
С. Л. Ермаков

кандидат экономических наук, член-корр. РАЕН,
доцент кафедры Правового обеспечения управленческой деятельности МИУ
МГИМО (У) МИД РФ

КРЕДИТНАЯ СДЕЛКА - САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ РОССИЙСКОГО ПРАВА

S. Ermakov

CREDIT DEAL AS AN INDEPENDENT INSTITUTION OF RUSSIAN LAW

Imperfection of legislative practice becomes one of the most acute issues in times of crises and collapses. It's time we were alarmed since these problems can simply paralyze the whole national economic system. Banking sector is indeed a "circulatory system" of any country's economy and functioning of a bank which is a main unit of this system is based on the possibility of accurate and timely client service. Banking consists of the operations to accumulate the client's temporary free cash assets and to place them on its own responsibility. The latter usually takes the form of

credit. Credit activity takes from 60 to 85-90 % of all the money placement operations of a bank. Nevertheless the lack of certainty in Russian legislation makes it difficult to regulate such an important institute of banking law. All in all it's necessary to define what credit activity is: a banking operation or a deal? How should the modern civil law define it? How do banking relations regulated by general and special legislation interfere with the credit sphere? These are the main questions we tried to answer in this article.

Несовершенство и достаточно медленное регулирование банковского законодательства нашей страны как будто бы специально оставляет возможности как для законотворчества, так и для двойного трактования тех или иных правовых норм, что приводит, в конечном счете, к возникновению разного рода казусов или проблем. Так, Федеральным законом от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», перенесшем по состоянию на середину февраля 2008 г. изменения и дополнения, изложенные в 29 (!) редакциях, предусмотрено (п. 2 ч. 1 ст. 5) отнесение деятельности, связанной с размещением привлеченных денежных средств физических и юридических лиц во вклады от своего имени и за свой счет к банковским операциям. При этом в ч. 3 той же статьи поименованы сделки, которые, помимо перечисленных в ч. 1 банковских операций, вправе осуществлять кредитная организация.

Таким образом, действующий Закон разделяет банковские операции и сделки. Причем, если «искать» в нем место ссудной деятельности (кредитования) среди сделок и операций кредитных

организаций, то таковая прямо не поименовано. Приведенная же выше норма говорит о праве кредитной организации осуществлять операции по размещению заемных и привлеченных средств от своего имени и за свой счет, не называя при этом собственные средства банка, которые, однако, тоже могут быть вовлечены в орбиту коммерческой деятельности банков. Ведь вполне реальна, скажем, ситуация, при которой первой операцией вновь зарегистрированной банковской кредитной организацией будет именно предоставление ссуды.

И все же думается, что в основе деятельности любой кредитной организации лежит сделка, а не операция. Ведь любое действие, связанное с функционированием кредитной организации, неразрывно связано, прежде всего, с возникновением, изменением или прекращением тех или иных гражданских прав и обязанностей, возникающих в соответствии с нормами гражданского права.

Что касается правового основания понятия «банковская операция», то его скорее стоит отнести к экономическим терминам, чем к облас-

ти права. Прямое законодательное определение данной нормы в российском праве отсутствует. Фактически, банковские операции определяются через норму п.1 статьи 5 вышеназванного закона «О банках и банковской деятельности», где перечислены девять групп банковской деятельности, отнесенных законодателями к банковским операциям.

При этом, согласно определению, данному в Финансово-кредитном энциклопедическом словаре, банковские операции (от английского *banking operations*) определяются как ряд, связанных между собой регулярных действий, выполняемых банком согласно его статусу.

Как указано в названном определении, банковские операции:

- связаны с экономической деятельностью субъектов, движением денег, кредита, капитала;
- носят преимущественно коммерческий характер;
- имеют строго определенный стандарт;
- обладают соответствующим законодательным обеспечением;
- совершаются по особой технологии, определенным правилам, обеспечивающим их юридическую силу, соблюдение интересов как банка, так и его клиентов;
- требуют использования современной техники и средств связи.

