам каждого дела будет решать, применять данную норму или нет. Однако неизвестно, должны ли будут сами стороны доказывать соответствие или несоответствие размера процентов, или же суд будет руководствоваться официальными статистиками.

В действующем гражданском законодательстве многие нормы содержат оценочные категории, при использовании которых зачастую на практике возникают трудности, поскольку невозможно истолковать их однозначно. Ровным счетом и сейчас, законодатель применил расплывчатые формулировки, как «обычно взимаемые в подобных случаях проценты», «обычно взимаемые при сравнимых обстоятельствах», «чрезмерно обременительные проценты». На сегодняшний день непонятно каким должен быть процент, чтобы считаться «обычным», к чему он привязан: к ключевой ставке ЦБ РФ, средней ставке по банковским займам В ГК РФ нельзя установить точное значение процента, так как рынок постоянно меняется. Однако, для устранения практических трудностей при применении данной нормы, необходимо Постановление Верховного Суда РФ, где будут разъяснены оценочные категории и дан порядок разрешения подобных споров.

На данный момент можно лишь провести аналогию с другими оценочными формулировками, которые используются в гражданском

законодательстве. Согласно ст. 434 ГК РФ в общих положениях о договоре содержится такая формулировка – «цена, обычно взимаемая при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги», если цена в договоре не предусмотрена и не может быть определена. Под сравнимыми обстоятельствами понимается наличие в отношении аналогичных товаров (работ, услуг) рыночной или биржевой цены, определить которую не составит труда.

Статьей 333 ГК РФ закреплено за судом право уменьшить размер неустойки в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства. Для этого суд может оценить обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства, например, цену товаров, работ, сумму договора. А кредитор вправе предоставить доказательства того, «какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно, например, указать на изменение средних показателей по рынку (процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период и т.д.)».

Таким образом, в действующем гражданском законодательстве многие нормы содержат оценочные категории, при использовании которых зачастую на практике возникают трудности, поскольку невозможно истолковать их однозначно. В связи с этим, некоторые институты, призванные обеспечить соблюдение прав и кредиторов, и должников лишь усложняют процесс их реализации. Одним из таких институтов в настоящее время выступают положения о «ростовщическом проценте». Для разрешения указанных противоречий и повышения качества регулирования кредитно-заемных обязательств предлагается развить положения о ростовщических процентах, закрепив в ст. 809 ГК РФ алгоритм определения обычно взимаемых процентов следующим образом: «ростовщический процент – это проценты, превышающие в два раза размер процентов, устанавливаемыхся

юридическим лицом, осуществляющим профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов и действующим в той же местности, в тот же период времени».

Литература:

1. Бабурин С.Р. Правовые аспекты применения товарного кредита в предпринимательской практике.// Образование. Наука. Научные кадры. – 2014. – № 2. – С. 17.
2. Бадретдинова А.Р. Договор о предоставлении бюджетного кредита: особенности элементного состава.// Бизнес в законе. – 2008 – № 1 – С. 179
3. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. - М.: Статут, 2005. – с. 222
4. Ефимова Л.Г. Теория и практика заёмно-кредитных правоотношений // Юрид. мир. - 2000. - № 2. – С. 56.
5. Казакова Е.Б. Проблемы в сфере потребительского кредитования и пути их решения // Банковское право. — 2016. — № 3. — С. 26.
6. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. – М: Юристъ, 1997. – С. 255.
7. Панаиотов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, поручительство): Лекции для студентов. - М.: ВЮЗИ, 1958. – С. 103.
8. Положение Банка России от 28.06.2017 № 590-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности» // Вестник Банка России – 04.08.2017 г. – № 65-66.
9. Садиков О.Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора: Учебное пособие. - М., 1979. – С. 158.
10. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. – М., 1999. – С. 84.

11. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. - М.: Изд. СПАРК, 1996. – С. 402.

12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спарк, 1995. – С. 235.