

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Предпринимательское и трудовое право»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Правовое обеспечение предпринимательской деятельности

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему «Гражданско-правовая защита прав сторон по договору займа по российскому законодательству»

Обучающийся

И.А. Долинин

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

д.ю.н., доцент Е.М. Чертакова

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2022

Содержание

Введение.....	3
1 Общая характеристика правоотношений по договору займа.....	8
1.1 Исторические основы института займа.....	8
1.2 Правовой статус и система прав сторон договора займа.....	19
2 Субъективное право сторон договора займа на защиту.....	29
2.1 Средства и формы гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа.....	29
2.2 Разграничение мер защиты и мер ответственности по договору займа.....	39
3 Проблемы защиты прав сторон по договору займа и направления их решения.....	50
3.1 Меры защиты, применяемых сторонами договора займа и пути их совершенствования.....	50
3.2 Меры гражданско-правовой ответственности по договору займа и пути их совершенствования.....	65
Заключение.....	77
Список используемой литературы и используемых источников.....	84

Введение

Актуальность исследования. Договор займа, история которого насчитывает тысячи лет, является одной из самых распространенных сделок, посвященных правовому регулированию кредитных отношений. Он рассматривается отечественной цивилистической доктриной как типовая договорно-правовая форма кредита для всех форм кредитования. Несмотря на относительную простоту договора займа и его широкое распространение, среди научного сообщества довольно часто возникают противоречия, влияющие на возможность защиты его участниками своих субъективных прав и интересов, в том числе в судебном порядке, что, в свою очередь, что требует дополнительного научного обоснование правового регулирования его отдельных положений. Необходимость защиты субъективных прав граждан и организаций в целом и прав сторон по договору займа в частности по-прежнему остается одной из основных задач гражданского права и требует дальнейшего теоретического осмысления.

Степень разработанности проблемы. Исследованию правового регулирования заемных отношений уделяли внимание многие ученые, среди которых Ю.Ф. Беспалов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.Д. Граждан, О.А. Егорова, В.В. Калемина, Е.А. Рябченко, П.А. Якушев и др. Но в основном при обращении к договору займа внимание исследователей концентрировалось на общетеоретических аспектах заемных правоотношений, соотношения ссуды и кредита, оставляя без правовой надлежащей оценки отдельные вопросы формы договора займа и его предмета. Кроме того, требует дальнейших исследований по защите прав и интересов займодавцев неоднозначная судебная практика, сложившаяся за последние годы по делам о начислении процентов по кредитным обязательствам. Учитывая распространенную практику низкой дисциплины выполнения договорных обязательств, особую актуальность приобретают вопросы применение к правонарушителям мер ответственности за

ненадлежащее исполнение денежных обязательств, возникающих на практике, в частности проблема применения положений о процентах.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационной работы является разработка и обоснование новых положений о гражданско-правовой защите прав сторон по договору займа по российскому законодательству, имеющих как теоретическое, так и практическое значение.

Задачи исследования:

- рассмотреть исторические основы института займа;
- исследовать правовой статус и систему прав сторон договора займа;
- охарактеризовать средства и формы гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа;
- провести разграничение мер защиты и мер ответственности по договору займа;
- проанализировать меры защиты и меры гражданско-правовой ответственности по договору займа и предложить пути их совершенствования.

Объект исследования – общественные отношения, возникающие в связи с гражданско-правовой защитой прав сторон по договору займа.

Предмет исследования – положения ранее действовавшего и современного российского гражданского законодательства, существующие доктринальные подходы по исследуемой тематике, правоприменительная практика.

Теоретическая, методологическая и эмпирическая база исследования. Теоретической и методологической основой диссертационной работы будут являться научные работы отечественных и зарубежных учёных, в которых рассмотрены вопросы гражданско-правовой защитой прав сторон по договору займа. Исследование выполнено с использованием широкого спектра общих и специальных научных методов научного познания: анализа и синтеза, индукции и дедукции – для освещения теоретических основ исследования гражданско-правовой защитой прав сторон по договору займа; сравнения и логического

обобщения – для характеристики средств и форм гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа; системно-структурный анализ – для разработки основных направлений совершенствования гражданско-правовой защитой прав сторон по договору займа; системный подход – для раскрытия содержания механизма защиты прав сторон по договору займа.

Эмпирическая база исследования, позволившая получить и обосновать достоверные результаты, основывается на материалах судебной практики, в постановлениях Конституционного Суда РФ, постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ, обзоры судебной практики, решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов по вопросам тематики работы, статистические данные судов общей юрисдикции и арбитражных судов, Центрального банка РФ, Федеральной службы судебных приставов, электронные и иные информационные ресурсы, сети Интернет.

Научная новизна исследования заключается в том, что:

- данное исследование обосновывает наличие целостной системы прав не только у займодавца, но и у заемщика;
- доказано, что договор займа может быть как реальным, так и консенсуальным. Также обоснована возможность заключить договор вещевого (товарного) займа по консенсуальной модели;
- выявлены различия в средствах и формах защиты прав сторон по договору займа в зависимости от субъектного состава договора, а также в зависимости от предмета договора.

Результаты исследования будут заключаться в разработке комплекса методических положений и практических предложений по совершенствованию гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа, что будет отражено в следующих положениях, выносимых на защиту.

Во-первых, права сторон по договору денежного, товарного (вещевого) займа и займа в форме ценных бумаг различаются, в связи с этим необходима

дифференциация механизма защиты прав сторон по договору займа в зависимости от предмета займа.

Во-вторых, необходима дифференциация механизма защиты прав сторон по договору займа в зависимости от предмета займа.

В-третьих, аргументировано разделение способов защиты прав и законных интересов займодавца и заемщика на две группы: меры защиты и меры ответственности. Спецификой применения мер защиты является то, что их применение к правонарушителю не связано с субъективным моментом, а для применения мер ответственности необходимо установление его вины, т.е. наличие субъективного отношения лица к своим действиям.

В-четвертых, для того, чтобы такая мера защиты как признание права, была эффективной, сторонам в договоре займа рекомендуется оформлять сделку в письменной форме (в том числе, простой письменной, в форме расписки), и, кроме того, строго соблюдать требования к ее содержанию и форме, что имеет важное доказательственное значение в случае возникновения спора между сторонами по вопросу заключения договора.

В-пятых, для снижения риска оспаривания займодавцу желательно оформлять в договоре займа или дополнительном соглашении условия о взаимных заверениях, в которых должно быть отражено, что заемщик в момент заключения договора был правоспособен и дееспособен, он не будет оспаривать размер процентов по займу. Кроме того, можно указать, что заемщик рассматривал альтернативные предложения и они, по его мнению, были менее выгодными.

В-шестых, в договоре займа для того, чтобы компенсировать инфляционные потери целесообразно отдельно прописать условие о том, что в случае неисполнения в установленные договором сроки заемщиком своего обязательства по возврату займа и процентов по нему, они подлежат индексации со следующего дня, после того как денежное обязательство должно было быть исполнено, а заканчиваться днем, предшествующий дате погашения долга. Кроме того, должно быть указано, что в случае неисполнения судебного

акта о взыскании в пользу заемщика денежных сумм, индексации подлежат также судебные расходы и иные суммы убытков, причиненных в результате невозврата займа в установленный договором срок.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что сформулированные в работе теоретические положения могут быть использованы в целях дальнейшего изучения актуальных проблем гражданского права, в частности, оптимизации механизма гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа. Обоснование двусторонне обязывающего характера договора займа и системы прав сторон договора займа будет способствовать выявлению оптимального механизма защиты прав сторон.

Практическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные в работе выводы могут быть учтены в правотворческой деятельности при подготовке новых и совершенствовании действующих нормативно-правовых актов, регулирующих заемные и иные договорные обязательства. Также материалы исследования могут использоваться в образовательном процессе при преподавании дисциплины «Гражданское право» в образовательных учреждениях высшего профессионального образования.