Фактически, как свидетельствует практика банковской деятельности, банковские операции определяют сами направление банковской деятельности, являются источником доходов банка, их себестоимость оказывает прямое воздействие на банковскую прибыль, но вовсе не содержат в себе собственно правовых основ банковской деятельности.

Таким образом очевидно, что в определении, подготовленном ведущими специалистами одного из крупнейших экономических вузов страны Финансовой академии при Правительстве Российской Федерации, не содержится прямого сопоставления данного понятия с какой либо прямой нормой права, дающей возможность на юридической, законодательной основе разделять и квалифицировать понятия сделки и операции в банковской сфере. Родовые признаки банковских операций как правового понятия не названы, их особенности по отношению к другим категориям права, имеющим прямое юридическое определение в гражданском праве, законодательством не закреплены.

Как следствие из сказанного, можно заключить, что если и справедливо утверждение о том, что вопрос о правовой природе и различных

аспектах сделки более-менее изучен в правовых исследованиях, то это утверждение, ни в коей мере не относится к сделкам в банковско-кредитной сфере (которые, кстати, вполне справедливо рассматривать и по отдельности, а также считая, что кредитная сфера является составной частью банковской). Такого мнения придерживается целый ряд ученых, и мы его также разделяем.

По крайней мере, имеющаяся степень исследования правовых начал основных операций кредитно-банковских институтов крайне недостаточна и не позволяет как ученым теоретикам, так и практикам банковским менеджерам, а также сотрудникам контрольно-надзорных органов и судьям:

четко разграничить сделки в кредитной сфере от других сделок гражданского оборота и определить детально суть базовых гражданско-правовых юридических фактов в области кредитования;

охарактеризовать применительно к сфере кредитования наиболее сложную сторону института сделки - учение об их недействительности;

показать и отклассифицировать характерные особенности данного рода сделок;

выделить степень и уровень ответственности сторон, а также влияние внешних факторов, сопровождающих проведение сделок.

Естественно, нельзя не обратить внимание также и на все растущий интерес как практиков, так и представителей науки к различным правовым аспектам кредитных отношений, в числе которых не только собственно кредитование клиентов но и вторичные отношения, возникающие по поводу обслуживания кредитных сделок. К последним с полной ответственностью могут быть отнесены всевозможные вопросы, связанные с обслуживанием кредитных операций, в том числе, несомненно, и отношения по поводу обеспечения возвратности предоставляемых кредитов путем принятия на себя заемщиками и (или) уполномоченными им лицами соответствующих обязательств.

Проявляемый сегодня интерес к банковской (в том числе - кредитной) сфере, объективно связанный со становлением в России рыночных начал, выявил необходимость по-новому оценить тот накопленный и сформированный правовой потенциал, который обеспечивает единообразное понимание закона и формирует правоприменительную практику в целом. Имеющиеся немногочисленные современные исследования и опубликованные работы ограничиваются, как правило, только юридической характеристи-

кой сделок, которые в равной степени могут быть отнесены как к банковской, так и к кредитной сферам. Кроме того, в современных публикациях практически не освещаются вопросы о том, какие именно сделки следует считать совершенными в кредитной сфере, какова их правовая природа и основания недействительности. А ведь судебная практика весьма широко использует данный термин, несмотря на отсутствие его законодательного определения.

В юридической литературе не редко высказываются мнения некоторых ученых правоведов, а также практиков о том, что вопрос об участии норм гражданского права в регулировании кредитных отношений вообще не имеет права на существование. Однако, как и целый ряд исследователей и ученых, мы полагаем, что имеющиеся в правовой литературе указания на то, что природа кредитных правоотношений правильно раскрывается лишь в свете финансовых правоотношений; что кредитные правоотношения не тождественны ни целиком, ни в части гражданским, административным правоотношениям и, следовательно, являются самостоятельного вида денежными отношениями; что кредитные отношения не имеют договорной основы и регулируются нормами финансового и административного права; а также то, что банковский кредит представляет собой урегулированные нормами права финансовые отношения..., ни сколько не умаляют значения гражданского права в целом, и в частности института сделок при регулировании кредитных отношений.

