МОСКОВСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

В. Н. Балябин, С. В. Воронцова

Уголовно-правовое обеспечение безопасности банковского кредитования и проведения расчетов

монография

ПРОСПЕКТ

Василий Николаевич Балябин
Софья Викторовна Воронцова

Уголовно-правовое обеспечение безопасности банковского кредитования и проведения расчетов. Монография

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21539026
ООО "Проспект"; 2015
ISBN 9785392193622

Аннотация

Книга предназначена для практических работников подразделений по экономической безопасности органов внутренних дел, преподавателей, курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России. Законодательство приведено по состоянию на 1 июня 2015 г.

Содержание

ВВЕДЕНИЕ 5
ГЛАВА I. ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БАНКОВ В СФЕРЕ РАСЧЕТОВ И КРЕДИТОВАНИЯ 12
§ 1. Правовой статус банка 12
§ 2. Система электронных банковских расчетов и платежей 24
§ 3. Понятие и виды кредита 39
Конец ознакомительного фрагмента. 58

В. Н. Балябин,
С. В. Воронцова
Уголовно-правовое обеспечение безопасности банковского кредитования и проведения расчетов

Монография

ebooks@prospekt.org

ВВЕДЕНИЕ

В начале 1990-х годов в жизни нашей страны были произведены кардинальные перемены. «Шоковым» способом был изменен сам тип общественно-экономического устройства. Плановая социально ориентированная экономика Советского Союза была разрушена и заменена иной моделью, ориентированной на формирование и рост частного производственного и торгового капитала путем предоставления широчайшей свободы предпринимательства. Все это привело к существенным, принципиальным изменениям банковской системы, торговли, внешнеэкономической деятельности. Соответственно было существенно обновлено и отечественное законодательство, прежде всего его отрасли, регулирующие экономико-хозяйственные отношения.

Развитие отношений собственности, банковской системы, сфер торговли и кредита, допуск к внешнеэкономической деятельности негосударственных организаций вызвали к жизни новые виды преступных посягательств. Очевидна была необходимость качественной правовой охраны экономики и предпринимательства, борьбы государства с конкретными негативными явлениями. В частности, отмечается повышенный интерес преступников к банковской системе России, являющейся механизмом аккумуляции и перераспределения денежных средств, в том числе иностранной

валюты. С помощью банковских учреждений возможно проведение операций по легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, быстрая конвертация рублей в иностранную валюту с последующим выводом ее за рубеж, а кроме того, злоумышленников привлекают кредитные ресурсы банков, о чем свидетельствует распространенность попыток получения кредита путем предоставления подложных документов.

Также значительный интерес для криминальных элементов представляют бюджетные средства, выдаваемые в виде государственных целевых кредитов, например для развития той или иной отрасли экономики. Посягательства на кредитные средства банков имеют высокую степень общественной опасности, так как, во-первых, суммы незаконно полученных кредитов достигают десятков миллионов рублей[1], такие финансовые потери могут привести к серьезному подрыву экономического положения организаций и бюджетов различного уровня. Во-вторых, эти средства в дальнейшем могут быть использованы в преступных целях. Незаконное получение и нецелевое использование бюджетных кредитных средств причиняет ущерб не только государственному бюджету, но также и обществу и отдельным лицам: затрудняется финансирование важных социальных программ, увеличивается бюджетный дефицит, что, в свою очередь, приводит к росту внутреннего и внешнего долга[2].

Накопленный опыт стран с развитой рыночной экономи-

кой позволяет сделать вывод о том, что успешные экономические реформы возможны только в условиях, когда государство обеспечит надежные гарантии некриминального их осуществления. Экономическая ситуация в России особенна тем, что значительная часть гражданско-правовых институтов практически не может нормально функционировать без уголовно-правового обеспечения. Это необходимо для становления цивилизованных, а не криминальных рыночных отношений, для развития частного бизнеса, предпринимательской этики, для предупреждения злоупотреблений экономической свободой, в конечном счете – для предотвращения социальных конфликтов.

Кредитно-банковская сфера является «кровеносной системой» общественного экономического организма, она управляет развитием денежных рынков, организует переток капитала из одних секторов экономики в другие, создает и определяет инвестиционный климат и инвестиционную активность в различных отраслях производства[3], поэтому ее отлаженное действие под контролем государства создает условия для наиболее эффективного развития экономики страны.

Между тем в этой сфере сложились наиболее острые проблемы, характерные для всей российской экономики переходного периода: отставание законодательного процесса от реалий, складывавшихся в хозяйственных отношениях, несовершенство банковских технологий и структур обеспе-

чения собственной безопасности кредитных организаций по сравнению с принятыми в мире стандартами, активное внедрение в данную сферу преступных элементов. По мнению специалистов, в 1990-х годах наибольший ущерб экономике России причинялся именно преступлениями в кредитно-банковской сфере[4]. С 1991 по 2000 г. число зарегистрированных преступлений в этой области экономики выросло более чем в 45 раз[5]. По данным Интерпола, доходы организованных преступных формирований от мероприятий в кредитно-финансовой, и в частности кредитно-банковской, сфере превышают доходы от всех прочих преступлений в сфере экономики и уступают только наркобизнесу и торговле оружием[6].

В интересах правовой охраны сферы кредитования в уголовное и административное законодательство России были включены соответствующие нормы. В Уголовном кодексе Российской Федерации это ст. 176, предусматривающая уголовную ответственность за незаконное получение кредита, льготных условий кредитования, а также незаконное получение и нецелевое расходование государственного целевого кредита. Кодекс об административных правонарушениях содержит ст. 14.11, закрепившую норму об ответственности за получение кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении либо

финансовом состоянии.

В 1997 г. было зарегистрировано 61 преступление, предусмотренное ст. 176 УК РФ (к сожалению, с 1997 по 1999 г. Главным информационным центром Министерства внутренних дел Российской Федерации учитывались данные о выявлении преступлений по ст. 176 УК РФ без выделения ч. 2 данной статьи). В 2007 г. было выявлено 423 преступления, предусмотренных ч. 1 ст. 176 УК РФ, и 87 преступлений, предусмотренных ч. 2 названной статьи. Ущерб от этих преступлений составил 982 917 тыс. руб. По данным Главного информационно-аналитического центра (ГИАЦ) МВД России, в последние годы наблюдается тенденция к некоторому снижению числа преступлений, предусмотренных ст. 176 УК РФ (421 в 2011 г. и 321 в 2013 г., снижение на 24,6 %), однако отмечается прирост числа мошенничеств в сфере кредитования – около 33,9 %, что свидетельствует о сохранении активности преступных элементов, посягающих на кредитные средства различных собственников. По мнению специалистов, преступные посягательства в кредитно-финансовой сфере обладают одним из наиболее высоких уровней латентности[7]. Не в последнюю очередь это связано с нежеланием кредитных организаций признавать недостаточную эффективность работы своих служб безопасности, в обязанности которых входит проверка благонадежности потенциальных клиентов. Количество зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 187 УК РФ, за период 2009–

2014 гг. выросло на 31,6 % (по данным ГИАЦ МВД России). С момента включения в Уголовный кодекс Российской Федерации ст. 159.3 количество предусмотренных ею преступлений также имеет тенденцию к росту (в январе 2014 г. зарегистрировано 102 таких преступления, прирост к аналогичному периоду 2013 г. составил 1 %).

