



«ШЕСТЬ ПРИНЦИПОВ» ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

О. САНДУЛ,

докторант Института истории, государства и права Академии наук Молдовы, магистр права

SUMMARY

The mortgage loan, as well as any other credit, is based on the certain methodological basis, as one of which elements the principles strictly observed at the practical organization of any operation in the market of loan capitals act. Crediting principles represent a basis, the main element of system of crediting as reflect essence and the credit maintenance.

* * *

В публикуемой статье речь идет о „шести принципах” ипотечного кредитования, которые представляют собой основу, главный элемент кредитования, так как отражают сущность и содержание кредита.

Ипотечный кредит, как и любой другой кредит, базируется на определенной методологической основе, одним из элементов которой выступают принципы, строго соблюдаемые при практической организации любой операции на рынке ссудных капиталов. Принципы кредитования представляют собой основу, главный элемент системы кредитования, поскольку отражают сущность и содержание кредита. [1, с. 50]

Среди цивилистов нередко можно встретить различный подход к определению принципов кредитования. Закон РМ «Об ипотеке» не позволяет четко выделить принципы ипотечного кредитования, так как регулирует только саму процедуру залога недвижимости (ипотеки) без процедуры предоставления самого кредита. Соответственно, в данном случае необходимо обратиться к самому Гражданскому кодексу - статья 1236 ГК РМ определяет, что по договору банковского кредита банк (кредитор) обязуется предоставить лицу (должнику) денежную сум-

му (кредит), а должник обязуется возратить полученную сумму и уплатить проценты на нее, а также другие причитающиеся платежи, предусмотренные договором [2, ст. 1236]. Законодатель, распространяя законодательство о займе на кредитные правоотношения, а именно п. 1 ст. 867 ГК РМ, определил, что по договору займа одна сторона (заимодавец) обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) денежную сумму или другие взаимозаменяемые вещи, а заемщик обязуется возратить заимодавцу такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и каче-

ства по истечении срока займа.

Таким образом, можно выделить следующие основные принципы кредитования – «платность», «возвратность» и «срочность». Среди цивилистов нередко можно встретить мнение, что такой принцип как «срочность» и принцип «возвратность», можно рассматривать единым целым, т.к. возвратность кредитору полученных от него средств после завершения их использования заемщиком напрямую зависит от строго определенного в кредитном договоре срока. Наступление или истечение того или иного срока всегда влечет за собой определенные юридические последствия, связанные с возникновением или прекращением гражданских прав и обязанностей, поэтому в гражданско-правовой литературе срок рассматривается обычно как факт или как один из элементов фактического



состава, с которым закон связывает наступление определенных правовых последствий. [3, с. 20] Применительно к кредитному договору, термин «срок» может иметь различные значения. Так, выделяют срок действия кредитного договора, срок, на который выдается кредит, срок возврата кредита (календарная дата), срок начисления и срок уплаты процентов.

Следует отличать срок действия кредитного договора от срока кредита. Так сроком действия кредитного договора является момент исполнения сторонами всех своих обязательств по договору, независимо от того, расторгнут ли был кредитный договор досрочно кредитором или заемщиком или фактический срок его действия истек. Под сроком кредита понимается период времени между моментом получения кредита заемщиком и моментом его возврата. Срок кредитования всегда должен находиться в рамках срока действия договора и, соответственно, не может его превышать.

В пределах срока кредита:

- полученные денежные средства используются на предусмотренные договором цели (срок использования кредита);

- начисляются проценты на сумму кредита (срок начисления процентов);

- сумма кредита возвращается заемщиком кредитору (срок возврата кредита);

- уплачиваются проценты, начисленные на сумму кредита (срок уплаты процентов).

Однако, повторяю, что, распространяя законодательство о займе на кредитные правоотношения (п. 3 ст. 1236 ГК РФ), законодатель допускает возможность заемщику и банку не определять срок кредитования – если договором займа не установлен срок возврата займа, заем подлежит возврату в течение тридцати дней со дня предъявления заемщику требования об этом (п. 4 ст. 871 ГК РФ). Соответственно, в таком случае кредитный договор будет считаться заключенным, даже если в нем не будет указан срок его исполнения. Говоря о сроке кредитования, нельзя не отметить вопрос о досрочном погашении кредита и взимании за это определенной платы. В настоящее время многие цивилисты считают, что досрочное погашение кредита является надлежащим исполнением обязательств. С данным подходом трудно согласиться. Так, в соответствии со ст.ст. 867 (п. 1), 871 (п.1) ГК РФ, заемщик обязуется возвратить займодатцу такую же сумму денег по истечении срока займа, а право досрочного возврата займа возможно в случае, если договором

