

А. В. Лобанов

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА ЗАЙМА

*Аннотация: Заемные и кредитные отношения являются неотъемлемым элементом нормального имущественного оборота.*

*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.*

*Важной особенностью, отличающей кредитный договор от договора займа, является то, что в роли заимодавца по кредитному договору может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию ЦБРФ на совершение данного вида банковских операций.*

*Ключевые слова: юриспруденция, заем, кредит, кредитор, заемщик, возмездный характер договора, особенности субъектов, проценты, встречное предоставление, договор.*

**С**нижение уровня платежеспособности населения, его доходов вызвало необходимость в развитии таких институтов гражданского права как займ и кредит. Не смотря на то, что известны они гражданскому праву довольно давно, особенно бурно они стали развиваться в настоящее время. В большей степени это касается договора кредита. Именно благодаря этому договору малообеспеченные слои населения могут позволить себе достаточно крупные покупки, на которые не могут потратить одновременно большую сумму денег. Это удобно и позволяет психологически почувствовать, что тот или иной товар им доступен, что придает гражданам ощущение, что они живут не хуже других.

С другой стороны, Н.Ю. Смирнова отмечает: «На самом деле, кредит может быть уместен и для тех, у кого есть значительные накопления, но на текущий момент их эффективнее инвестировать, а не тратить»<sup>1</sup>

Договор займа также актуален, поскольку этот вид сделок является массовым, более распространенным в бытовой сфере, так как не требует обязательного письменного заключения на бумаге между гражданами. Обязательства по займу мелких вещей и некрупных сумм скорее моральные, нежели материальные, поэтому многие граждане склонны «давать в долг» родным и знакомым какие-либо вещи без письменного заверения или подтверждения данной сделки, отчего и вынуждены впоследствии портить с

ними отношения по факту того, что переданная вещь не возвращена владельцу.

Заемные и кредитные отношения являются неотъемлемым элементом нормального имущественного оборота. Проведем сравнительно-правовой анализ договора займа и кредитного договора.

Кредитные отношения являются специальной разновидностью заемных отношений, и как следствие, правовое регулирование кредитного договора и договора займа очень схоже. Однако, несмотря на схожесть, имеются и существенные отличия.

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

Заем является классической разновидностью реального и одностороннего договора. По общему правилу договор займа 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. 395 Гражданского Кодекса РФ (далее - ГК). 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

<sup>1</sup> Смирнова Н.Ю. Все о кредитах: Как просчитать все риски? Что делать, если нечем платить? - М.: Эксмо, 2009. - С. 117.

(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 пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда. Такие договоры считаются беспроцентными, если в них прямо не предусмотрено иное (ст. 809 ГК). 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. 2 ст. 809 ГК). Это правило следует применять в сочетании с правилом ст. 319 ГК, в соответствии с которым при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, по общему правилу считается, что основная сумма долга погашается в последнюю 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.

В практическом пособии по данной теме группа авторов В.С. Кудинов и др. дают следующее определение кредита: «Кредит — денежные средства в валюте Российской Федерации или иного государства, которые физическое лицо получает от банка и обязано возвратить банку в срок и в порядке, определенном кредитным договором, оплатив проценты за пользование кредитом»<sup>2</sup>.

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.

Важной особенностью, отличающей кредитный договор от договора займа, является то, что в роли заимодавца по кредитному договору может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию Центробанка РФ на совершение данного вида банковских операций.

Закон «О банках и банковской деятельности» так определяет банк и кредитную организацию (ст. 1)<sup>3</sup>:

<sup>2</sup> Кудинов В.С., Давыдов И.М., Кардашов В.В. и др. Все про вклады и займы. - М.: Дрофа, 2010. - С.17.

<sup>3</sup> О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. №395-1 (в ред. 7 февраля 2011г. №8-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. №6.

«Кредитная организация - юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

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

Заемщиком по кредитному договору выступает лицо, которое получает денежные средства для предпринимательских или потребительских целей.

Л.Г. Кисурина уточняет, что «Заемщиком может выступать любой объект собственности, внушающий банку доверие, обладающий определенными материальными и правовыми гарантиями, желающий платить процент за кредит и возвращать его кредитному учреждению»<sup>4</sup>.