Отличительной чертой современного постиндустриального общества является преобладание в структуре экономики сферы услуг над промышленным и сельскохозяйственным производством. Определяя основы общественной жизни и государственной политики, наука становится главной производственной силой. Уровень жизни населения, рынки труда, товаров и финансов, системы управления и принятия решения существенным образом зависят от уровня использования информационных технологий. Главным капиталом в информационном постиндустриальном обществе становится информация, она же в определенной мере является и источником власти. Основа этих процессов – бурный рост информационных и коммуникационных технологий, превращение компьютера в доминирующее орудие труда и основу распространения сетей передачи данных.

Объединение компьютерных систем в сети, включая международные, революционно преобразовывает экономические, политические и социальные отношения, в том числе и вследствие использования технологий электронных расчетов. Криминальные элементы сразу оценили возможно-

сти, которые предоставляют высокотехнологичные средства для дистанционных хищений чужого имущества и денежных средств. Соответственно государство принимает меры для совершенствования правовой (в том числе средствами уголовного законодательства) охраны используемых банками систем электронных расчетов и платежей. С этой целью в Уголовный кодекс Российской Федерации включена ст. 187, предусматривающая наказание за изготовление с целью сбыта или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БАНКОВ В СФЕРЕ РАСЧЕТОВ И КРЕДИТОВАНИЯ

§ 1. Правовой статус банка

Говоря о банковской деятельности, необходимо прежде всего коснуться банковской системы современной России и ее элементов. Возрождение коммерческих банков в СССР началось в 1990 г. с преобразованием специализированных государственных банков – Промстройбанка, Агропромбанка, Жилсоцбанка и Сберегательного банка – в акционерные коммерческие.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»[8], банковская система Российской Федерации включает в себя Банк России, кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков. Исходя из этого, в теории финансового права господствует точка зрения, согласно которой банковская система России делится на два уровня. На первом уровне находится Центральный банк Рос-

сийской Федерации (Банк России). На втором уровне располагаются иные кредитные организации, в частности банки, их филиалы и представительства, а также подразделения иностранных банков, расположенные на территории России. Правовые основы существования и функционирования банковской системы закреплены в ряде нормативных правовых актов, прежде всего в ст. 71 Конституции Российской Федерации, где указано, что финансовое, кредитное регулирование и федеральные банки находятся в ведении Российской Федерации, ГК РФ, федеральных законов от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[9], от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»[10], а также подзаконных актов, особое место среди которых занимают указания, положения и инструкции Банка России.

Банк России является главным банком Российской Федерации. Его правовое положение двояко. Оно определяется тем, что Банк России, с одной стороны, – юридическое лицо, вступающее в гражданско-правовые отношения с банками, иными организациями и гражданами, а с другой – он наделен широкими полномочиями по управлению денежно-кредитной системой Российской Федерации. Статус, цели деятельности, функции и полномочия Банка России определяются Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Централь-

ном банке Российской Федерации (Банке России)» и другими федеральными законами. Во главе Банка России находится совет директоров в составе председателя Банка России и двенадцати членов совета директоров. Председатель Банка России назначается на должность Государственной Думой по представлению Президента России сроком на 4 года. Уставный капитал и иное имущество Банка России находятся в федеральной собственности. Банк России выполняет ряд важнейших функций по регулированию финансовой системы страны. В частности, в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», он во взаимодействии с Правительством Российской Федерации разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику; монопольно осуществляет эмиссию наличных денег и организует наличное денежное обращение; является кредитором последней инстанции для кредитных организаций, организует систему их рефинансирования; устанавливает правила проведения банковских операций; осуществляет обслуживание счетов бюджетов всех уровней бюджетной системы России (если иное не установлено федеральными законами) посредством проведения расчетов по поручению уполномоченных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов, на которые возлагаются организация исполнения и исполнение бюджетов; осуществляет эффективное управление золотовалютными резервами Банка России; при-

нимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает им лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает и отзывает их; осуществляет надзор за деятельностью кредитных организаций и банковских групп (банковский надзор); имеет право самостоятельно или по поручению Правительства России осуществлять все виды банковских операций и иных сделок, необходимых для выполнения функций Банка России; организует валютное регулирование и валютный контроль в соответствии с законодательством Российской Федерации; устанавливает правила бухгалтерского учета и отчетности для банковской системы России; устанавливает и публикует официальные курсы иностранных валют по отношению к рублю. По вопросам, отнесенным федеральными законами к его компетенции, Банк России издает в форме указаний, положений и инструкций нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц. Кроме того, он устанавливает нормативы обязательных резервов, которые кредитные организации должны депонировать в Банке России для обеспечения стабильности банковской системы. Таким образом, Банк России является органом государственного управления в сфере финансов, хотя его и трудно однозначно отнести к какой-либо из ветвей государственной власти.

Кредитной организацией, в соответствии со ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», признается юридическое лицо, образованное на основе любой формы собственности как хозяйственное общество, 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 Федеральным законом.

Банк – это кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности три 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 (выдача кредитов);

• открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Кредитная организация, не имеющая права осуществлять одновременно указанные операции, называется небанковской кредитной организацией (НКО). Порядок открытия всех НКО прописан в Инструкции ЦБ РФ о порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций от 2 апреля 2010 г. № 135-И.

Допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются Банком России (например, положением Банка России от 21 сентября 2001 г. № 153-П[11] был установлен порядок регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции). Законодательные требования к небанковским кредитным организациям в целом ниже, чем к банкам, что связано с меньшей степенью риска по операциям.

Небанковские кредитные организации можно разделить на три основных вида: **расчетные небанковские кредитные организации** (РНКО), **платежные небанковские кредитные организации** (ПНКО) и **небанковские депозитно-кредитные организации** (НДКО).

Согласно инструкции ЦБ РФ от 26 апреля 2006 г. № 129-И «О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением», РНКО осуществляют такие виды деятельности:

- открытие и ведение банковских счетов юридических лиц;
- осуществление расчетов по поручению юридических лиц, в т. ч. банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

• инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание юридических лиц;

• купля-продажа иностранной валюты в безналичной форме;

• осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов);

• осуществление деятельности на рынке ценных бумаг.

РНКО не вправе: привлекать денежные средства физических и юридических лиц во вклады; открывать и вести банковские счета физических лиц, осуществлять расчеты по поручению физических лиц по их банковским счетам; покупать и продавать наличную иностранную валюту; привлекать во вклады и размещать драгоценные металлы, а также выдавать банковские гарантии.