не предусмотрены проценты за использованием займом. Пунктом 1 вышеуказанной статьи 871 ГК РФ предусмотрено, что заем подлежит возврату заемщиком в срок и в порядке, предусмотренных договором. В рамках кредитных отношений, условие о сроке возврата, согласованное сторонами в договоре, является существенным, а сумма кредита, предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно только с согласия кредитора. При этом кредитор имеет право обусловить дачу своего согласия на досрочный возврат кредита выплатой ему денежной компенсации, согласованной сторонами. В противном случае, досрочный возврат кредита без надлежащего согласия кредитора является неправомерным и может повлечь за собой предусмотренные договором санкции. Согласие кредитора на принятие досрочного исполнения может быть выражено различным образом – в самом договоре может быть закреплена допустимость досрочного исполнения обязательства; согласие кредитора на принятие досрочного исполнения может вытекать из смысла договора, его условий или существа обязательств; согласие кредитора может принять форму одобрения фактически осуществленного досрочного исполнения, когда



такое исполнение принимается им, а не отклоняется. [8, с.564] При этом, как представляется, согласие кредитора может быть безусловным, но также может зависеть от выполнения каких-либо условий, что влечет, по существу, изменение положений договора и требует позитивного волеизъявления с другой стороны. [4, с. 21]

Как я отметила выше, в банковской практике также встречаются случаи, когда право заемщика на досрочный возврат кредита обуславливается в кредитном договоре уплатой банку определенного вознаграждения, так как для банка досрочное погашение задолженности по кредиту не всегда выгодно, особенно при избытке ликвидности. Это вознаграждение является ни чем иным, как формой возмещения убытков, причиненных досрочным погашением. Статья 1245 ГК РФ позволяет кредитору напрямую взыскивать причиненные ему досрочным погашением кредита убытки за вычетом сэкономленных сумм и с учетом того, что за счет этих средств мог бы быть предоставлен другой кредит. При исчислении размера убытков учитываются упущенная выгода кредитора, а также расходы, которых избежал должник в связи с досрочным погашением кредита.

Таким образом, руководству-

ясь действующим законодательством, можно сделать вывод, что досрочный возврат кредита является ненадлежащим исполнением обязательства, принятого на себя заемщиком в части сроков исполнения, и может повлечь за собой финансовые санкции в размере, установленном договором. [5, с. 5-6]

Предоставление кредита, в том числе и ипотечного, возможно только под проценты или под другие платежи, что отличает в данном случае кредит от займа. «Платность кредита» подразумевает под собой уплату процента или иного платежа, предусмотренного договором. Процент — это «цена» кредита, которая формируется с учетом складывающегося спроса и предложения на кредитные ресурсы. Процентная ставка — относительная величина процентных платежей на заемный капитал за определенный период времени, как правило, за год. [7, с. 163] Порядок начисления и уплаты процентов определяется сторонами в договоре. Но они не должны противоречить процедурам ведения бухгалтерского учета и плану счетов в банках и финансовых учреждениях. Следует отметить, что на законодательном уровне размер процентной ставки, которую может устанавливать финансовое учреждение, т.е. ее низший

и верхний предел, не установлен.

В банковском сообществе давно сложилась практика «разбивать» реальную процентную ставку на две, а то и более составляющие. Это проценты за пользование денежными средствами, а также дополнительные платежи и комиссии как единовременного, так и периодического характера (единовременная плата за рассмотрение заявки на выдачу кредита, комиссия за выдачу кредита, комиссия за открытие кредитного счета, ежемесячная комиссия за ведение кредитного счета и т.д.) При составлении кредитных договоров банки активно используют ссылки на внутренние регламенты банка, определяющие ряд существенных условий договора, таких как меры ответственности заемщика за ненадлежащее исполнение обязанностей по договору, в том числе размер неустойки (штрафа, пени) и порядок ее взимания, право банка увеличивать размер процентной ставки и т.д. И нет ничего удивительного в том, что банки, будучи коммерческими организациями, склонны перекладывать часть своих рисков на контрагентов, «пряча» невыгодные для последних условия в многостраничных кредитных договорах. Формально — такая практика не противоречит дей-



ствующему законодательству, но фактически по сути – это способ введения в заблуждение заемщиков, приводящий к искаженному пониманию ими своих обязательств перед банком. [5, с. 4-5]