Структура работы обусловлена поставленной целью и задачами. Диссертация состоит из введения, трех разделов, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

1 Общая характеристика правоотношений по договору займа

1.1 Исторические основы института займа

Договор, как социальное явление, возник раньше государства и права, поскольку даже в самом неразвитом быту, возникают определенные отношения между людьми, которые осуществляют обмен вещами, передают вещи в пользование. Однако все эти отношения еще не имеют характера обязательств в юридическом смысле. В процессе развития общества, практически до настоящего времени, сфера договорных отношений расширяется и усложняется, и, безусловно, по-разному проявляется в различных исторических периодах.

Договор займа имеет давнюю историю и был выделен еще в римском частном праве (примерно в I в. н. э.) из-за необходимости оформления отношений по бесплатной передаче вещей во временное пользование. В российском законодательстве впервые этот договор под названием «договор безвозмездного пользования» появился в ГК РСФСР 1964 г [19], где ему была посвящена глава 34. В настоящее время основные положения о правовом регулировании указанных правоотношений содержатся в главе 42 ГК РФ, а также в других нормативных актах.

Несмотря на то, что институт займа функционирует в отечественном законодательстве уже больше века, в последнее время он переживает своеобразное возрождение. Дело в том, что в условиях плановой экономики отсутствие коммерческого кредитования, запрет обращения взыскания на основные средства производства договор займа не мог получить должного развития. Поэтому долгое время существовал, собственно, только номинально. Сегодня договор займа является одной из самых распространенных сделок и рассматривается отечественной цивилистической доктриной как типовая договорно-правовая форма кредита для всех форм кредитования [39, с. 151].

В связи с вышеуказанным, по нашему убеждению, непосредственно при исследовании института займа в первую очередь необходимо исследовать его истоки и особенности зарождения, поскольку во многом его аспекты в историческом измерении нашли свое отражение и в современном гражданском законодательстве.

История договора займа исчисляется многими столетиями. Первые упоминания о займе встречаются еще в законах Хаммурапи (VI век до нашей эры). Однако непосредственное развитие рассматриваемый институт получил только в Древнем Риме, поскольку именно там уровень экономических отношений требовал использования кредитных средств. В это время происходит глубокая детализация правовых норм, и римское право оказало в дальнейшем наиболее сильное влияние на развитие систем права разных стран мира.

Договор является одним из многих правовых институтов, зародившихся в эпоху Древнего Рима и удачно воспринятый современными правовыми системами. Становление договорных отношений в Римской империи включает в себя два решающих этапа: первый этап (VI—III вв. до н. э.) – эпоха квирицкого права, которая связывается с появлением первых гражданско-правовых соглашений; второй этап (III в. до н. э. – III в. н. э.) – эпоха классического римского права, в пределах которой выстроена четкая система гражданских договоров, основанная на принципах, большинство из которых стали основой для развития современного договорного права стран романо-германской правовой семьи [29, с. 40-41]. То есть констатируем, что конструкция гражданско-правового договора, как и институт займа, также была известна в римском праве, а факт, что институт займа впервые был сформулирован именно в римском праве, свидетельствует о том, что зарождение займа в современном понимании можно связывать именно с римским правом.

Итак, как мы видим, в современном понимании институт займа впервые возникает еще в древнем римском частном праве в связи с объективной необходимостью кредитора иметь эффективные правовые средства, побуждающие должника к добровольному своевременному выполнению обязательства, а также реальные возможности возместить ущерб, причиненный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Как отмечает И.Б. Новицкий, «в древнем римском праве заем опосредовался формальной сделкой *pecunia* (совершавшейся *per aes et libram*, с помощью меди и весов), а также стипуляцией. Впоследствии, однако, римляне отказываются от формальностей, обусловленных сделкой *pecunia*, и прибегают к классической конструкции договора займа – *mutuum*» [39, с.199].

У древних римлян договор займа предусматривал, что одной стороной (займодавец) осуществлялась передача установленной договором денежной суммы или иного имущества в собственность другой стороне (заемщику), который был обязан вернуть переданное ему через определенный срок или по востребованию. Следовательно, к характерным признакам договора займа в римском частном праве относятся односторонность, реальность и безвозмездность договора.

В Древнем Риме для обеспечения договора займа стал применяться залог, который характеризовался как право на чужую вещь и получил свое законодательное закрепление в законах XII таблиц в форме «фидуции» – залога, основанного на доверии. Для обеспечения по договору займа займодавцу мог передаваться предмет залога; в случае, если заемщик оказывался недобросовестным, не мог отдать взятые займы денежные средства или имущество, займодавец мог подать иск (*actio fiduciae*). Правда, по мнению некоторых исследователей, в древнеримском праве не было залога в его подлинном юридическом понимании. Древнейшей формой этого вида принудительного исполнения выступала продажа вещей с правом их выкупа. Человек продал определенную вещь, например, с целью получения ссуды и после погашения долга возвращал вещь обратно (нечто похожее сейчас

наблюдается в ломбардной деятельности). Залог в нынешнем понимании возник только в раннем республиканском периоде и имел форму пожизненного соглашения, которым было предусмотрено, что должник передал определенное имущество в собственность кредиторов путем манципации. Более того, в случае своевременной уплаты долга такое имущество должно было возвращено должнику. В свою очередь, если долг не был уплачен, обязательство по договору займа прекращалось, и займодавец становился собственником вещи. В свою очередь, кредитор имел возможность вещь оставить у себя дома или продать ее. Если цена продажи была больше суммы долга, займодавец не был обязан возвращать разницу заемщику. Передав вещь в собственность займодавца и рассчитывая, что в случае своевременной уплаты долга предмет залога ему вернется, заемщик выражал доверие к займодавцу. Поэтому этот вид залога был признан доверительным, то есть доверительными операциями. Если займ был возвращен, а займодавец не захотел вернуть вещь, то у заемщика не было права требования заложенной вещи. Правда, со временем эдикт претора предоставил ему право на личное требование - моральное снисхождение – *infamia*. Однако такая защита не облегчила положения заемщика, который потерял право собственности на предмет залога [3, с. 97].

Как отмечает отечественная исследовательница М. В. Яровая, если мы сосредоточимся на деятельности римских законодателей, то увидим, что римские правоведы отводили значительное место обеспечению права, как определенного гаранта для кредитора. Ни один займодавец не будет одалживать без гарантий, если он получит обратно не только долг, но и проценты. Законодатель же понял другое: без финансовой поддержки многие хозяйства опустошены, что приводит к неудачам урожая, а затем голоду, и как результат – общественное потрясение [2, с. 9].

Таким образом, мы можем согласиться со взглядами ученых, что законы Древнего Рима, а точнее законы XII таблиц (самый выдающийся источник римского права), предоставили кредитору такую гарантию в виде залога,

предметом которого был сам должник. В пункте 6 таблицы III говорится: «На третий рыночный день пусть должник будет разрезан на куски». Закон был жесток. Но в то же время была гарантия, что займодавец вернет ссуду, а это значит, что человек сможет приобрести лошадь, обрабатывать собственную землю, продавать урожай, расплачиваться с кредиторами, вместе с этим он будет выполнять социальную обязанность. То есть такая роль залога во времена античности должна быть катализатором экономического развития [7, с. 41].

Итак, анализ римского древнего частного права позволяет заключить, что институт займа был сформирован еще во времена древнего Рима и фактически он продолжил свою эволюцию в отечественном праве. В свою очередь, определенные особенности институт займа в своем развитии имел и на русских землях, сыграв значительную роль в социально-экономических и политических преобразованиях.

Как отмечает В.Е. Рубаник, вероятно, что отношения, в основе которых лежит договор займа, появились в Древней Руси благодаря развитию торговли между славянскими племенами и купцами из других стран (арабы, хазары) [29, с. 41]. В X–XI веков долговые отношения активно развивались и первым известным древнерусским сводом законов, в котором был закреплён договор займа стала Русская Правда, основанная на обычном праве.

Отношения, возникающие в сфере займа, регулировал обязательственный раздел Русской Правды, где четко были закреплены вопросы разграничения займа и отдачи имущества на хранение, бескорыстного займа и займа под проценты, краткосрочного и долгосрочного займа, что свидетельствует о достаточно высоком уровне развития института займа на Руси.