Сторонами договора займа могут быть любые лица, в том числе некоммерческие организации и граждане в их бытовой и предпринимательской областях деятельности. Следует иметь в виду, что в данном случае речь идет именно о договорах займа в собственном смысле этого слова, а не о других разновидностях заемных отношений. Тем не менее, не могут выступать в роли заимодавцев финансируемые собственником учреждения, поскольку имеющееся у них право оперативного управления подобными правомочия по распоряжению имуществом собственника не включает (п. 1 ст. 298 ГК). Казенные предприятия заимодавцами быть могут, но только с согласия их собственника (п. 1 ст. 297 ГК).

Принципиально кредитный договор отличается от договора займа тем, что он может устанавливать лишь денежное обязательство. Иными словами, предметом кредитного договора могут быть только деньги, но не иное имущество (п. 1 ст. 819 ГК). Более того, поскольку выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, предметом кредитных отношений фактически становятся не деньги (в виде денежных купюр), а соответствующие права требования.

Кредиты могут направляться на капитальные затраты по строительству, реконструкции, расширению объектов. В промышленности банки кредитуют сырье, основные и вспомогательные материалы, в торговле — товары и т.д.

<sup>4</sup> Кисурина Л.Г. Кредиты и займы. - М.: АКДИ «Экономика и жизнь», 2008. - С. 5.

Таким образом, объекты кредитования весьма различны. Как отмечает Л.Г.Кисурина: «Объекты кредитования – это вещь, под которую выдается кредит и заключается кредитная сделка. Кредиты выдаются под разные элементы материальных запасов»<sup>5</sup>.

Договор займа, в отличие от кредитного договора, может носить и натуральный (неденежный характер) (ст. 807 ГК). Предметом договора займа могут быть либо денежные средства, либо вещи, определенные родовыми признаками, т.е. вещи, которые не имеют конкретных, индивидуализирующих, присущих только им черт и потому не отличаются от других однородных вещей и юридически заменимы.

Существенным отличием договора кредита от договора займа является то, что по своей юридической природе договор кредита считается не реальным, а консенсуальным, т.е. вступающим в силу не с момента передачи заемщику денежных средств, а сразу после того, как сторонами будет достигнуто соответствующее соглашение. Следовательно, при такой конструкции заемщик может принудить займодавца к выдаче ему кредита. В случае договора займа это недопустимо, т.к. договор займа является реальным.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей и вступает в силу не с момента его подписания сторонами, а лишь после фактической передачи денег или вещей займодавцем заемщику. При такой конструкции важно иметь в виду, что заемщик не может принудить займодавца к выдаче займа, поскольку обещание о его предоставлении, даже несмотря на формальное закрепление в договоре, юридической силы не имеет. Соответственно отказ в исполнении обязанности по передаче заемной суммы не может служить основанием для обращения заемщика в суд, поскольку никакие его права данным бездействием нарушены не были.

При договоре займа, как отмечает Л.Г. Кисурина, следует также учесть, что «если в ходе спора будет доказан факт, что вещи или деньги были получены заемщиком, но в меньшем количестве, чем это было предусмотрено договором, то такой договор признается заключенным, но только на то количество реально полученных денег или вещей»<sup>6</sup>.

В ст. 820 ГК РФ особое значение придается требованиям к форме кредитного договора. Прежде всего, договор должен быть заключен в письменной форме. Последствием несоблюдения письменной формы кредитного соглашения является его недействительность. А именно: такой договор считается ничтожным. Иными словами, это означает, что кредитный договор, заключенный сторонами путем дости-

жения лишь устного соглашения, для его сторон никаких юридических последствий не несет, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью. Такой договор ничтожен с момента его совершения, в связи с чем, каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах (п. 2 ст. 167 ГК).

Форма договора займа зависит от субъектного состава участников договорных отношений, а также от суммы займа (ст. 808 ГК).

Во-первых, такой договор должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, во-вторых, в случае, когда займодавцем является юридическое лицо (независимо от суммы).

Подтверждением заключения договора займа может быть письменная просьба об отсрочке возврата взятых заем денег или вещей, другой документ (например, расписка), удостоверяющий передачу заемщику определенной денежной суммы или вещей установленного количества.

Это подтверждается на практике, так как 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. 808). Несоблюдение письменной формы договора займа не является основанием признания его незаключенным. Здесь действует общее правило, предусмотренное п. 1 ст. 162 ГК. 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.

Содержание договора займа, исходя из его односторонней природы, составляет обязанность заемщика возвратить сумму займа (ст. 810 ГК) 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

<sup>5</sup> Кисурина Л.Г. Указ. соч. С. 5.

<sup>6</sup> Кисурина Л.Г. Указ. соч. С. 50.