Следует обратить внимание, что Гражданский кодекс не случайно определяет только три классических принципа кредитования - «возвратность», «срочность» и «платность». На практике зачастую можно встретить кредиты и без обеспечения и без целевого использования (просто на «потребительские нужды»). Соответственно, такой принцип как, «обеспеченность кредита» (его следует понимать как наличие у заемщика юридически оформленных обязательств, гарантирующих своевременный возврат заемных средств) и принцип «целевого использования» (этот принцип означает, что полученный кредит должен быть использован по целевому назначению) характерны именно для ипотечного кредитования. [6, с. 49-50]. Способов обеспечения кредита в законодательстве много – это и поручительство, это и банковская гарантия, это и залог как движимого, так и недвижимого имущества. В случае ипотечного кредитования основным видом обеспечения является залог недвижимости – ипотека (ст. 455 ГК РМ опреде-

ляет, что ипотекой является залог земли, зданий, сооружений, иного недвижимого имущества, непосредственно связанного с землей, вместе с прилегающим земельным участком, необходимым для функционального обеспечения заложенного объекта, или с правом пользования этим участком).

Установление особого права на имущество залогодателя в сочетании с правом на преимущественное перед другими кредиторами залогодателя право обратить взыскание на предмет залога делают ипотеку одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательств, что в конечном итоге приводит к сохранности банковских активов, которые в основном состоят из средств клиентов и вкладчиков; только надежное и ликвидное обеспечение в конечном итоге помогает банку избежать неблагоприятных последствий сомнительного кредита и получить прибыль.

Возможна ситуация, когда качество обеспечения доходит до нуля, то есть происходит фактическая потеря обеспечения. В жизни ситуация, при которой поручитель отказался от своих обязательств или исчез, а гарант обанкротился, не редкость не только для Молдовы. И чем больше срок кредитования, тем выше вероятность наступления

подобного неблагоприятного для банка события. В данном случае банки, предоставляющие ипотечные кредиты, зачастую страхуют себя требуя дополнительные виды обеспечения кредита, как то страховка или поручительство или залог депозитного вклада и т.д.

Казалось, что все принципы рассмотрены, куда более. Однако мы как цивилисты забыли, что Гражданский кодекс четко определяет обязанность кредитора предоставить заемщику кредит. Следовательно, необходимо выделить еще такой принцип кредитования как «реальность кредита». Кредитор обязан передать средства заемщику на условиях, предусмотренных договором. Кредит может передаваться в распоряжение заемщика различными способами и в различных формах. Так, статья 1244 ГК РМ отмечает, что в случае неисполнения банком своего обязательства о предоставлении кредита, заемщик может потребовать уплаты пени за просрочку в порядке и размере, предусмотренном законом или договором. Здесь может возникнуть вопрос, а как быть со статьей 868 ГК РМ, которой заемщику предоставлено право требования возмещения убытков в случае неисполнения займодавецом обязательства дать займы. Ответом на этот вопрос



служит статья 1236 п. 3 ГК РФ - к договору банковского кредита применяются положения о договоре займа в той мере, в которой положениями ГК о кредите не предусмотрено иное или из существа договора банковского кредита не вытекает иное. Таким образом, за непредоставление кредита заемщик вправе требовать только уплаты пени за просрочку предоставления кредита.

Статья 1241 ГК РФ предоставляет также кредитору и право отказаться от исполнения своей обязанности предоставить кредит заемщику, если после подписания кредитного договора:

- появились обстоятельства, очевидно свидетельствующие о неспособности заемщика в будущем возратить кредит (обстоятельстве, свидетельствующем о невозврате кредита в срок, кредитор должен узнать только после того, как был заключен кредитный договор);

- заемщик или третье лицо нарушает взятую на себя обязанность предоставить гарантии возврата кредита или иные условия, предъявленные банком для возврата кредита.

Если договором предусмотрено предоставление кредита в рассрочку, кредитор вправе также отказаться от предоставления следующих частей кредита в случае неисполнения заемщи-

ком условий договора относительно предыдущей части или частей кредита.

При исследовании природы договора банковского кредита некоторые ученые не только не исключали возможность понуждения к исполнению банком лежащей на нем обязанности, но и определяли возможность привлечения банка к ответственности в виде уплаты штрафных процентов. В то время они ссылались на положение о штрафах за нарушение правил документооборота (1960 г.), согласно которым (п.1) за несвоевременную (позднее, чем на следующий день получения соответствующего документа) проводку банком сумм, причитающихся владельцу счета, а также за несвоевременное или неправильное зачисление выручки на счет банк уплачивает штраф в пользу владельца счета в размере 0,2% от несвоевременно или неправильно зачисленной суммы за каждый день задержки по вине банка. Приведенное положение рассматривалось как правовое основание для предъявления банку требования об уплате штрафа при несвоевременной проводке суммы ссуды, причитающейся заемщику. Сегодня осуществление права отказа от кредита допускается при условии уведомления кредитором заемщика в течение разумного срока до предусмотренного до-