Русская Правда устанавливала ответственность за неисполнение обязательств по договору займа, при этом спор решался с привлечением свидетелей, численность которых должна была составлять 12 человек. Если свидетели действительно подтверждали, что договор был заключен, то заемщик должен был выплатить штраф за несвоевременную уплату долга, размер которого составлял 3 гривны. А если заемщик не мог в течение длительного

времени выплатить штраф, то он уже становился преступником. Следует отметить особый статус, которым пользовались купцы – им предоставлялось право осуществлять сделки, связанные с займом денежных средств, вещей, другого имущества, не привлекая свидетелей. И если займ не был возвращен, то купец не обязан был приводить свидетелей для решения вопроса возврата займа, он сам мог дать показания и этого хватало для вынесения решения. Если же займ выдавался под проценты, то заключение такого договора предусматривало присутствие свидетелей, при этом предел величины процентов в законе не устанавливался, и, как правило, величина таких процентов была очень высока. Заемщик, который не мог своевременно погасить займ, должен был платить большой размер неустойки, который порой составлял 50% годовых. Впоследствии Владимир Мономах, принял ряд статей, которые вошли в Русскую Правду и установили лимиты по продолжительности взимания процентов и их размеру.

В Русской правде впервые на Руси упоминается о залоге. С тех пор как появился в научном употреблении текст Правды, и до сих пор не прекращаются попытки во всей подлинности понять и истолковать этот законодательный документ. Текст Русской Правды содержит ряд положений гражданского права [7, с. 41]. Что касается займа, то для раннефеодального права было характерно, что неисполнение одной из сторон определенных обязательств может повлечь за собой не только денежную санкцию, но и давало право на вещь потерпевшей стороне при определенных обстоятельствах. Так, согласно «Русской правде», возникает свобода должника, но она позволяет при определенных обстоятельствах обеспечить исполнение, принять присягу кредитору (ст. 52 и т.п.) [7, с. 42]. Вместе с тем, в Древней Руси в отношениях займа залог почти не использовался. Однако в связи с тем, что в ряде случаев обеспечением исполнения обязательства служил сам должник, его можно рассматривать как разновидность залога займа. Залог лица был возможен, поскольку были возможны продажа и самопродажа в холопство [14, с. 95].

В контексте вышесказанного можно сделать вывод, что по «Русской Правде» залог предусматривал возможность получения возмещения в случае несвоевременного возврата займа в виде денежных средств или имущества. И в этом смысле понятие залога не отличается от его понятия в римском праве. Тем не менее, говорить о прямом заимствовании римского или какого-либо иного права в статьях «Русской Правды» довольно сложно.

Дальнейшее развитие и совершенствование институт займа получил в Псковской Судной Грамоте и устанавливал три способа заключения договора займа. Важную роль в договоре займа играл залог – если заемщик не мог в установленный срок погасить свой долг, то залог переходил в собственность займодавца. В качестве обеспечения договора займа была введено также поручительство. Псковская Судная Грамота, также как и Русская правда, не устанавливала максимальный предел процентов, которые можно было брать по договору займа. Данный вопрос решался по соглашению сторон. Если заемщик умирал раньше, чем он вернет заем, то его долг переходил к жене и детям.

В период Российского государства в середине XVII – XVIII века институт займа приобретает новое развитие. Соборное Уложение 1649 года устанавливало, что договор займа на крупную сумму (более 10 рублей в денежном эквиваленте) должен быть заключен в письменной форме при свидетелях (не менее двух), скрепляться их подписями и подписью заемщика. Если займ оформлялся на меньшую сумму, то договор мог быть написан или заемщиком самим или дьячком, свидетели при этом были не обязательны, по сути, такой договор представлял собой аналог расписки. В Соборном Уложении также была предусмотрена возможность применения залога в качестве обеспечения по договору займа (залоговая кабала). При этом, такая форма залога как личный залог постепенно исчезает. Подтверждение возврата залога также должно было быть оформлено в письменном виде.

Анализ норм Уложения 1649 г., прямо или косвенно регулирующих правоотношения между займодателем и заемщиком, приводит к выводам, что в

Соборном Уложении 1649 г. формулируются основные нормы института займа; предусматривается широкая практика залоговых отношений, скрепляемых официально разрешенными актами; проявляется сословный характер правоотношений сторон и т.д.

Дальнейшее развитие института займа было связано с появлением Устава о банкротях в 1800 году, согласно которому в случае неуплаты долга в срок, займодавец, который в счет обеспечения займа получил залог, получал право использовать доход заложенного имущества без ответственности за порчу земельного участка и все то, что было в его имении [21, с. 40].

Следует отметить, что уже в XIX ст. формируется ряд новых положений института займа, что обусловлено ростом распространения собственности на землю и средств производства. Эти нормы включают появление разницы в отношениях займа с разными участниками – между частными лицами и государственными кредитными учреждениями, возможность залога только имущества, принадлежавшего как собственность.

Нормы института займа в начале XX века до 1917 г. оставались практически без изменений. Дальнейшее развитие норм института займа происходило в русле уже советского гражданского законодательства, при этом целесообразно выделить четыре этапа развития: первый этап – с 1 января 1923 г., второй этап – с 30-х гг., третий этап – с начала 60-х гг. XX в., и четвертый этап – с 1992 по 1996 гг.

Начало первого этапа связано с принятием первого Гражданского Кодекса РСФСР в 1922 г., в четвертой главе которого были урегулированы вопросы заключения, соблюдения, расторжения договора займа. В ст. 208 было дано определение договора займа: «это гражданско-правовой договор, по которому одна сторона, именуемая займодавцем, передает другой стороне, именуемой заемщиком, деньги или иные определенные родовые вещи, а займодавец обязуется возвратить займодавцу взятую ранее определенную сумму денег или определенные вещи с процентами или без» [5, с. 91]. По сути,

данное определение повторяет определение, сформулированное еще римскими правоведами, с тем уточнением, что возврат займа осуществляется с процентами или без. Исходя из приведенного выше толкования договора займа можно сделать вывод, что данный договор является реальным, и вступает в силу после того, как займодавец передал заемщику денежные средства или иные вещи, которые обладают таким свойством как заменимость. Кроме того, договор является односторонним, поскольку обязанность возникает только у заемщика, который должен вернуть займ и уплатить проценты за пользование им, если это предусмотрено договором, а займодавца есть только право требовать возврата займа и предусмотренных по нему процентов. Так как договор займа может предусматривать уплату процентов за пользование денежными средствами или вещами, а может и не предусматривать это, то данный договор может быть возмездным или безвозмездным. В кодексе было установлено, что если предмет договора составляет более 50 руб., то договор обязательно должен быть заключен в письменной форме, а если сумма займа меньше, то может быть применима и устная форма договора. В кодексе ГК РСФСР 1922г была предусмотрена возможность заключения предварительного договора о заключении договора займа в будущем. Такой договор должен был быть заключен только в письменной форме. Кроме того, была закреплена норма, по которой имелась возможность применять правила договора займа, по сути, к любому договору, т.е. любое долговое обязательство могло быть переквалифицировано в договор займа.

Второй этап развития норм института займа начался с 1930г, когда был проведен ряд кредитных реформ. Для обеспечения контроля советской власти за предприятиями и организациями им было разрешено использовать заемные средства, полученные только от банков, а отношения займа стали возможны только между физическими лицами. Таким образом, договора займа перешли исключительно в сферу гражданского оборота.

В 50-60-е годы прошлого века началась кодификация Советского Союза и в соответствии с ним республиканского законодательства, результатом которой

стало принятие Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик.