Иными словами, РНКО не имеет права привлекать вклады и выдавать кредиты, она обеспечивает систему расчетов и переводов.

В настоящее время на рынке можно выделить следующие группы РНКО:

• клиринговые организации: ЗАО «Клиринговый дом», ЗАО «Межрегиональный клиринговый центр», ОАО «Московский клиринговый центр» и др.;

• расчетные центры на рынке ценных бумаг, например НКО «Расчетная палата РТС»;

• расчетные палаты, осуществляющие обслуживание юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов на валютных рынках, такие как Национальный расчетный депозитарий, обслуживающий Московскую межбанковскую валютную биржу;

• расчетные организации, действующие на межбанковском рынке, например НКО «Платежный центр», обслуживающая платежную систему «Золотая корона» и имеющая соглашения более чем со 130 банками;

• расчетные организации, специализирующиеся на переводе денежных средств физических лиц без открытия банковских счетов, такие как «Вестерн Юнион ДП Восток», НКО «Рапида».

Платежная небанковская кредитная организация имеет право осуществлять денежные переводы без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций. Такой вид НКО появился с выходом закона «О национальной платежной системе». По сравнению с расчетной платежной небанковской кредитной организации разрешен более узкий круг операций. Она должна обеспечивать безрисковую систему переводов в рамках организации мгновенных, электронных, мобильных платежей.

Согласно положению ЦБ РФ от 21 сентября 2001 года № 153–П «Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции», НД-

КО могут осуществлять следующие банковские операции:

• привлечение денежных средств юридических лиц во вклады (на определенный срок);

• размещение привлеченных во вклады денежных средств юридических лиц от своего имени и за свой счет;

• купля-продажа иностранной валюты в безналичной форме (исключительно от своего имени и за свой счет);

• выдача банковских гарантий;

• осуществление деятельности на рынке ценных бумаг.

НДКО не вправе:

• привлекать денежные средства физических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок) и юридических лиц во вклады до востребования;

• открывать и вести банковские счета физических и юридических лиц, а также осуществлять расчеты по ним;

• заниматься инкассацией денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовым обслуживанием;

• покупать и продавать наличную иностранную валюту;

• привлекать во вклады и размещать драгоценные металлы;

• осуществлять переводы денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов.

Иначе говоря, НДКО не вправе проводить расчетные операции, но могут осуществлять определенные кредитно-депозитные операции.

Единственным примером такой организации можно привести созданное в 2005 году ЗАО «Небанковская депозитно-кредитная организация "Женская микрофинансовая сеть"». Однако в 2011 г. у него аннулирована лицензия в связи с решением этой организации прекратить деятельность путем ликвидации. В настоящее время на рынке нет ни одной НДКО.

Обязательным нормативам для платежных небанковских кредитных организаций посвящена инструкция Банка России от 15 сентября 2011 г. № 137–И «Об обязательных нормативах небанковских кредитных организаций, имеющих право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций, и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением».

Иностранный банк – банк, признанный таковым по законодательству иностранного государства, на территории которого он зарегистрирован.

Специалисты отмечают в качестве одной из важнейших тенденций последних лет в развитии кредитно-денежных систем разных государств быстрое стирание различий между различными типами банков, между банками и небанковскими кредитными организациями через расширение рынка нетрадиционных операций и проникновение на традиционно банковские рынки небанковских институтов. В связи с этим в научном плане становится труднее дать четкое опре-

деление банку как специфическому финансово-кредитному институту[12].

Организация, не имеющая соответствующей лицензии Банка России, не имеет права выдавать банковские (денежные) кредиты. Осуществление данной банковской операции без регистрации кредитной организации, либо без специального разрешения (лицензии), либо с нарушением условий лицензирования, повлекшее причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере признается преступлением, предусмотренным ст. 172 УК РФ.

Закон содержит перечень банковских операций и иных сделок, осуществляемых кредитными организациями.

К банковским операциям относятся:

[1]) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);

[2]) размещение указанных привлеченных средств от своего имени и за свой счет;

[3]) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

[4]) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

[5]) инкассация денежных средств, векселей, платежных и

расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

8) выдача банковских гарантий;

9) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

На осуществление отдельных операций (например с иностранной валютой) уже существующей кредитной организацией требуется получение дополнительного специального разрешения (лицензии). Эти лицензии выдаются Банком России при наличии определенных обстоятельств, прежде всего благоприятного финансового состояния данной кредитной организации, выполнения ею всех установленных Банком России специальных нормативов.

§ 2. Система электронных банковских расчетов и платежей

Одним из основных элементов инфраструктуры электронных расчетов являются платежные системы. Компьютерные сети устраняют цепочку торговых посредников, соединяя напрямую покупателя с производителем. Это позволяет существенно уменьшить продажную стоимость товара за счет снижения накладных расходов на логистику, так как розничные покупатели будут получать товар непосредственно с предприятия-производителя.

В связи с сокращением трансакционерных издержек становится актуальной оптимизация процедуры расчетов и платежей. Проведение электронных расчетов в Интернете и эффективная логистика позволяют осуществить полный цикл коммерческих отношений в рамках электронных сетей.

Совершенствование практики продаж в системах электронной коммерции в значительной мере обусловлено внедрением более надежных, удобных и эффективных платежных систем. Платежная система Интернета – совокупность нормативных актов, договорных документов, финансовых и нормативно-технических средств, а также участников (банков, процессинговых центров, предприятий сферы торговли и услуг, страховых компаний), которые делают возможным функционирование системы финансовых взаиморасчетов в

Интернете.

С организационной точки зрения основа платежной системы – основанное на договорных обязательствах объединение банков. Для успешного функционирования платежной системы необходимы и специализированные нефинансовые организации, осуществляющие техническую поддержку: процессинговые и коммуникационные центры, центры технического обслуживания[13].

Многообразие разнородных платежных систем в Интернете осложняет осуществление взаиморасчетов. Исследователи считают, что электронным платежным системам еще предстоит прийти к единому стандарту, который позволит согласовать решения различных разработчиков[14].

Американский банк First Virtual Holdings стал первым легальным кредитным учреждением, приступившим к осуществлению банковской деятельности в сети Интернет. В 1994 г. этот банк начал использование электронной почты для осуществления операций с небольшими денежными суммами. Специалисты компьютерной империи Microsoft и международной платежной системы банковских карт Visa совместно разработали систему оплаты товаров и услуг в компьютерных сетях с использованием банковских карт. Британские банки National Westminster и Midland реализовали систему электронных денег Mondex на основе банковских карт со встроенным микропроцессором – смарт-карт

(англ.: smart cards)[15].

В рамках европейской исследовательской программы ESPRIT (European Strategic Program on Research in Information Technology (англ.) – Европейская стратегическая программа исследований в области информационных технологий) реализуется проект «Европейская система условного доступа» (англ.: Conditional Access for Europe (CAFE)), задачей которого является создание общего для стран Европы электронного бумажника (англ.: electronic wallet) для электронных денег. Электронная валютная система (англ.: Electronic Monetary System) – инфраструктура для использования электронных денег – была разработана специалистами американского банка Citicorp в 1998 г.