говором момента исполнения обязанностей, составляющих предмет отказа. Выражение «отказаться от предоставления кредита заемщику» необходимо толковать как действие (отказ), которое должно предшествовать моменту надлежащего исполнения, и не может пониматься как действие, которое может приостановить надлежащее исполнение. Включение в Гражданский кодекс правил, позволяющих кредитору отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок, рассматривается некоторыми учеными как реакция законодателя на специфику обязательства по предоставлению кредита, которая существенно отличает его от общих положений договорного права. [4, с. 39]

Заключенный кредитный договор порождает обязательства, одним из которых выступает обязательство по предоставлению кредита, и право требовать выдачи кредита не может быть умалено ни принадлежностью кредита к родовым вещам, ни принадлежностью данного обязательства к неденежным. Обеспеченное консенсуальной конструкцией кредитного дого-



вора право заемщика требовать предоставления суммы кредита при его нарушении может быть исполнено в принудительном порядке с возложением на банк негативных последствий в виде уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами (законная неустойка) или уплаты договорной неустойки, если таковая предусмотрена соглашением сторон. [4, с. 21-28]

Литература:

1. Беда О.И., Мокану Н.К. «Деньги и кредит». Конспект лекций, Кишинев, Типогр.П Саратина-print, 2007, 80 с.;
2. Гражданский Кодекс РМ от 06.06.02г. Мониторул Официал N 82-86 от 22 июня 2002 года;
3. Игнатъев В.П., Проценко В.И. Журнал «Закон и жизнь» № 3, 2011, «Сроки осуществления и защиты гражданских прав», Кишинев, Cetatea de Sus, с. 20-28;
4. Сарбаш С. «Досрочное исполнение обязательств», Москва, Журнал «Хозяйство и право» 3/2004;
5. Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования» Журнал «Банковское право» № 1/2008;
6. Тигинян А.М. Деньги. Кредит. Банки. Кишинев, Еврика, 2003, 200 с.;
7. Батищев Р. Банковское кредитование (курс лекций), Кишинев, 2006г., 320 с.
8. Рожкова М. «Внедоговорное обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами» Журнал «Хозяйство и право» № 9/ 2005г.

CONSIDERAȚII PRIVIND INFRAȚIUNILE DE DARE DE MITĂ ȘI LUARE DE MITĂ, AVÂND CA OBIECT O PRESTAȚIE SEXUALĂ

Mircea LUPU,
doctorand

SUMMARY

This article presents an analysis referring to giving bribery and tacking bribery crimes having as object a performance of sexual nature.

Keywords: crime, giving bribery, tacking bribery, sexual performance.

* * *

În acest articol este prezentată o analiză referitoare la infracțiunile de dare de mită și de luare de mită al căror obiect este reprezentat de o prestație de natură sexuală.

Cuvinte cheie: infracțiune, dare de mită, luare de mită, prestație sexuală.

În legislația penală este încriminată conduita incorectă a funcționarilor publici în exercitarea atribuțiilor lor de serviciu, sau în legătură cu acestea.

Îndeplinirea îndatoririlor lor de serviciu trebuie să fie influențată de obținerea de foloase necuvenite, indiferent dacă acestea sunt de natură materială, sau de altă natură.

Necesitatea ca activitatea funcționarilor să nu fie influențată de astfel de interese, nu mai are nevoie să fie demonstrată, fiind unanim acceptat faptul că o conduită incorectă din partea acestora afectează în mod negativ buna desfășurare a activității de serviciu și interesele legale ale unui număr mare de persoane și prezintă pericol pentru societate.

Pentru a nu se ajunge la o exercitare incorectă a îndatoririlor de serviciu de către funcționari, este necesar ca aceștia să nu le exercite în mod abuziv sau neglijent, cazuri în care conduita lor s-ar ajunge la concluzia că poate fi corectată prin acordarea de bani sau alte foloase care nu li se cuvin,

concluzie ce în mod firesc, de cele mai multe ori este urmată de acțiuni concrete în vederea corectării acestei conduite.

De o încriminare specială au avut parte acele fapte ale funcționarilor care direct sau indirect pretind ori primesc bani sau alte foloase care nu li se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o resping, în scopul de a îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle lor de serviciu, sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, precum și promisiunea, oferirea sau darea de bani, sau alte foloase în modurile și scopurile menționate.

Dacă în ceea ce privește moda-