В то же время, не вызывает сомнения тот факт, что кредитные правоотношения не должны рассматриваться исключительно в общем массиве гражданского права, а требуют определенных поправок на иное, регулирующие данные правоотношения, законодательства. В состав последнего, вне всякого сомнения, будет входить не – малый на сегодняшний день объем специальных законов, регулирующий область банковского права, пусть даже и отнесенный к хозяйственному праву в качестве самостоятельной подотрасли. По нашему мнению, кредитная сделка по указанным выше причинам выходит за пределы юридически установленного формата определенной гражданским правом сделки. При этом гражданско-правовые основы этих понятий преимушественно совпадают.

Однако само гражданское право как самостоятельный, динамично развивающийся правовой институт, вне всякого сомнения, является особым результатом поступательного развития общества и закономерно выдвигается им в качес-

тве одного из важнейших звеньев общественного прогресса. Нельзя не признать также и тот факт, что именно через сферу гражданского права в значительной мере происходит мощное «интеллектуальное обогащение» правовой системы страны в целом. Именно гражданское право в виде систематизации тематически кодифицированных законов заложило основы современного общества, реализуя нормативные обобщения, и, отражая тем самым достижения правовой культуры, без которых никакой цивилизованный рынок в принципе не может состояться.

Вместе с тем не только гражданское право само по себе является результатом рыночных отношений, но и свободный рынок в своей цивилизованной форме сам становится продуктом гражданского права. Гражданское право, особенно в современных условиях, призвано регулировать не только внешние, предметные отношения статического плана, но и создавать правовую основу динамичного, поступательного развития различных имущественных отношений.

Подобное обстоятельство лишь дополнительно свидетельствует о необходимости четких определений правовых норм и понятий, одним из которых является кредитная сделка. Ведь наряду с постоянным углублением проработки основополагающих, фундаментальных категорий гражданского права, к числу которых относятся в том числе и такие, как сделка и договор, гражданскому праву необходимо формировать своеобразные образования в структуре права, которые призваны стать основой для решения сложных экономических и юридических проблем, опосредовать возникающие общественные отношения.

Очевидно также и то, что правовое регулирование кредитной сферы не лишено и определенных публично-правовых начал. Это выражается, прежде всего, в различных видах правового регулирования таких разновидностей кредита, как коммерческий, банковский, бюджетный, налоговый, государственный, межгосударственный и так далее. Однако основой правового регулирования кредитования и обеспечения возвратности кредитов, традиционно являются именно нормы гражданского права.

Гражданско-правовая составляющая кредитных правоотношений уже давно нашла свое выражение в терминологии, используемой в юридической литературе, в том числе и в нашей стране. Например, как уже отмечалось, термин «кредитная сделка» достаточно часто используется как в судебной практике, так и в юридической литературе в значении кредитного договора. В то же время необходимо отметить, что в соотве-

тствии с нормами российского гражданского права понятия «делка» и «договор» не совпадают. При этом, по нашему мнению, использование термина «делка» при обозначении договора можно считать лишь частично оправданным, поскольку, например, толковые словари русского языка определяют значение слова «делка» как договоренность кого-то с кем-то, соглашение о чем-то между двумя или несколькими лицами, соглашение между договаривающимися сторонами о чем-либо; соглашение или стовор относительно чего-либо.

А вот различия понятий «делка» и «договор» в юридическом смысле отмечались еще в дореволюционной литературе. Так, например, Д.И. Мейер по данному поводу писал: «В этом заключается слабая сторона нашего термина: «делка» предполагает участие нескольких лиц, ибо слово «делка» есть сокращенное от «соделка». Но, за неимением более удачного термина мы принуждены разуметь под сделкой и действие одного лица».

Однако именно посредством заключения договоров гражданско-правового характера (как правило консенсуальных, таких как договора банковского счета, или реальных банковского вклада), реально обеспечивается аккумуляция и формирование банками кредитных ресурсов (ресурсной базы) за счет аккумуляции временно свободных денежных средств физических и юридических лиц. Сроки и момент фактического начала их действия зависит от их внутренней правовой природы (открытие счета, поступление средств, иные, установленные законом, действия). При этом, только руководствуясь нормами действующего в стране гражданского законодательства, возможно реально разграничить действительную сделку от недействительной и определить судьбу имущества, полученного по такой сделке.