Одной из причин необходимости использования электронной формы оплаты в России явился небывалый рост преступной деятельности, связанной с изготовлением и распространением фальшивых платежных средств.

Наблюдаемая тенденция значительного роста фальшивомонетничества связана с относительной легкостью и быстротой изготовления большого количества фальшивых денежных знаков с применением типографских машин, копировально-множительной техники и фотооборудования. Не уменьшается количество поступления фальшивой валюты из-за рубежа.

По сведениям Внешэкономбанка, за последние 10–15 лет количество выявленной фальшивой валюты в России увели-

чилось в 500 раз. При ежегодном хождении на внутреннем рынке России примерно 8–9 млрд долл., по оценкам Центрального банка России, около 200 млн из них могут быть фальшивыми, т. е. каждый десятый из числа принятых в обращение[16].

Заинтересованность банков в совершении сделок с использованием банковских карт обусловлена также получением повышенных процентных ставок за совершение тех или иных операций, в связи с чем операции с картами относятся к числу наиболее доходных видов банковской деятельности. Широко используется реклама для привлечения клиентов банка. Так, Сбербанк России, предлагая международную банковскую карту Visa Classic «Золотая маска», кроме возможности совершить покупку товаров и услуг в 130 странах мира, гарантирует владельцу карты скидку при бронировании и доставке театральных билетов, членство в Международной ассоциации пассажиров авиалиний (англ.: International Airline Passengers Association (IAPA)), скидку при аренде автомобилей компании Hertz. Сбербанк России и другие банки активно предлагают зарплатные и торговые проекты, предлагая дополнительные услуги по установке необходимого оборудования в торговых организациях (импринтеров, торговых терминалов), по предоставлению расходных материалов, проводят обучение персонала организации, а также устанавливают банкоматы[17] в обусловленных организациях, обеспечивая их инкассацию. Ряд бан-

ков предоставляет возможность владельцам карт оплачивать услуги сотовой связи, IP-телефонии, совершать покупки в интернет-магазинах, получать информацию на мобильный телефон о совершенных операциях, блокировать карты при их утрате или при подозрении о проведении с ними противоправных действий.

Если на первоначальном этапе для увеличения количества клиентов – держателей банковских карт уменьшались суммы взносов, комиссионных за снятие наличных денег, не устанавливался неснижаемый остаток денежных сумм, то в настоящее время, с внедрением смарт-технологий, применяется система скидок по дисконтным программам на торгово-сервисных предприятиях, для которых банк осуществляет эквайринг карт, или фирмы-клиенты банка. Так, «Дельта-банк» выпустил 25 тыс. таких карт, «Мастер-банк» – 160 тыс., в «БИН-банке» – самый успешный проект «Visa Почетный гость», 80 тыс. карт. Руководители кредитно-банковских систем утверждают: «Клиент заинтересован в создании клуба, в который будут входить различные предприятия торговли и сервиса, поскольку это упростит расчеты и проведет начисление бонусов и скидок. Поэтому мы планируем развивать и в будущем мультибрендовые проекты» [18].

По данным ЦБ РФ, к концу 2004 г. объем кредитов, выданных банками населению, составлял 3 % от совокупных активов банковской системы, а на 1 декабря 2007 г. он достиг уже показателя 6 % от совокупных активов [19].

В Российской Федерации была создана общероссийская платежная система для оплаты таможенных платежей. Стать участником этой системы позволяет таможенная карта, воспользовавшись которой клиенты получают возможность оперативно уплачивать таможенные пошлины, таможенные сборы, налоги, сборы за выдачу лицензий и другие платежи, взимаемые в установленном порядке российскими таможенными органами. В целях безопасности в память таможенной карты заносятся транспортные данные ее держателя, а при осуществлении платежа плательщик предъявляет паспорт и проходит проверку на соответствие занесенным в таможенную карту данным. Кроме того, в память карты внесены реквизиты держателя счета, т. е. оплата возможна только в интересах организации – владельца счета. Проводка платежей через терминалы таможен осуществляется только на счет таможни.

В интересах развития положений проекта «Концепция координации политики государств – участников Содружества Независимых Государств» в валютной сфере Международной ассоциацией бирж стран СНГ совместно с Международным валютным комитетом разработан проект создания интегрированного биржевого пространства стран СНГ. Формируется организационно-технологическая структура интегрированного валютного рынка на базе объединения валютных площадок СНГ в единую торговую систему с использованием передовых технологий. Одним из положений Концепции

в валютно-финансовой сфере является необходимость совершенствования механизма платежно-расчетных отношений между странами Содружества, перехода банковских систем на уровень международных стандартов, внедрения эффективных платежных средств.

Платежные средства в виде банкнот и монет подвержены естественному износу, что приводит к необходимости их изъятия из оборота и замене на новые, того же достоинства, производство которых требует определенных затрат. К тому же требуется оплата пересчета, инкассирования, перевозки и хранения наличных денежных средств, что вызывает необходимость внедрения рентабельной безналичной системы оплаты. По мнению некоторых исследователей, в России необходимость внедрения банковских карт связана с тем, что «в обращении находится слишком большая масса наличных денег. В России она составляет 26 %, тогда как в США, например, в пределах 7 %»[20]. Платежный механизм представляет собой одну из базовых структур рыночной экономики. Он обеспечивает обмен товаров на деньги в хозяйственном обороте, от качества его работы зависит общая эффективность функционирования экономических институтов. Смена социально-политического устройства и переориентация путей экономического развития России «привели к отставанию процесса переработки нормативных актов, регулирующих договорные отношения в банковской деятельности, от темпов становления свободного рын-

ка»[21], что, в свою очередь, привело к росту противозаконных действий в соответствующей сфере.

Осуществление расчетных операций до сих пор большей частью регламентируется ведомственными нормативными актами, в частности письмами, инструкциями Центрального банка РФ. В нормативно-правовых актах, действующих на федеральном уровне, вопросы платежного механизма занимают совсем незначительное место.

Задачей Банка России является наблюдение за платежной системой, обеспечение ее стабильного и надежного функционирования, которое необходимо для развития экономики и государства. Платежная система представляет собой совокупность организационных форм, инструментов и процедур, обеспечивающих проведение безналичных расчетов. Безналичные расчеты, осуществляемые через платежную систему, включают все платежи, совершаемые кредитными организациями, клиентами кредитных организаций, учреждениями Банка России и их клиентами[22].

Статья 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[23] возлагает на него функцию установления правил осуществления расчетов в Российской Федерации. Из смысла п. 2 ст. 861 ГК РФ следует, что при расчетах между юридическими лицами и с участием граждан предполагается наличие права произвести расчеты в безналичной форме, если иное не установлено за-

коном. Однако предметно Гражданский кодекс РФ не регламентирует правовой режим таких форм осуществления расчетов, как банковские, правовой статус клиринговых учреждений.