С принятием ГК РСФСР в 1964 г. начался третий этап развития законодательства о договоре займа. Данный кодекс включал в себя отдельную главу 26 «Заем», в которой были закреплены общие положения для договора займа и специальные правила для его разновидностей. Определение договора займа в ГК РСФСР 1964 г. по сравнению с ГК РСФСР 1922 г. не изменилось, однако, новшеством стало то, что проценты за пользование займом могли теперь получать только ломбарды или сберегательные кассы. В течение второго кодификационного периода в СССР займ и залоговые правоотношения с ним связанные не получили широкого распространения в отношениях между физическими лицами-субъектами социалистического гражданского обращения и возникали преимущественно на основе операций государственных кредитных учреждений – ломбардов, государственных банков, выдававших гражданам займы под залог предметов домашнего обихода или обеспечения безопасности строящихся зданий [24, с. 170].

ГК РСФСР 1964 г., в отличие от ГК РСФСР 1922 г., не предусматривал норму, согласно которой можно любое долговое обязательство облечь в договор займа, а организации могли использовать займы только для внеплановой деятельности.

С введением на территории РФ Основ гражданского законодательства начался четвертый этап развития законодательства о договоре займа. Определение договора займа не получило каких-либо существенных изменений, кроме уточнения, что заемщик получает полное управление предметом займа. При этом размер процента за пользование займом ограничивался на законодательном уровне. Договор так же, как и ранее оставался реальным и односторонним, а к новшеству следует отнести что закон уравнивал договор займа и кредитный договор, подразумевая что кредитный договор является формой договора займа. При этом в 1991г в Основы была

введена отдельная статья, которая регулировала порядок заключения и расторжения кредитного договора, создав предпосылки для выделения кредитного договора в отдельный вид договоров.

В целом, гражданское законодательство времен СССР, стало основой для развития в 90-х годах XX столетия и по настоящее время положений института договора займа в России.

Правовое регулирование договора займа в современном российском праве сосредоточено в части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) от 26.01.1996г, в которой в статьях 807-818 урегулированы вопросы понятия, формы, особенностей заключения и расторжения договора займа, уплаты по нему процентов. Договору займа было возвращено истинное и традиционное его значение, которое придавалось ему в российском дореволюционном законодательстве и было утрачено в советский период развития гражданского права.

«Договор займа вновь стал родовым понятием, по отношению ко всем иным сделкам, по которым одна сторона передает другой стороне деньги или вещи, определяемые родовыми признаками, с обязанностью последней возвратить ту же денежную сумму, или то же количество вещей того же рода и качества, которые в свою очередь признаются отдельными видами договора займа» [29, с.101].

Таким образом, проанализировав генезис института займа, приходим к выводу, что впервые институт займа формируется в древнем римском частном праве, хотя его прообразы были известны вавилонскому праву. На русских землях институт займа впервые нашел свое нормативное закрепление в нормах Русской Правды, уже частично регламентировавшей отношения залога. Особое развитие институт займа получил в нормах Соборного Уложения 1649 г., прошел четыре этапа своего развития в советский период: с принятием Гражданских кодексом РСФСР, Основ гражданского законодательства изменялись отдельные положения, структура, условия договора займа. Однако окончательно институт займа был сформирован только с принятием ГК РФ в

1996г. С этого времени начинается новый этап развития и эволюции института займа, который происходит и сейчас.

1.2 Правовой статус и система прав сторон договора займа

Прежде чем раскрывать сущность правового статуса и системы прав сторон договора займа, следует определить в целом положение договора в гражданском праве. Понятие договора известно еще с давних времен, однако в условиях современной рыночной экономики роль договора сильно изменилась [20, с. 113].

В современной науке гражданского права определение понятия договора в целом традиционно. Договор рассматривается как основа для возникновения гражданских прав и обязанностей сторон, разнообразных юридических фактов, сделок – действий, направлен на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Соглашение – это документ, в котором закреплена свобода сторон, согласованные с ними условия [31, с. 149].

В то же время современные специалисты в сфере гражданского права обосновывают другой аспект понятия «договор», как договор в понимании результатов действий отдельных людей. По их мнению, любое соглашение состоит из определенного набора существенных условий, по которым стороны достигли этого соглашения. В этом случае договор рассматривается не как договор в понимании действий лиц, а договор в понимании результата этих действий. Именно такая упорядоченность позволит нам снять вопрос о том, что подразумевается, когда речь идет о содержании договора, а не о договорных отношениях. В этих случаях обычным эквивалентом понятия элементов содержания договора является понятие условий договора. Интерпретация его в понимании пониманий правоотношений является явным абсурдом. На самом деле, говоря о содержании и условиях договора, они подразумевают

содержание правил поведения, которые стороны установили для себя и заключают соглашение о понимании результата действий – договора и соглашения в традиционном понимании слова.

Понятие договора также основательно определяется и в исследованиях ученых. Так, например, С. П. Гришаев договор определяет не только как сделку, правоотношение или документ, но, прежде всего, как регулятор договорных гражданских отношений, как форму закрепления норм гражданского права, т.е. он является последователем нормативной теории договора. Вот почему договор, по мнению ученого, в тех случаях, когда стороны закрепляют созданное ими правило поведения, отличающееся от установленного в гражданском праве, следует рассматривать именно как источник гражданского права [22, с. 38].

В. М. Корякин отмечает, что смысловое значение термина «договор» - это его естественное содержание, поскольку он фактически отражает этапы его заключения и исполнения, выраженные сначала при подготовке контрактного документа, затем заключение контрактного соглашения и, наконец, исполнение договора-отношения [32, с. 75].

Итак, как мы видим, в науке существует множество определений гражданского договора. В ГК РФ (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ эта концепция законодательно была закреплена в ст. 420. Соответственно ст. 420 ГК РФ, договором «признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей» [18].

Договор займа, согласно ст. 807 ГК РФ (часть вторая) определяется как договор, по которому «одна сторона (займодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же

ценных бумаг»[18]. Следовательно, сторонами договора являются займодавец и заемщик.

Термин «заемщик» применяется к одной из сторон договора займа, получающей в собственность от другой стороны предмет займа (деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги) с условием возврата полученного предмета займа того же количества, рода и качества через определенное время. Займодавец – это сторона сделки, передающая предмет займа заемщику по договору займа.

Сторонами договора займа могут быть любые физические и юридические лица, а также государство. Можно сделать вывод, что по сравнению с законодательством советского периода времени, круг субъектов договора займа расширился и, по сути, он не ограничивается действующим ГК РФ, а сам договор займа, по сути, приобретает форму универсальной кредитной сделки. Единственным ограничением по субъективной стороне договора займа является дееспособность и правоспособность лиц, участвующих в нем.

В соответствии с п. 1 ст. 17 ГК РФ правоспособность – это способность граждан иметь гражданские права и нести обязанности, однако, в ГК РФ не уточняется о каких именно правах и обязанностях идет речь [17].

В юридической литературе высказываются предложения о необходимости разделения правоспособности, в зависимости от объема прав и обязанностей, носителями которых являются физические лица на разных этапах своего возрастного развития, на два вида: активное правоспособность - способность лица иметь права и обязанности, разрешенные законом; пассивную правоспособность – способность лица иметь только права, разрешенные законом (такая правоспособность характерна для лиц, не достигших 14-летнего возраста, и недееспособных физических лиц, пользующихся исключительно неимущественными правами) [20, с.228].

Считаем невозможным в полной мере согласиться с высказанным предложением из тех простых соображений, что, на наш взгляд, недопустимо

рассматривать гражданские права изолированно от гражданских обязанностей и наоборот. Утверждение о том, что, например, лица, не достигшие 14-летнего возраста, пользуются исключительно неимущественными правами, противоречит положениям ст. 28 ГК РФ, согласно которой малолетние, кроме реализации неимущественных прав, могут самостоятельно совершать и мелкие бытовые сделки, следовательно, как минимум, несут обязанности, связанные с полной и своевременной оплатой, например, приобретенных услуг, предоставляемых развлекательными аттракционами, и тому подобное. Абсолютно обособленно от обязанностей, в контексте действующего законодательства, можно рассматривать только права недееспособных лиц, которые согласно ст. 29 ГК РФ не могут совершать каких-либо сделок. Поскольку участие недееспособных лиц в гражданских правоотношениях нельзя считать правилом, а скорее исключением, считаем необходимым дифференцировать правоспособность независимо от прав и обязанностей, а в зависимости от способности лица приобретать субъективных прав и обязанностей. Используя именно такой критерий, считаем, что в правоспособности физических лиц можно выделять общую и специальную правоспособность. Носителями общей правоспособности, на наш взгляд, являются все без исключения граждане; носителями специальной только те, которые соответствуют условиям для получения этих прав и обязанностей (также и по возрасту).