При исследованиях вопроса о сделках в кредитной сфере, ученые неизбежно сталкиваются с проблемой определения круга сделок, составляющих в своей совокупности категорию «сделки в кредитной сфере». Кроме того, данная категория представлена юридическим термином: «делка», имеющим правовое определение, закрепленное статьей 153 Гражданского кодекса Российской Федерации, и термином «кредитная сфера», не имеющим, легальной дефиниции в действующих нормах российского права.

По мнению ряда исследователей, кредитную сферу должны составлять общественные отношения, возникающие по поводу кредита. В то же время необходимо отметить, что юридического

понятия кредита, исчерпывающе отражающего его правовую природу, в действующем законодательстве также не встречается. Несмотря на то, что глава 42 части II ГК РФ и носит название «Заем и кредит», §2 «Кредит» устанавливает лишь понятие кредитного договора (ст. 819) и необходимость письменной формы ее заключения, а §3 законодательно закрепляет две его разновидности: товарный и коммерческий (ст. 822, 823). В ст. 821 ГК РФ, кроме того, зафиксировано право отказа сторон от, соответственно предоставления или получения кредита.

Что же касается сугубо научных подходов к определению кредита, то в качестве примера можно привести определение, изложенное в Словаре гражданского права: «Кредит - заем, предоставляемый в денежной форме на условиях возвратности и, как правило, платности (в виде процентов за пользование кредитом)». (Хотя надо сказать, что вряд ли найдется экономическая или правовая категория, имеющая большее, чем данная, количество различных определений, в том числе претендующих на абсолют). Исходя из данного определения кредита, можно сделать ряд выводов:

- во-первых, кредит отождествляется с займом в современном его понимании;
- во-вторых, платность не является обязательной характеристикой кредитных отношений;
- в-третьих, неясно, являются ли кредитные отношения срочными и могут ли они, в принципе, носить бессрочный характер;
- в-четвертых, остается нераскрытым вопрос о том, что, собственно, разумеется под кредитом: общественные отношения, сделка или что-то иное.

В то же время, например, Большой экономический словарь определяет кредит как ссуду в денежной или товарной форме на условиях возвратности и обычно с уплатой процента; экономические отношения между кредитором и заемщиком. А в Финансово-кредитном энциклопедическом словаре кредит трактуется как экономическая сделка, при которой партнер предоставляет другому денежные средства или имущество на условиях срочности, возвратности и платности.

Таким образом, перечень требований, предъявляемых к юридическому определению кредита, достаточно широк. Причем было бы весьма справедливо исходить не только из правовой, но и из чисто экономической природы кредита, как самостоятельной экономической категории, широко исследованной учеными-экономистами как в нашей стране, так и во всем цивилизован-

ном мире.

Однако если попытаться обобщить и сопоставить правовую природу договора займа и договора кредита, то можно получить основания для

вывода о том, что с позиций российского права кредит является фактически разновидностью займа (см. табл. 1).

Таблица 1. Сравнительная характеристика договоров кредита и займа.