Положение Центрального банка России «О порядке эмиссии кредитными организациями банковских карт и осуществления расчетов по операциям, совершенным с их использованием» регламентирует порядок использования, эмиссии, правила осуществления расчета и порядок учета кредитными организациями операций, совершенных с использованием банковских карт[24].

Применение новых форм осуществления расчетов, а также использование при этом последних достижений научно-технического прогресса на фоне ненадлежащего правового регулирования финансово-кредитной сферы деятельности привело к значительному росту количества преступлений в этой сфере. Отсутствие надлежащего надзора за коммерческими банками со стороны Центрального банка Российской Федерации, а также имевший место кризис неплатежей вызвали криминализацию как в области осуществления расчетных операций, так и кредитно-финансовой сферы в целом.

В информации Генеральной прокуратуры Президенту Российской Федерации отмечалось, что «деятельность многих финансово-кредитных учреждений страны приобрела откровенно криминальный характер»[25].

В постперестроечный период кредитно-финансовая система страны претерпевала серьезные качественные изменения в связи с переходом от административно-управляемой высокомонополизированной банковской структуры к рыночной системе кредитных организаций. Возникали новые виды кредитно-финансовых институтов и операций, появились новые инструменты и методы обслуживания физических и юридических лиц. Модифицируется система взаимоотношений Центрального банка России и коммерческих кредитно-финансовых институтов, идет поиск оптимальных форм устройства кредитной системы, эффективно работающего финансового механизма. Существенные изменения происходят и в деятельности банков, являющихся основным звеном кредитно-денежной сферы. Вместе с тем именно кредитно-денежная сфера, составляющая сердцевину реформируемой экономики, стала уязвимой для криминальных посягательств. Совершаемые в этой сфере преступления отличаются значительным разнообразием, особой изощренностью, высокоинтеллектуальным характером.

Безналичные расчеты осуществляются путем использования различных платежных документов, отличающихся многообразием. К платежным документам, не являющимся ценными бумагами, следует отнести документы, позволяющие произвести как наличные, так и безналичные расчеты. Примерами могут служить авизо, дорожные чеки и еврочеки, платежные поручения, а также электронные формы оформ-

ления платежных документов.

В законодательстве прямо указывается, что «электронный платежный документ (ЭПД)[26] – содержит все реквизиты платежного поручения (включая текстовые реквизиты) и имеет равную юридическую силу с платежным поручением на бумажном носителе, оформленном печатью и подписями распорядителя счетом».

В электронной коммерции[27] значительная часть операций в сфере розничной торговли проводится с использованием банковских карт. Внедрение этой системы эффективно не только для банков, но и для экономики страны в целом, поскольку приводит к существенному повышению скорости обращения денежной массы, качественному усовершенствованию ее учета и контроля, а значит – к оперативному управлению, сокращению затрат на поддержание наличного обращения. Банковские карты являются лишь инструментом в созданной платежной системе. Ее использование неотделимо от особенностей функционирования всей платежной системы в целом, начиная от особенности выдачи карты, технического осуществления продаж и получения наличных денег, проведения персонализации клиента[28], авторизации карты, наличия системы кредитования и страхования рисков.

Схема расчетов с помощью банковской карты следующая: представление клиентом в банк заявления на получение бан-

ковской карты, где указываются паспортные данные, семейное положение, сведения о супруге, место работы, должность, время работы в этой организации, номер счета в банке, вид валюты счета. После проведения проверки финансового положения клиента и оценки риска его неплатежа отделом экономической защиты директор банка принимает решение о выдаче клиенту банковской карты. Ряд банков выдает карты, содержащие голографическое изображение владельца карты. Это дает возможность использовать карту без предъявления документа, удостоверяющего личность, кроме того, осложняет ее подделку. Банк-эмитент может установить два вида ограничений: по общему кредитному лимиту суммы непогашенной задолженности по карточному счету и по разовому кредитному лимиту в пределах суммы одной покупки.

При непосредственной покупке товара или получении услуги владелец карты предъявляет ее для оплаты. Продавец составляет торговый счет, на котором отпечатываются указанные на карте данные владельца. Один экземпляр счета остается у продавца, второй отдается покупателю, третий отсылается банку, обслуживающему карту. В случае превышения установленного банком лимита продавец обязан запросить разрешение банка на проведение сделки. Если владелец карты и продавец являются клиентами одного банка, то авторизацию[29] производит данная кредитная организация, а когда они являются клиентами различных банков, авториза-

ция производится посредством информационного обмена с банком-эмитентом[30]. Авторизация проходит либо по телефону, либо через электронный терминал на торговом предприятии.

По окончании рабочего дня торговец предъявляет банку счета по покупкам с использованием банковской карты. Кредитное учреждение зачисляет суммы за вычетом дисконта на текущий счет. Если владелец карты и торговец являются клиентами одной кредитной организации, то проводится окончательный расчет, если нет, то банк-эквайер получает деньги от банка-эмитента.

Специфика подделки и сбыта средств платежа, а именно банковских карт, дорожных чеков, телефонных, транспортных карт и других резко отличается от совершения подделки платежных документов. Правовой режим, регламентирующий оборот средств платежа, разработанная многоуровневая система их защиты от подделки определяют особые способы совершения преступлений, предопределяющие необходимость установления различных видов уголовного наказания за совершение изготовления в целях сбыта, а также сбыт и использование поддельных средств платежа, поддельных платежных документов.

Защита банковских вкладов от криминальных действий обеспечена не только техническими средствами, но и комплексом организационных мероприятий. В печати неоднократно высказывались мнения юристов о необходимости бо-

лее детально регламентировать электронный бизнес и торговлю в частности, А. Янкевич утверждает, что «для государственных служб и органов государственной власти, которые активно участвуют в федеральной программе "Электронная Россия", жизненно необходим закон "Об электронной торговле"»[31].

Высокая конкурентоспособность иностранных банков вызвана в первую очередь применением ими современных технологий: электронная торговля, чиповые карты, банкоматы нового поколения, способные провести любые расчетно-кассовые операции в режиме онлайн, а также системы правовой защиты интересов вкладчиков. Российские банки или покупают новые банковские технологии – как правило не последних лет – или разрабатывают самостоятельно. В последнем случае необходимо время для тестирования и сертификации. Все это приводит к неизбежному техническому отставанию от иностранных коллег.

Необходимость внедрения новейших технологий в банковскую деятельность фиксирует и совершенствование нормативной базы, регламентирующей ее деятельность и обеспечивающей защиту материальных средств вкладчиков от криминальных действий. С апреля 2003 г. платежная система Visa перешла на новые технологии по приему своих карт при оплате покупок через Интернет, обязав при этом банки-эмитенты закупить у Visa и установить у себя соответствующее оборудование либо блокировать на своих картах

функцию, отвечающую за обеспечение платежей в Интернете. В противном случае выплаты пострадавшим от криминальных действий клиентам будет производить банк-эмитент. Банки России приняли решение блокировать функцию использования карт в Интернете, причем не только всех продуктов Visa, но и MastetCard, выпустив при этом специальные банковские карты VISA Virtual и MasterCard Virtual, а также локальные карты STB.