Дееспособность в соответствии с ч.1 ст. 21 ГК РФ есть способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Она возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия (18 лет). Однако законодатель предусмотрел возможность приобретения полной дееспособности до достижения восемнадцатилетнего возраста. Предусмотрены два условия. Первым является законное вступление несовершеннолетнего в брак, ч.2 ст.21 ГК РФ. Вторым условием является эмансипация (в соответствии со ст.27 ГК РФ). В отличие от правоспособности, дееспособность зависит от умственного

состояния физического лица: оно должно осознавать и правильно оценивать характер и значение действий, которые оно совершает.

Итак, при заключении договора займа, заемщик и займодавец должны быть правоспособными и дееспособными.

В науке гражданского права долгие годы главенствовала позиция о том, что договор займа является реальным, поскольку заключен с момента передачи денег или других вещей, определенных родовыми признаками. Такой позиции придерживались, в частности, Е.А. Суханов [55], К.А. Михалев и А.П. Софронов [45], В.В. Витрянский [7] и др. Поэтому любое обещание предоставить в будущем ссуду, момент подписания договора или указание в договоре на срок, в течение которого состоится передача объекта займа, не имеют юридического значения [12, с. 59]. До последнего времени традиционно считалось, что договор займа по своей юридической природе является односторонним, поэтому вследствие его заключения возникает обязанность заемщика относительно возврата ссудодателю взятых у последнего суммы займа или вещей, определенных родовыми признаками, тогда как займодавец приобретает только права требования. Другими словами, сложилось представление о том, что при заключении договора займа даже если у кредитора возникают встречные обязанности общего характера, это никак не влияет на односторонность договора. Однако время идет, законодательство совершенствуется и со временем появилась позиция о том, что договор займа может быть как односторонним, так и двусторонним.

«В свете реформирования российского законодательства в целом и ГК РФ в частности, а именно в сфере правового регулирования финансовых сделок, был внесен ряд поправок в главу 42 ГК РФ, и с 1 июня 2018 года договор займа урегулирован как реальной моделью договора, так и консенсуальной. При заключении договора займа по консенсуальной модели, он приобретает двусторонне обязывающий характер. Исключением являются только договора займа, в которых займодавцем является физическое лицо» [18]. Причиной

внесения изменений в ГК РФ, касающихся договора займа, стало то, что изначально данный договор был направлен на урегулирование хозяйственных отношений бытовой направленности, однако с развитием финансово-экономических отношений, ростом потребности в заемных средствах, появилась необходимость в дифференциации положений ГК РФ о займе в зависимости от субъектного состава и цели.

Особенностью консенсуального договора займа является то, что теперь в случае нарушения займодавцем обязанности по передаче заемщику займа, заемщик сможет требовать только возмещения причиненных убытков, при принудить займодавца выдать ему заем в натуре он не сможет. Подобная практика является обычной и заимствованной из опыта заключения кредитных договоров, и действовала еще до 2018 г. Следует отметить, что идея о консенсуальности договора займа не нова, в свое время Д.И. Мейер указывал на существование возможности принудить займодавца к предоставлению предмета займа [36].

С принятием поправок в ГК РФ предмет займа был расширен и с 1 июня 2018г в состав предмета займа вошли, помимо денежных средств и вещей, определенных родовым признаком, также ценные бумаги. Однако не все вопросы касательно займа в форме ценных бумаг урегулированы законодателем, так, остается неразрешенным вопрос относительно того, все ли виды ценных бумаг (эмиссионные и неэмиссионные) могут выступать предметом займа. В части 4 ст.807 ГК РФ установлено, что «договор займа может быть заключен путем размещения облигаций» [18], однако на практике применяются и другие виды ценных бумаг, выступающие в виде предмета залога. Так, например, АО «Новатек» подало иск к ИП А.Чемезов. С него потребовали 7 млн руб. долга по договору займа, 1 млн руб. процентов и 10,7 млн руб. неустойки. Предметом договора были не деньги, а вексель Сбербанка – его предприниматель взял в долг на год. Три инстанции отказались удовлетворить иск «Новатека» (дело № А40-88571/2020) [59]. Суды сошлись во мнении, что вексель как ценная бумага является индивидуально-определенной

вещью и в этом качестве выступает объектом гражданско-правовых обязательств, в связи с чем предметом договора займа являться не может. Верховный суд с ними не согласился и отправил спор между компанией и предпринимателем на новое рассмотрение, поскольку в соответствии с внесенными в ГК РФ поправками, вексель как ценная бумага может быть объектом договора займа. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда вынесла Определение №305-ЭС21-11563 по делу №А40-88571/2020 касательно спора о взыскании задолженности по договору займа с использованием векселя [48].

Помимо обязательства вернуть долг по договору займа, установленному в ст. 810 ГК РФ, законодательство предусматривает для заемщиков также ряд прав, которые не могут отменяться соглашением сторон.

«По договору денежного займа заемщик имеет:

- право досрочно возратить сумму беспроцентного займа, а также сумму займа, предоставленного под проценты заемщику-гражданину для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью;
- право оспаривать договор займа по его безденежности;
- право требовать принятия надлежащего исполнения;
- право требовать выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части, либо вернуть долговой документ, а при невозможности возвращения указать на это в выдаваемой им расписке;
- право на бесплатное исполнение денежного обязательства по договору потребительского займа;
- право запретить уступку кредитором третьим лицам прав (требований) по договору потребительского займа;
- право на отказ от заключения дополнительных договоров;

- право на отказ от получения дополнительных услуг, связанных с договором потребительского займа;
- право на свободный выбор контрагентов в отношении дополнительных услуг» [20].

В связи с тем, что отношения заёмщика с займодавцем в части потребительского кредитования регламентируются не только главой 42 ГК РФ, но и Федеральным законом от 21.12.2013 №353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», то целесообразно выделить круг прав, предоставленных заемщику, которые можно разделить на следующие виды в зависимости от характера прав: «имущественные (право на возмещение вреда, причиненного заемщику ненадлежащим исполнением обязательств по договору; право на возмещение размера уплаченных процентов и иных платежей по договору потребительского кредита при возврате товара ненадлежащего качества и др.) и неимущественные (право на информацию, право на свободный выбор услуг, оказываемых в рамках кредитного (заемного) договора и т.д.)» [31, с. 60].

Итак, «заемщик наделен большим перечнем прав, следовательно, можно сделать вывод о двусторонне обязывающем характере договора займа. Что касается займодателя, то по договору займа он обладает следующими правами:

- право требовать возврата суммы займа;
- право уплаты причитающихся процентов за пользование займом;
- право осуществлять контроль за целевым использованием займа, выданного на определенные цели;
- право получить причитающиеся проценты в случае вынужденного досрочного расторжения договора по причине допущенного заемщиком нарушения;
- право уступить третьим лицам права (требования) по договору потребительского займа;
- право отказать в выдаче потребительского займа» [20].

Перечисленные выше права займодавца по договору займа также можно разделить на виды. В частности, как и заемщик, займодавец обладает имущественными (например, право на получение процентов за пользование займом; право требовать возврата суммы займа) и неимущественными правами (например, право на получение информации о заемщике, право на свободный выбор заемщика). Кроме того, займодавец обладает преддоговорными (например, право на информацию; право на отказ в выдаче кредита и договорными правами) и договорными правами (например, право на стабильность договорных условий; право займодавца на соблюдение условий взаимодействия с заемщиком) [46, с. 69].