№ п/п	Параметры сравнения	Кредитный договор	Договор займа	Результаты сравнения
1	Объекты (предмет) договора	Деньги в наличной или безналичной форме (ст. 819 ГК РФ)	Деньги или вещи, определяемые родовыми признаками (п. 1 ст. 807 ГК РФ)	Кредитный договор представляет собой частный случай договора займа
2	Форма заключения договора	Простая письменная форма обязательна (ст. 820 ГК РФ)	Простая письменная (обязательна лишь в случаях, определенных ст. 808 ГК РФ) или устная	Кредитный договор представляет собой частный случай договора займа
3	Субъекты договора	Банк или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию и должник (заемщик) юридическое или физическое лицо (ст. 819 ГК РФ)	Сторонами договора могут быть любые юридические и физические лица (п. 1 ст. 807), отвечающие требованиям о дееспособности	Кредитный договор представляет собой частный случай договора займа
4	Правовой характер договора	Консенсуальный характер договора (п.1 ст. 819 ГК РФ), обязательная возмездность сделки	Характер договора реальный (п. 1 ст. 807 ГК РФ), может быть как возмездным (вознаграждение исчисляется в процентах), так и безвозмездным	Кредитный договор банковская разновидность договора займа, содержащий отдельные существенные отличия правового режима
5	Условия возврата долга	Сроки и порядок определяются договором (ст. 810 - 814, п. 2 ст. 452 ГК РФ)	Сроки и порядок определяются договором (ст. 810 - 814 ГК РФ)	Правовой режим в основном совпадает
6	Уплата вознаграждения займодавцу	Порядок расчета и выплаты процентов определяется договором (ст. 809 ГК РФ)	Порядок расчета и выплаты процентов определяется договором или соглашением сторон (ст. 809 ГК РФ)	Кредитный договор представляет собой частный случай договора займа
7	Ответственность за несвоевременное погашение долга	Устанавливается в виде уплаты процентов в соответствии со ст. 811 и ст. 395 ГК РФ	Устанавливается в виде уплаты процентов в соответствии со ст. 811 и ст. 395 ГК РФ	Правовой режим в основном совпадает
8	Режим обязывания сторон	Является двустороннеобязывающий (взаимный)	Одностороннеобязывающий	Отдельные отличия в правовом режиме договора
9	Публичность договора	Публичным не является	Публичным не является	Правовой режим совпадает полностью

Однако вместе с возникающими на данную тему вопросами и попытками их разрешения, исследователи неизбежно приходят к выводу о невозможности приведения юридического определения кредита, исчерпывающим образом отражающего все его экономические характеристики. Препятствием этому служат многочисленные обстоятельства, основными среди которых можно назвать:

необходимость изначального рассмотрения кредита именно как экономического явления, служащего основой для определения понятия кредитных правоотношений, со всеми присущими его экономическими чертами, качествами и особенностями;

важность учета при попытках определения кредита с юридических позиций, в правовой форме наиболее полно отразить экономическое содержание возникающих отношений.

Таким образом, вопрос о сущности кредита как правовой категории является (и, по-видимому, еще долго будет являться) дискуссионным. Так, «одни определяют кредит как действие, вторые - как движение, третьи - как сделку, четвертые интерпретируют кредит как денежные средства либо имущество, пятые - как деятельность, шестые - как отношения, седьмые - как доверие». Что же касается полного и совершенно, казалось бы, необходимого соответствия правовой формы экономическому содержанию кредита, то данный вопрос так до сих пор и не нашел своего однозначного решения.

По мнению одних авторов исследователей правовой природы кредитных отношений, данное противоречие носит лишь кажущийся характер, что объясняется тем, что, «если экономист видит в кредите всякий случай передачи ценности, когда получение равноценности отделено некоторым промежутком времени, для юриста это правильное положение преломляется не в одних кредитных, а и в расчетных правоотношениях».

Другие авторы, указывая на неудачность подобного разрешения названного выше противоречия, ставят определение кредитного правоотношения практически в прямую зависимость от цели устанавливаемых отношений. При этом отмечается, что «с экономической точки зрения кредит сопряжен с передачей ссужаемой стоимости во временное пользование получателю кредита, но так как стоимость воплощается в вещах, право собственности на которые переходит к кредитному субъекту, то с юридической точки зрения предмет кредитования передается не в пользование, а в собственность (оперативное

управление) получателя кредита».

Таким образом, исходя из анализа приводимых в юридической литературе правовых определений кредита, представляется целесообразным присоединиться к общему выводу, наиболее распространенному в учебной литературе, согласно которому юридического определения понятия «кредит», адекватно отражающего его правовую природу, до настоящего времени не существует. Ясно лишь, что правовая природа кредита и займа, а также закрепляющих их договоров, крайне близка.

Отсутствие устоявшегося определения кредита в юридическом смысле, на наш взгляд, объективно обусловлена недостаточной степенью исследованности данной категории с юридических позиций и, как следствие, отсутствием достаточных аргументов для соответствующей классификации и формализации указанной экономико-правовой категории.