В настоящее время на продукты международных платежных систем приходится свыше 60 % карт, эмитированных российскими банками[32]. Российскими банками инициируется создание единой национальной платежной системы (ЕНПС), структуры, которая обслуживала бы большинство внутрироссийских расчетов по картам, т. е. почти все зарплатные и социальные проекты. А международные платежные системы проводили бы расчеты только по международным транзакциям.

§ 3. Понятие и виды кредита

Кредитование – один из старейших институтов отечественного гражданского права. Как известно, кредитование развилось из отношений займа, а уже в IX в. в государствах, находившихся на территории современной России, существовали нормы, регулировавшие отношения по предоставлению займов и ссуд. Возникновение Древнерусского государства (IX–XI вв.) дало мощный толчок развитию феодального права. Древнерусское законодательство знало довольно развитую систему норм, регулировавших имущественные отношения. В важнейшем памятнике писаного права того периода – Русской правде – был довольно полно регламентирован и договор займа, в том числе нормы об ответственности должника за невыполнение своих обязанностей.

Слово «кредит» образовано от латинского credere, что означает «верить». В общем виде современные экономисты трактуют кредит как временное заимствование вещи или денежных средств[33].

Кредит является одной из самых важных и сложных экономических категорий. Общеэкономической причиной существования кредита является товарное производство. Конкретно для кредита основополагающее значение имеет такая его характеристика, как возвратное возмездное движение стоимости.

Кредит выступает опорой рыночной экономики, неотъемлемым элементом ее развития. Его используют как крупные предприятия, так и малые производственные, сельскохозяйственные и торговые структуры, как правительства государств, так и отдельные граждане. Кредиторы, владеющие свободными ресурсами, благодаря их передаче заемщику имеют возможность получить от последнего дополнительные денежные средства в качестве платы за кредит[34].

Благодаря кредиту сокращается время на удовлетворение хозяйственных и личных потребностей. Предприятие-заемщик имеет возможность за счет дополнительных средств увеличить свои ресурсы, расширить хозяйство, ускорить достижение производственных целей. Граждане, воспользовавшись кредитом, получают две возможности: либо использовать полученные ресурсы в предпринимательской деятельности, либо ускорить достижение потребительских целей, получая в свое распоряжение те вещи, предметы, ценности, на приобретение которых не хватало собственных средств.

Для того же, чтобы возможность кредита стала реальностью, нужны по крайней мере два условия:

[1]) участники кредитной сделки – кредитор и заемщик, выступающие как юридически самостоятельные субъекты, материально гарантирующие выполнение обязательств, вытекающих из экономических связей;

[2]) совпадение интересов кредитора и заемщика.

Кредитор должен быть в равной степени заинтересован в выдаче ссуды, как и заемщик в ее получении. Такое совпадение не достигается автоматически при наличии свободных ресурсов у одного и потребности в них у другого. По мнению специалистов, решающее значение имеет согласование конкретных параметров ссуды – ее обеспечения, срока, величины процента и т. п., а также наличие у субъектов альтернативных вариантов получения либо размещения средств.

Например, предприятие как субъект кредита в силу кругооборота средств может испытывать потребность в привлечении дополнительных ресурсов для обеспечения непрерывности производства. Однако потребность в дополнительных ресурсах у заемщика не является фактором, абсолютно обусловливающим выдачу ссуды кредитором. Банк как коллективный кредитор обязан проанализировать возможности выдачи ссуды заемщику исходя из его хозяйственного положения и финансового состояния.

Элементами структуры кредита с экономической точки зрения являются субъекты – кредитор и заемщик, а также объект передачи – ссуженная стоимость. Пространственно кредитор и заемщик могут быть удалены друг от друга, однако характер их взаимных обязательств от этого не меняется.

В современном российском праве общие положения о кредите устанавливаются гл. 42 «Заем и кредит» Гражданского кодекса Российской Федерации. Фактически можно сделать вывод, что кредитные отношения признаются част-

ным случаем отношений займа. Об этом свидетельствует прежде всего то, что, в соответствии с п. 2 ст. 819 ГК РФ, к отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные для договора займа, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа кредитного договора.

Что же понимается под кредитом, кредитованием, кредитным договором?

В «Толковом словаре живого великорусского языка» В. И. Даля кредит определяется как «доверие, вера в долг, забор, дача или прием денег или товаров на счет, на срок». В экономике под кредитом понимают экономическую категорию, выражающую «отношения, проявляющиеся в том, что различные хозяйственные организации или отдельные лица передают друг другу денежные средства во временное пользование на условиях возвратности»[35]. В «Словаре русского языка» С. И. Ожегова содержится следующее определение слова «кредит»: «ссуда, предоставление ценностей (денег, товаров) в долг, коммерческое доверие»[36]. Таким образом, кредит можно охарактеризовать как денежные средства или иные материальные ценности, временно передаваемые одним лицом другому на условии возвратности. Под суммой кредита понимается стоимость предоставляемых ценностей, выраженная в определенных денежных единицах. В банковской практике нередко в качестве синонима слова «кредит» употребляется слово «ссуда».

Представляется, что под кредитованием следует понимать деятельность определенных субъектов хозяйственных отношений по предоставлению кредитных средств заемщикам на условиях срочности, возвратности, возмездности, а во многих случаях – обеспечения возможности возврата и целевого использования данных средств. Кредитный договор в таком случае – это вид гражданско-правовой сделки, которой оформляются отношения по выдаче и возврату кредита.

Действующее законодательство предусматривает ряд форм кредита. На первом месте по распространенности стоят денежные кредиты, выдаваемые специализированными кредитными организациями в соответствии со ст. 819–821 ГК РФ (в том числе кредиты, выдаваемые банками друг другу). Кроме этого ГК РФ предусматривает еще две формы кредита: товарный и коммерческий. Отдельно стоит упоминаемый в ч. 2 ст. 176 УК РФ государственный целевой кредит, служащий средством финансовой поддержки определенных уровней бюджета, отраслей хозяйства и организаций. По срокам, на которые предоставляются кредиты, они подразделяются на краткосрочные (до 1 года) и долгосрочные (более 1 года)[37]. Рассмотрим подробнее формы кредита.

3.1. Банковское кредитование

При банковском кредитовании возникают экономические (денежные) отношения, в процессе которых временно свободные денежные средства государства, физических и юридических лиц, аккумулированные кредитными организаци-

ями, предоставляются хозяйствующим субъектам (а также гражданам) на условиях возвратности[38]. Основными принципами банковского кредитования являются срочность, возвратность, платность, обеспеченность, целенаправленность.

Принцип **срочности** означает, что денежные средства, полученные в виде ссуды, служат для заемщика лишь временным источником финансовых ресурсов и должны быть возвращены банку или иной кредитной организации.