Следует подчеркнуть, что с 1 июня 2018г в ГК РФ предусмотрено ранее отсутствующее право на отказ от исполнения договора в одностороннем порядке. Так, займодавец может воспользоваться таким правом в случае наличия обстоятельств, свидетельствующих о том, что займ не будет возвращен в установленный срок (п. 3 ст. 807 ГК РФ), а также если заемщик использует полученный займ не по целевому назначению, установленному в консенсуальном договоре (п. 2 ст. 814 ГК РФ). Заемщик имеет право на отказ от исполнения консенсуального договора займа в одностороннем порядке до момента передачи ему предмета займа (п. 3 ст. 807 ГК РФ).

До 2018г займодавец имел право устанавливать процент за пользование займом исходя из ставки банковского процента, действующей в его месте жительства (нахождения), а с 1 июня 2018г на законодательном уровне закреплено, что по умолчанию размер таких процентов устанавливается в соответствии с ключевой ставкой ЦБ РФ (п. 1 ст. 809 ГК РФ) на момент заключения договора займа, при этом предусмотрена возможность заключения договора с фиксированной или плавающей ставкой процентов (п. 2 ст. 809 ГК РФ). При этом если договор займа заключается между гражданами, организациями, не осуществляющими предпринимательскую деятельность по предоставлению потребительских займов, то они не могут устанавливать

ростовщические ставки процентов за пользование займами. Если будет выявлено что такие граждане или организации заключили договор под проценты, превышающие в два и более раза обычные взимаемые по договорам займа, то суд имеет право уменьшить размер процентов до средних по отрасли (обычно взимаемых при конкретных обстоятельствах), что установлено п. 5 ст. 809 ГК РФ. Однако компании, осуществляющие деятельность по предоставлению потребительских займов, зарегистрированные соответствующим образом, имеют право устанавливать ростовщические (завышенные) проценты. При этом для микрофинансовых организаций, которые по сути являются ростовщическими, действует иное правило – в соответствии со ст.5 Федерального закона от 21.12.2013 №353-ФЗ [42] для них с 01 июля 2019 ставка по договору займа не может превышать 1 процент в день, а максимальный размер долга не может превышать полторакратного размера кредита.

Выводы по разделу 1

Таким образом, договор займа играет важную роль в современных экономических условиях и идет постепенное развитие данного института. С принятием части второй ГК РФ в 1996 г. договор займа получил статус реального одностороннего договора, однако в 2017г в ГК РФ были внесены изменения в рамках реформы законодательства России и с 1 июня 2018 г. договор займа стал консенсуальным (только если займодавцем является гражданин договор займа является реальным) и двусторонне обязывающим. Права займодавца и заемщик можно разделить на имущественные и неимущественные, преддоговорные и договорные. При этом, права сторон по договору денежного, товарного (вещевого) займа и займа в форме ценных бумаг различаются, в связи с этим необходима дифференциация механизма защиты прав сторон по договору займа в зависимости от предмета займа.

2 Субъективное право сторон договора займа на защиту

2.1 Средства и формы гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа

«Правовое регулирование любых общественных отношений, связанное с процессом трансформации правовых предписаний в плоскость фактических общественных отношений, предполагает, что каждое субъективное право в случае его нарушения гарантированно обеспечивается возможностью его принудительного восстановления или защиты» [68, с.77].

Защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется ч. 1 ст. 45 Конституции РФ [32], В ГК РФ «в качестве одного из начал гражданского законодательства провозглашается принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п.1 ст. 1 ГК РФ)» [17].

При таких обстоятельствах можно утверждать, что право на защиту в контексте указанной статьи рассматривается как субъективное право лица – участника гражданского правоотношения, которое возникает у этого лица в случае нарушения принадлежащих ей гражданских прав и интересов (в частности, неисполнение или несвоевременное исполнение обязательства, сохранность или приобретение имущества без достаточного правового основания и т.п.), непризнание этого права (например, непризнание лица правопреемником реорганизованного юридического лица, непризнание права собственности на определенное имущество) или оспаривание гражданского права (в частности, оспаривание права собственности на имущество, оспаривание права на наследство и т.д.).

Следует отметить, что в науке отсутствует единый подход к пониманию понятия «защита гражданских прав». Так, Т.И. Илларионова считает, «что защита субъективных гражданских прав представляет собой принудительный способ реализации прав, направленный на восстановление нарушенных прав,

который применяется в установленном законом порядке компетентными органами либо управомоченным лицом» [28, с.39]. О.О. Юрченко считает, что «защита прав представляет собой применение совокупности допустимых средств в целях восстановления нарушенных прав» [73, с.45].

По нашему мнению, следует согласиться с Д.Х. Валеевым и М.Ю. Челышевым которые под защитой понимают «принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления субъективного права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами либо самим управомоченным лицом в целях восстановления нарушенного права» [10, с.13].

«Право на защиту возникает тогда, когда нарушаются субъективные права и интересы конкретного лица и представляет собой самостоятельное право, что подразумевает необходимость выделения таких его элементов как право на самозащиту, оперативные действия (правомочие на собственные действия) и право на обращение к уполномоченным лицам в государственные органы (правомочие требования)» [60, с.90].

Защита субъективных прав осуществляется в определенном порядке и правовыми мерами, в связи с чем выделяют формы и способы.

Способами защиты субъективного права является последовательность действий, меры, предусмотренные законом, направленные на восстановление, возобновление, признание субъективного права. Форма защиты прав – это порядок, в котором указанные мероприятия реализуются, что определяется деятельностью компетентных органов по защите прав через установление фактических обстоятельств, применение к ним норм права, принятие решения и осуществление контроля за его исполнением [52, с. 113].

Поддерживаем в этой связи позицию, согласно которой «формой защиты является комплекс внутренне согласованных организационных мер по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов» [29, с. 282]. В механизме защиты субъективных прав также отличаются формы (способы) разрешения споров, в пределах которых защита может состояться.

«По общему правилу различают юрисдикционные и неюрисдикционные формы защиты. Юрисдикционной формой защиты является деятельность уполномоченных законодательством органов, должностных лиц по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. К юрисдикционным формам защиты гражданских прав и интересов относятся судебная, нотариальная форма защиты» [21, с.105]. Спорным является причисление деятельности третейских судов в определенную формы защиты. В то же время поскольку лицо, право которого нарушено, совершает действия, направленные на защиту не самостоятельно, его необходимо относить к юрисдикционным формам. Присоединяемся к позиции, что третейское судопроизводство является альтернативной юрисдикционной внесудебной формой защиты прав, которая имеет собственную процедуру рассмотрения и разрешения спора с приоритетом защиты частных интересов сторон спора.

Согласно ст. 22.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (далее ГПК РФ) [19] и Федерального закона от 24.07.2002 №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» [44], споры, возникающие из гражданско-правовых договоров, могут рассматриваться третейскими судами.

Судебная форма защиты характеризуется универсальностью, традиционностью, детальной регламентацией, нормами процессуального права, обеспечивающего наиболее надежные гарантии восстановления нарушенных прав, а также окончательностью судебных решений. Как отмечает В. М. Корякин, право на судебную защиту гражданского права и интереса является ключевым элементом построения гражданского права, характеризующегося абсолютностью характера, возможностью самостоятельно решать вопросы по защите или самозащите из-за универсальности способов защиты [25, с.116].

Основным средством реализации нотариальной формы защиты в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1 [57], является совершение

нотариусом исполнительной надписи на долговом документе, сущностью которого является удостоверение факта невыполнения условий договора одной из сторон сделки, а процессуальным следствием – предоставление документам, которые устанавливают задолженность, исполнительную силу [7, с. 224]. Действия нотариуса могут быть обжалованы в суде путем признания исполнительной надписи не подлежащей исполнению.

Основным критерием, позволяющим разграничить судебную и нотариальную форму защиты, является бесспорность требования (отсутствие спора о праве гражданском), которое следует определять исходя из приведенных ниже положений. Согласно «Перечню документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей» [53] для получения исполнительной надписи на основании нотариально удостоверенных договоров, предусматривающих уплату денежных сумм, передачу или возврат имущества, предоставляются оригинал нотариально удостоверенного договора (договоров), документы, которыми подтверждается бесспорность задолженности должника и устанавливается просрочка выполнения обязательства.