таких случаях заемщику предоставляется льготный тридцатидневный срок, исчисляемый со дня предъявления займодавцем требования, в течение которого заемщик может собрать необходимую сумму и вернуть долг. 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. 810 ГК).

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. 810 ГК). 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. 2 ст. 809 ГК).

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.

Следует учесть, что «Расторжение кредитного договора не препятствует реализации принадлежащего кредитору права на взыскание с поручителей убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, при наличии такого условия в договоре поручительства»<sup>7</sup>.

Кроме этого, «Изменение судом порядка взыскания долга по кредитному договору при солидарной ответственности не означает изменение предмета иска

и освобождение основного должника от исполнения обязательства»<sup>8</sup>.

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. 819 ГК).

Как договор займа, так и кредитный договор не требуют нотариального удостоверения.

Анализ изложенного в настоящей работе материала позволяет сделать следующие выводы:

Во-первых, как договору займа, так и кредитному договору посвящена глава 42 ГК. Если кредитная организация предоставляет заемщику денежные средства, то эти отношения регулируются, в первую очередь, параграфом 2 гл. 42 ГК, если передаются иные вещи, определяемые родовыми признаками (при заключении банком договора займа), - нормами параграфа 1 гл. 42. ГК.

Во-вторых, законодатель четко определяет, что договор займа является реальным и односторонним договором, а кредитный договор строится на консенсуальной и двусторонне обязывающей модели, имея возмездный характер.

В-третьих, по договору займа займодавцем могут быть любые юридические и физические лица, а по кредитному договору кредитором могут выступать лишь банки и небанковские кредитные организации.

В-четвертых, в гражданском праве для оформления процедуры займа не требуется обязательного письменного соглашения сторон (за исключением случаев, определенных законом), в то время, как кредитный договор должен быть заключен в письменной форме.

В-пятых, по договору займа допускается беспроцентный заем, а по кредитному договору всегда предполагается взимание процентов на сумму кредита.

В-шестых, по договору займа отказ займодавца от предоставления займа невозможен (иначе договор просто не считается заключенным), в то время как по кредитному договору возможен отказ кредитора предоставить сумму кредита, даже после заключения договора (п. 1 ст. 821 ГК).

Таким образом, договор займа и кредитный договор являются самостоятельными институтами гражданского права. Объединение займа и кредита в одну главу - законодательный прием, преследующий цели централизованного регулирования денежного обязательства.

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 9 февраля 2010 г. N 9-В09-23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. №11.

<sup>8</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21 июля 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №1.

**Библиография:**

1. Часть первая Гражданского Кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32.
2. Часть вторая Гражданского Кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. №14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №5.
3. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. №395-1 (в ред. 7 февраля 2011 г. №8-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1990. №6.
4. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 9 февраля 2010 г. N 9-В09-23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. №11.
5. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21 июля 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №1.
6. Кисурина Л.Г. Кредиты и займы. - М.: АКДИ «Экономика и жизнь», 2008.
7. Кудинов В.С., Давыдов И.М., Кардашов В.В. и др. Все про вклады и займы. - М.: Дрофа, 2010.
8. Смирнова Н.Ю. Все о кредитах: Как просчитать все риски? Что делать, если нечем платить? - М.: Эксмо, 2009.

**References (transliteration):**

1. Chast' pervaja Grazhdanskogo Kodeksa Rossijskoj Federacii ot 30 nojabrja 1994 g. №51-FZ // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1994. №32.
2. Chast' vtoraja Grazhdanskogo Kodeksa Rossijskoj Federacii ot 26 janvarja 1996 g. №14-FZ // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. №5.
3. O bankah i bankovskoj dejatel'nosti: Federal'nyj zakon ot 2 dekabrja 1990 g. №395-1 (v red. 7 fevralja 2011 g. №8-FZ) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1990. №6.
4. Opredelenie Sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Verhovnogo Suda RF ot 9 fevralja 2010 g. N 9-V09-23 // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2010. №11.
5. Opredelenie Sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Verhovnogo Suda RF ot 21 ijulja 2003 g. // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2004. №1.
6. Kisurina L.G. Kredity i zajmy. - M.: AKDI «Jekonomika i zhizn'», 2008.
7. Kudinov V.S., Davydov I.M., Kardashov V.V. i dr. Vse pro vklady i zajmy. - M.: Drofa, 2010.
8. Smirnova N.Ju. Vse o kreditah: Kak proschitat' vse riski? Chto delat', esli nechem platit'? - M.: Jeksmo, 2009.