Принцип срочности вытекает из принципа **возвратности** банковского кредита. Ссуды подлежат возврату в установленные сроки, нарушение которых влечет за собой применение определенных санкций.

Принцип **платности** проявляется в том, что, в соответствии с п. 1 ст. 819 ГК РФ, договор банковского кредитования является возмездным, т. е. помимо возврата суммы кредита заемщик должен передать кредитору плату за пользование денежными средствами.

Принцип **обеспеченности** означает, что лицо, получающее кредит, как правило, должно обеспечить исполнение своего обязательства по его возврату способами, предусмотренными гражданским законодательством (например залогом товарно-материальных ценностей, недвижимости, предоставлением банковской гарантии и т. д.)[39]. Законодательство предусматривает возможность предоставления кредита без соответствующего обеспечения (так называемый бланковый кредит). Как правило, такие кредиты получают

клиенты, имеющие тесные связи с банком, проводящие все свои банковские операции через данный банк[40].

Принцип **целенаправленности** банковского кредита проявляется в том, что, как правило, кредит выдается на строго определенные цели, использование же полученных денег не по целевому назначению влечет наступление юридической ответственности.

Кредитование юридических и физических лиц является одной из основных банковских операций. Выдача кредита оформляется заключением кредитного договора. Рассмотрим его юридическую характеристику.

Согласно ст. 819 ГК РФ, по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Как уже говорилось, к отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные ГК РФ для договора займа, если иное не предусмотрено ГК РФ и не вытекает из существа кредитного договора. Анализ п. 1 ст. 819 ГК РФ показывает, что предметом кредитного договора могут быть только деньги (денежная сумма), что существенно отличает его от договоров займа (ст. 807–818 ГК РФ) и товарного кредита (ст. 822 ГК РФ), предметом которых могут быть вещи, определенные родовыми признаками.(перечень их приведен в ст. 128 ГК РФ). По обще-

му правилу предметом кредитного договора являются деньги, выраженные в национальной денежной единице России, которой, в соответствии со ст. 75 Конституции Российской Федерации, является рубль. Иностранная валюта, определение которой содержится в ст. 4 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», может быть предметом кредитного договора, заключенного на территории России ее резидентами при условии, если кредитором по такому договору является банк, имеющий статус уполномоченного, то есть обладающий правом осуществлять операции с иностранной валютой. Для участия в качестве заемщика по кредитному договору ни физическому, ни юридическому лицу не нужно обладать какой-либо специальной правоспособностью. Достаточно лишь того, чтобы:

[1]) закон не запрещал получение кредита тому типу лиц, к которому относится предполагаемый заемщик;

[2]) устав юридического лица-заемщика не содержал прямого запрещения получать кредиты;

[3]) кредит использовался для осуществления уставной деятельности организации-заемщика.

Заемщиком, таким образом, может быть любой человек и любая организация, как коммерческая (имеющая основной целью своей деятельности получение прибыли), так и некоммерческая (не преследующая указанную цель в качестве основной). Кредитором по кредитному договору может

быть только банк или иная кредитная организация, возможность выдачи кредитов которой прямо предусмотрена в ее уставе и лицензии[41]. В соответствии со ст. 820 ГК РФ кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение указанной формы влечет его недействительность, такой договор считается ничтожным (ст. 166 ГК РФ). В этом случае должны применяться правила ст. 167 ГК РФ о последствиях недействительности сделки. Содержание кредитного договора составляют права и обязанности его сторон, воплощенные в его условиях. Существенными, т. е. такими, без согласования которых договор не может считаться заключенным, условиями являются: предмет договора (наименование и количество денег, передаваемых заемщику), обязанность возвратить кредит, обязанность уплатить проценты за пользование кредитом. Договор является двусторонне обязывающим. Главная обязанность кредитора состоит в предоставлении кредита на условиях, предусмотренных договором. Заемщику принадлежит право требования исполнения этой обязанности за исключением случаев, когда кредитор в силу закона имеет право в одностороннем порядке отказаться от ее исполнения. На основании п. 1 ст. 821 ГК РФ кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику суммы кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Пункт 3 ст. 821 ГК РФ дает кредитору такое же право

и в случае, если заемщик, получивший часть кредита, нарушает условие о его целевом использовании. Заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до установленного срока его предоставления, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Основная обязанность заемщика – возвратить сумму кредита в срок и в порядке, которые предусмотрены договором. Второй обязанностью заемщика является внесение платы за кредит. Кредитный договор – всегда возмездный. Плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются по договору. Как правило, эти проценты включают в себя ставку рефинансирования Банка России (стоимость кредитного ресурса) и вознаграждение самого кредитора (банковскую маржу). В силу ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» кредитор не вправе в одностороннем порядке изменять проценты, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором[42]. Обычно в кредитные договоры банки включают условие о правомерности одностороннего изменения процентов за кредит в случае изменения ставки рефинансирования Банка России или в иных случаях. В силу прямого распространения на кредитные отношения норм о займе вполне допустима такая ситуация, когда при возникновении спора о процентах по конкретному договору суд может определить их в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК РФ по существующей у кредитора ставке банковско-

го процента или ставке рефинансирования. Порядок уплаты процентов (годовые, ежемесячные и т. п.) зависит от срока договора и фиксируется в нем. Обязанность заемщика использовать полученный кредит строго по целевому назначению не предусмотрена законом в качестве необходимой принадлежности кредитного договора. Однако практика показывает, что около 90 % кредитов предоставляется именно на условиях их целевого использования. Если кредитный договор предусматривает обязанность использовать полученные средства на определенные цели, то заемщик обязан, в соответствии с п. 1 ст. 814 ГК РФ, также обеспечить возможность осуществления кредитором контроля за целевым использованием суммы кредита. Исполнение этой обязанности обычно не требует от заемщика совершения активных действий, достаточно не препятствовать представителям кредитора в осуществлении проверки документов, фактического наличия денег, вещей, которые должны быть по условиям кредитного договора приобретены на сумму кредита и т. п. Методы осуществления контроля могут быть самыми различными и зависят от конкретной ситуации. Существует еще одна обязанность заемщика, которая является лишь факультативным элементом кредитного договора, но имеет широчайшее распространение в предпринимательской практике. Это обязанность заемщика по предоставлению обеспечения исполнения своих обязательств и по сохранению качества предоставленного обеспечения. Под качеством обеспечения пони-

мают степень реальности, с которой возможно будет за счет этого обеспечения покрыть убытки, возникшие в результате невозврата кредита. Чаще всего возврат кредита обеспечивается залогом имущества заемщика или третьих лиц, поручительством или банковской гарантией (специально выделяют даже отдельный вид кредита – ипотечный, т. е. под залог недвижимости). В случае если до наступления срока возврата кредита качество обеспечения ухудшилось (реализация заложенного имущества стала невозможной или его цена существенно упала, разорился поручитель или прекратил платить банк-гарант), кредитор вправе потребовать замены обеспечения новым, равноценным ранее существовавшему[43].