Бесспорность задолженности должника является главным фактором, который может существенно повлиять на обращение исполнительной надписи к исполнению. Признак бесспорности определяется отсутствием возражений должником задолженности и ее размера, отсутствием каких-либо противоречий в представленных документах. Документом, подтверждающим наличие требования и понимание его должником, является получение им требования взыскателя с его подписью о поступлении требования или предоставление почтового сообщения о вручении, если требование отправлено по почте. Как правило, если после направления требования со стороны плательщика не поступило никаких возражений или не произошло никаких действий в течение одного месяца считается, что это требование является бесспорным [12, с. 34]. Основаниями иска о признании исполнительной надписи не подлежащей исполнению могут быть обстоятельства, свидетельствующие о том, что размер

денежных средств, в отношении которых совершена исполнительная надпись, не является бесспорным или взыскателем не предоставлены нотариусу все документы, которыми подтверждается задолженность, или пропущен срок совершения исполнительной надписи [13].

Следовательно, защита прав сторон по договору займа нотариусом осуществляется в случае бесспорности требования, об обоснованности которого должны свидетельствовать письменные доказательства.

В случае спора о соответствующем имущественном праве нотариус отказывает в совершении исполнительной надписи, а займодавец имеет право обратиться в суд в порядке искового производства. В то же время, если лицо обращается с иском в суд о взыскании задолженности или передаче или возврате имущества, а добавленные документы свидетельствуют об отсутствии спора о праве, то суд должен закрыть производство, основываясь на отсутствии предмета спора.

Другой формой защиты прав является неюрисдикционная. Указанная форма своим содержанием имеет соответствующие способы: действия субъектов-носителей права, направленные на защиту их прав и охраняемых законом интересов, совершаемые ими без обращения за помощью к соответствующим компетентным органам и лицам. Этот подход к пониманию неюрисдикционной формы защиты субъективных прав является устоявшимся в доктрине права [14, с. 135; 15, с. 18]. Гражданское законодательство устанавливает возможность осуществления самозащиты по договору займа.

По смыслу статей 1 и 14 ГК РФ самозащита гражданских прав может выражаться, в том числе, в воздействии лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Основаниями для применения самозащиты являются нарушения и противоправные посягательства на собственные права личности, права других лиц, круг которых не ограничивается законом, реальная угроза нарушения прав. Способы самозащиты могут устанавливаться договором или актами гражданского законодательства. Определенное действие может считаться способом самозащиты, при наличии следующих признаков: соответствие действия требованиям закона или моральным устоям общества; действия, которым нарушено право, содержание нарушенного права, наличие соразмерности с последствиями нарушения права; осуществляется в одностороннем порядке лицом, права которого нарушаются, его реализация должна быть предусмотрена законом или договором; действия направлены на обеспечение неприкосновенности права, прекращение нарушения, ликвидацию его причин [18, с. 52].

Самозащита может осуществляться в форме действий и бездействия. Отечественная цивилистикой был поддержан подход, не ограничивающий самозащиту только действиями фактического характера [19, с. 95; 20, с. 61]. К способам самозащиты относят и фактические действия (необходимая оборона, крайняя необходимость), меры охранного характера, меры оперативного воздействия, включая оперативное соблюдение [21].

В рамках предмета исследования необходимо уделить внимание анализу способов, которые можно применять не во внедоговорных, а в обязательственных правоотношениях. В договорных правоотношениях самозащитой признают отказ от договора, его прекращение, расторжение и изменение условий обязательства, отказ от совершения определенных действий в интересах другой стороны, действующей неправоммерно, являющихся мерами оперативного воздействия [23, с. 270].

С.П. Гришаев убежден, что односторонний отказ от обязательства означает применение мер оперативного воздействия: отказ от договора, принятие ненадлежащего исполнения, отказ от встречного удовлетворения в результате ненадлежащего исполнения обязательства [24, с. 118].

Механизм осуществления прав, предусмотренных договором займа, на стадии его защиты определяется тем, что соответствующее правомочие реализуется способами, предусмотренными законодательством.

На основе исследования структуры механизма защиты гражданских прав, предложенного Е.В. Вавилиным считаем целесообразным выделить следующие элементы механизма защиты прав сторон по договору займа:

- «юридические нормы, регулирующие отношения по защите прав сторон договора займа;
- правоотношения, в рамках которых реализуются способы защиты прав сторон договора займа;
- акты реализации прав, направленные на пресечение действий, нарушающих права, или восстановление нарушенных прав сторон договора займа;
- охранительный правоприменительный акт, являющийся факультативным элементом, направленный на восстановление нарушенных прав или пресечение действий, нарушающих права сторон договора займа; 5) реальное восстановление нарушенных прав сторон договора займа» [35, с.175].

Как было отмечено выше, формами защиты гражданских прав являются юрисдикционная и неюрисдикционная, это в полной мере применимо по отношению к защите прав сторон по договору займа. «К юрисдикционной форме защиты относятся общий (судебный) и специальный (административный) порядок, а неюрисдикционная форма защиты может быть осуществлена в форме самозащиты применения мер оперативного воздействия» [23, с.108].

Юрисдикционная форма защиты по договору займа осуществляется посредством обращения лицом, права которого были нарушены, в уполномоченные государством органы (вышестоящий орган, суд, третейский

суд), которые рассмотрев дело вправе принять необходимые меры для восстановления нарушенных прав.

«Судебная статистика свидетельствует, что подавляющее большинство споров, вытекающих из договора займа, рассматривается в судах общей юрисдикции, а если участниками спора выступают организации и другие юридические лица, то такие споры решаются арбитражными судами» [52]. Кроме того, за восстановлением нарушенного права участники спора могут обратиться в третейский, а также Конституционный суд РФ, спецификой обращения в который является возможность не только восстановить нарушенное право, но и оспорить нормативный акт, который нарушает права по договору займа.

В качестве специальной юрисдикционной формы защиты прав сторон договора займа следует признать административный порядок, который подразумевает обращение в специальный уполномоченный на разрешение спора орган. Например, если по договору потребительского займа займодавец нарушил права заемщика, то последний имеет право обратиться в Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее – Роспотребнадзор) с жалобой на заемщика и требованием защиты своих прав. Роспотребнадзор имеет право в случае выявления нарушений в договоре займа признать его в целом или отдельные его условия недействительными, привлечь займодавца к административной ответственности.

Теперь перейдем к рассмотрению неюрисдикционной формы защиты. «К способам самозащиты относятся действия лица в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ), крайней необходимости (с. 1067 ГК РФ)» [18]. По мнению Е.В. Федулиной, такая форма самозащиты как необходимая оборона применительно к договорным отношениям в сфере займа, может быть применена в виде препятствования к доступу коллекторов, требующих возврат займа по поручению займодавца, в свое жилище [56, с.7]. Однако считаем данное утверждение не верным, т.к. «такие формы самозащиты как необходимая оборона, крайняя необходимость – применяются не только для

защиты от коллекторов, но и во многих других случаях, право на неприкосновенность жилища гарантируется Конституцией РФ, следовательно, данные формы самозащиты не являются специфическими для договора займа, а необходимо выделить именно такие, которые присущи исследуемому договору» [11, с.74].

Считаем верным мнение А.В. Романова, что «стороны договора займа не могут применить действия фактического порядка в форме самозащиты, однако они не лишены возможности совершить юридические действия правоохранительного характера в одностороннем порядке без обращения к компетентным органам, другими словами, речь идет о мерах оперативного воздействия, таких как во-первых, меры, связанные с исполнением обязательств за счет должника (например, ст. 397 ГК РФ; меры, связанные с обеспечением встречного удовлетворения (ст. 359 ГК РФ); меры, связанные с отказом совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента (меры отказного характера)»[63, с.45]. Данные меры применяются в зависимости от предмета займа. Непосредственно применение мер оперативного воздействия осуществляется посредством выставления претензии, уведомления, требования о необходимости надлежащего исполнения обязательств по договору займа, кроме того, могут использоваться примирительные процедуры (например, медиация).