Анализ ряда статей действующей редакции ГК РФ, в том числе названных выше ст.ст. 819, 822 и 823 позволяет сделать вывод о том, что правовая категория «кредит» может использоваться в значениях банковского, товарного и коммерческого кредита, то есть соответствовать всем выделяемым в экономических исследованиях видам кредита. В целом такой подход к разрешению указанной проблемы оправдан уже хотя бы с точки зрения отражения экономической сущности этого понятия.

Однако в этом случае становится очевидным вывод о том, что кредитные правоотношения могут сопутствовать любой правовой форме передачи ценностей и соотноситься с ними в экономическом смысле. В таком случае под кредитом нам придется понимать всякий момент передачи ценностей, когда получение их эквивалента отделено от момента погашения (расплаты) определенным промежутком времени. Подобная постановка вопроса, как нам видится, значительно расширяет границы кредитной сферы, поскольку в этом случае под признаки кредита подпадает большинство возмездных сделок, так как предоставление товаров (выполнение работ или оказание услуг) и уплата денег за это, как правило, не совпадают во времени. Здесь имеется благодатная почва для глубоких научных изысканий, выходящих, однако, за пределы темы нашего исследования.

Но, с точки зрения классических основ права, кажется очевидным, что договоры поставки, перевозки, подряда и др. не становятся «кредитными», а остаются самостоятельными гражданско-правовыми договорами, хотя и с присутстви-

ем в них определенных признаков кредитных элементов. Таким образом, в данном случае, мы, скорее всего, имеем дело с пониманием кредитной сферы в широком смысле.

Данный подход является более универсальным, поскольку включает в себя отношения, складывающиеся как по поводу банковского, так и по поводу коммерческого или товарного кредитования. В качестве примера можно привести следующее определение: «кредит - это денежные средства или другие вещи, определенные родовыми признаками, передаваемые, (либо предназначенные к передаче) в процессе кредитования в собственность другой стороне в размере и на условиях, предусмотренных договором (кредитным, товарного или коммерческого кредита), в результате чего между сторонами возникают кредитные отношения».

Подобное понимание кредита как категории и кредитных отношений в целом, нашло применение в современной цивилистической литературе. Отмечу, что единственным несогласием с данной позицией в нашем понимании вызывает содержащийся в ней аспект о якобы имеющем место акте перехода права собственности на ссужаемый объект. Думается, что собственность на ссужаемый объект, будь то товар или деньги, никогда не перейдет в руки заемщика, принявшего на себя на встречных договорных началах обязательства по обслуживанию взятой ссуды.

Вместе с тем, следует отметить, что в юридической литературе нередко можно встретить и иной подход к пониманию природы кредитных отношений, при котором кредит как экономико-правовая категория рассматривается лишь в значении банковского, денежного кредита. Так, например, Л.Г. Ефимова при анализе кредитных отношений в правовом смысле опирается только

на кредитные договоры, заключаемые коммерческими банками.

В данном случае, под кредитными понимают такие правоотношения, в которых кредитные учреждения предоставляют организациям и гражданам денежные средства на условиях возвратности, срочности и платности. Эти условия принято также считать основными принципами банковского кредитования, раскрывающими его экономическое и правовое содержание.

Однако такое понимание кредита и кредитных отношений является, по сути своей, все же пониманием в узком смысле слова. Именно от этого значения, на наш взгляд, и необходимо отталкиваться при определении правовой природы сделок в кредитной сфере. Данный подход наиболее полно отражает экономическую составляющую кредита как категории в наиболее широко применимом понимании его сущности.

Как следствие из сказанного, кредитную сделку мы будем рассматривать как совокупность необходимых и возможных отношений между потенциальными участниками кредитных операций, закрепленных в одном или нескольких, объединенных общими родовыми признаками, договорах и (или) соглашениях (потенциальные заемщики, кредиторы, гаранты (поручители), контрагенты сторон, третьи лица, имеющие косвенное касательство к основным субъектам и т.д.), результатом которых должно стать максимально полное удовлетворение потребностей и реализация соответствующих и связанных с данной сделкой целей этих сторон.

Очевидно, что основным и неотъемлемым спутником кредитной сделки являются разного рода риски.