Представляется необоснованным мнение о том, что договор банковского кредитования является публичным[44]. В соответствии с п. 1 ст. 426 ГК РФ, публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, медицинское обслуживание и т. п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными пра-

вовыми актами. Но ни в коем случае нельзя сказать, что банк выдаст кредит любому желающему независимо от его материального, хозяйственного положения и финансового состояния. Наоборот, кредитор выдаст кредит только в том случае, если будет с большой долей вероятности предполагать, что заемщик в оговоренный срок сможет вернуть сумму кредита и уплатить проценты.

Кредитный договор является консенсуальным, т. е. считается заключенным с момента достижения соглашения по всем его существенным условиям. Передача суммы кредита заемщику имеет значение не с момента заключения договора, а лишь с момента возникновения у кредитора права требования возврата кредита. Как правило, сумма кредита не выдается наличными деньгами, а переводится в безналичном порядке на счет заемщика либо на специально открываемый счет. В связи с этим доказательством факта предоставления кредита обычно является расчетный документ о перечислении суммы на счет заемщика с отметкой банка об исполнении и заверенная банком выписка из счета заемщика о поступлении на него денег по соответствующему расчетному документу. Процесс выдачи кредита банком регламентирован рядом нормативных актов Банка России, в частности письмом Центрального банка Российской Федерации от 18 августа 1992 г. № 44 «О порядке приема и рассмотрения заявок на выдачу кредитов юридическим лицам»[45]. Следует отметить, что чаще всего банки выдают кредиты юридиче-

ским лицам и индивидуальным предпринимателям на нужды, связанные с предпринимательской деятельностью. Организованные преступные группы, как уже говорилось, желая незаконно получить кредит, также часто действуют под прикрытием официально зарегистрированных юридических лиц. Поэтому представляется важным рассмотреть более детально процесс выдачи кредита юридическому лицу.

Организация, желающая получить кредит, представляет в банк заявку на выдачу кредита. Вместе с заявкой она представляет ряд документов, отражающих ее хозяйственное положение и финансовое состояние: учредительные документы организации (устав, учредительный договор), документы о государственной регистрации, документ о постановке на учет в налоговом органе, бизнес-план, бухгалтерский баланс, справки о кредитах, полученных в других кредитных организациях, проекты гражданско-правовых договоров, для заключения и исполнения которых требуется кредит, сведения о сделках, за счет совершения которых планируется возвращение кредита и уплата процентов, документы, содержащие сведения о предлагаемом обеспечении возвращения кредита. Эти сведения требуются банку для принятия решения о выдаче кредита или об отказе в ней. Сведения, представленные потенциальным заемщиком, проверяются всеми доступными средствами, в частности направляются запросы в банки, в которых имеются, согласно представленным документам, счета данной организации, о наличии этих счетов

и средств на них. В банке действует кредитный комитет, задачей которого является рассмотрение заявлений о выдаче кредитов и выработка решений по ним. Выдача кредита – рискованная операция для банка, безвозвратная выдача нескольких крупных кредитов способна привести его к банкротству и ликвидации. Поэтому для стабилизации положения в сфере банковской деятельности Банк России, в соответствии со ст. 4, 7, 35, 62 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», устанавливает ряд обязательных для кредитных организаций нормативов, в частности максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, максимальный размер крупных кредитных рисков, минимальный размер резервов, создаваемых под риски. Например, им было издано положение от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности»[46]. В соответствии с этим положением, все выдаваемые коммерческими банками ссуды (кредиты) классифицируются в одну из категорий качества:

I (высшая) категория качества (стандартные ссуды) характеризуется отсутствием кредитного риска (вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде равна нулю). Резерв на возможные потери по ссудам данной кате-

гории не формируется;

II категория качества (нестандартные ссуды) характеризуется умеренным кредитным риском (вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде обусловливает ее обесценение в размере от 1 до 20 %). Формируется резерв на возможные потери по ссудам данной категории в размере от 1 до 20 % суммы основного долга (суммы предоставленного кредита без учета процентов за пользование средствами, комиссионных платежей, неустоек, а также иных платежей в пользу кредитной организации, вытекающих из кредитного договора);

III категория качества (сомнительные ссуды) характеризуется значительным кредитным риском (вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде обусловливает ее обесценение в размере от 21 до 50 %). Размер резерва на возможные потери должен составлять от 21 до 50 % суммы основного долга;

IV категория качества (проблемные ссуды) – высокий кредитный риск (вероятность финансовых потерь вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде обусловливает ее обесценение в размере от 51 до 100 %). Размер резерва должен составлять от 51 до 100 % суммы основного долга;

V (низшая) категория качества (безнадежные ссуды) – от-

сутствует вероятность возврата ссуды в силу неспособности или отказа заемщика выполнять обязательства по ссуде, что обусловливает полное (на 100 %) обесценение ссуды. Банк обязан создать резерв в размере 100 % суммы основного долга, как только станут известными обстоятельства, обусловливающие необходимость отнесения конкретной ссуды к категории безнадежных.

На каждый выдаваемый кредит банк заводит кредитное досье, в которое помещаются документы, отражающие все действия кредитора и заемщика по выдаче денег, исполнению иных обязанностей, изменениям условий договора, возврату задолженности и выплате процентов.

Вариантом договора банковского кредитования является договор об открытии банком так называемой кредитной линии. По такому договору банк обязуется в течение более или менее продолжительного промежутка времени периодически предоставлять заемщику определенные суммы денег на оговоренных условиях.

Обязанность по выдаче или возврату суммы кредита считается исполненной с момента получения всей этой суммы соответственно заемщиком или кредитором в свое распоряжение. Обычно этим моментом становится день зачисления денежных средств на банковские счета участников кредитного договора. Кредитный договор может предусматривать обязанность выдачи или возврата суммы кредита по частям; в таком случае каждая часть суммы должна выплачиваться

строго определенными частями и в установленные договором сроки. Поскольку предметом кредитного договора являются деньги, кредитор не вправе отказаться от принятия просроченного исполнения или частичного платежа по возврату кредита.

Ответственность по кредитному договору может быть возложена как на заемщика, так и на кредитора. Например, договор может предусматривать ответственность кредитора за немотивированный (без уважительных причин) отказ от предоставления кредита, предоставления его в меньшей сумме или с нарушением сроков. Заемщик несет ответственность прежде всего за невозврат суммы кредита и за неуплату причитающихся кредитору процентов. Если заемщик не возвращает в срок сумму кредита, на эту сумму, в соответствии с ч. 1 ст. 811 ГК РФ, подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном ч. 1 ст. 395 ГК РФ, с дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее уплаты кредитору независимо от уплаты процентов за пользование кредитом, если иное не предусмотрено кредитным договором или законом. Помимо уплаты процентов виновная сторона должна полностью возместить другой стороне убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, если иное не предусмотрено договором. Кроме того, если иное не предусмотрено договором, кредитор имеет право потребовать досрочного возвращения кредита и уплаты процентов при допущении заемщиком одного из следующих

нарушений:

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.