В контексте исследования форм защиты прав и интересов сторон договора займа следует выделить отдельный порядок защиты, который действующим законодательством не урегулирован, однако активно исследуется учеными и применяется на практике – медиация как вид профессионального посредничества. Преимущество медиации перед юрисдикционными формами защиты гражданских прав в состоянии учесть высокую эмоциональность конфликта, поэтому он является важным альтернативным способом защиты прав участников договорных отношений.

В процессе медиации стороны самостоятельно посредством переговоров и добровольного волеизъявления принимают решение, основанное на балансе их интересов. Поскольку медиатор не является лицом, имеющим публично-властные функции, непосредственного решения общеобязательного характера он не принимает, а результатом медиации является «медиационное соглашение». Соглашение о результатах медиации является гражданско-правовой сделкой, направленной на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон в пределах спорных гражданско-правовых отношений, заключенных сторонами спора вне определенной юрисдикции [30, с. 214].

«Ст. 12 ГК РФ установила достаточно широкий перечень универсальных способов защиты гражданских прав и интересов судом, которые представляют собой систему закрепленных законом мер принудительного характера, имеющих материально-правовой характер, применение которых позволяет восстановить нарушенных (оспариваемые) права и осуществлять воздействие на правонарушителя. Наряду с универсальными, применяются также и специальные способы защиты, которые устанавливаются ГК РФ и другими федеральными законами РФ с целью применения для защиты отдельных прав» [20, с.131].

Конкретный способ защиты, естественно, определяется характером и субъективного гражданского права, и характером нарушения. В договоре или законе невозможно заранее предусмотреть все возможные способы, используя которые лицо, чье право нарушено, может компенсировать последствия нарушения [72, с. 13-14].

Таким образом, права сторон по договору денежного, товарного (вещевого) займа и займа в форме ценных бумаг различаются, в связи с этим необходима дифференциация механизма защиты прав сторон по договору займа в зависимости от предмета займа, соответственно, различаются и способы, средства, формы защиты. Стороны по договору займа могут применять как меры защиты, так и меры ответственности в составе комплекса

средств, предусмотренных ГК РФ для защиты прав сторон. Далее в работе рассмотрим отличия, и особенности применения мер защиты и мер ответственности.

2.2 Разграничение мер защиты и мер ответственности по договору займа

Нарушение прав по договору займа или оспаривание таких прав приводит к возникновению охранительных правоотношений и реализации мер защиты и такой их разновидности как мер юридической ответственности. При этом меры защиты и меры ответственности могут быть применимы по отношению к нарушителю прав как одновременно (в сочетании), так и по отдельности (самостоятельно).

Если заемщик не возвращает полученный займ, то займодавец имеет право получить, в соответствии с законодательством, надлежащее исполнение от должника, т.е. понудить заемщика выполнить обязанность в натуре или устранить недостаток исполнения. Если это осуществить не представляется возможным, то займодавец сам, используя свои собственные средства, восстанавливает утраченные в результате займа денежные средства (или вещи, или ценные бумаги – в зависимости от того, что конкретно являлось предметом залога), соответственно он несет дополнительные расходы, являющиеся по своей сути убытками от операции займа. Например, займодавец по договору займа на определенный срок передает определенную сумму денежных средств, в установленный срок заемщик средства не возвращает, а эти средства займодавец планировал дальше пустить в оборот, или, например, приобрести на них какое-либо имущество. В результате того, что заемщик не возвращает займ, займодавец вынужден сам искать дополнительные денежные средства для проведения дальнейших операций, которые, возможно, ему придется брать в кредит и платить за пользование кредитом проценты, что ведет к получению

убытков. Однако, ГК РФ предусмотрено, что в таком случае убытки могут быть переложены на заемщика, который своевременно не выполнил свои обязательства по возврату займа, другими словами, заемщик привлекается к гражданско-правовой ответственности, положение де займодавца восстанавливается, он возвращает и свои средства и поучает возмещение убытков, при этом применяются разные гражданско-правовые субинституты – защиты (принуждение к исполнению обязательств в натуре) и ответственности (взыскание убытков).

Для того чтобы разграничить понятия «меры защиты» и «меры ответственности» рассмотрим трактовку данных понятий. Как было отмечено выше в работе, в науке отсутствует единый подход к пониманию понятия «защита гражданских прав» и было определено, что под защитой гражданских прав следует понимать «принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления субъективного права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами либо самим управомоченным лицом в целях восстановления нарушенного права» [10, с.13]. Меры защиты нацелены на то, чтобы восстановить положение, существовавшее до нарушения права, к ним относятся: признание права, восстановление положения, присуждение к исполнению обязанности в натуре и т.д.

Что касается ответственности, то в юридической науке сформировалось три принципиально разных подхода к трактовке понятия «ответственность», а именно:

- ретроспективный,
- проспективный (позитивный),
- двухаспектный.

Наиболее распространенным, даже господствующим взглядом на понятие ответственности является ретроспективный подход к ней. При этом, в рамках этого подхода считается, что понимание юридической ответственности может быть только ретроспективным [1, с.374].

Между отдельными сторонниками ретроспективного подхода относительно понимания ответственности имеются определенные разногласия. Одни авторы сводят ее к обязанности лица, осуществившего правонарушение, претерпеть неблагоприятные последствия, другие – к санкции или ее реализации, третьи – к выполнению обязательства, которое нарушено, под влиянием государственного принуждения и т.д. Те, кто рассматривает ответственность в рамках ретроспективного подхода в процедурном ключе, как правило, определяют ее как применение к лицу, совершившему правонарушение, принудительных мер, предусмотренных санкцией нарушенной нормы, в установленном процессуальном порядке [8, с.105]. Уже в приведенном абзаце можно увидеть, что ретроспективный подход оборачивается вокруг таких юридических феноменов, как правонарушения и неблагоприятных последствий, которые возникают у правонарушителя, в связи с этим правонарушением.

Содержание и место ретроспективного взгляда на ответственность в системе постсоветского юридического знания (в том числе в российской правовой науке), скорее всего, обусловлены, с одной стороны, господством узкого понимания права в современной отечественной правосознания, правовой традиции и практике, а с другой, влиянием доктрины уголовного права на процесс формирования юридической науки в целом, ее отдельных отраслей (включая общеправовую теорию) и институтов.

К признакам негативного аспекта юридической ответственности большинство ученых относят следующие: «определяется государством в правовых нормах; опирается на государственное принуждение; применяется специально уполномоченными государственными органами; связана с возложением нового дополнительного долга; сказывается в негативных последствиях личного, имущественного и организационного характера; является формой реализации санкции правовой нормы в

конкретном случае и применяется к конкретному лицу; осуществляется в процессуальной форме; наступает только за правонарушения»[11, с.91].

«Некоторые ученые-юристы ставят под сомнение верность и целесообразность толкования юридической ответственности лишь в виде определенных негативных последствий» [32, с.115], или санкции, или другим приемлемым для ретроспективного подхода к ее толкованию образом. Это обусловлено тем, что ретроспективный подход к юридической ответственности воспринимается этими учеными как таковой, который не соответствует реалиям, имеющим место в юридической практике (в том числе современной), так также потребностям, которые возникали, возникают и будут возникать в будущем перед отечественной юридической наукой [16, с.266].

Критические упреки к ретроспективному пониманию юридической ответственности всегда, как правило, начинали приобретать достаточно большое распространение в те периоды жизни общества, которые связаны с его переходом в те стадии развития, на которых происходили (реально или квазиреально) процессы демократизации общественно-политического строя, активизации движения за обеспечение большего объема юридической защиты прав, свобод и интересов отдельно взятой личности и тому подобное. Именно в эти исторические моменты, как уже отмечалось выше, отдельные ученые-юристы пытались пересмотреть ретроспективное понимание юридической ответственности, предложить альтернативные взгляды на такой важный юридический феномен, каким является юридическая ответственность. Как правило, эти попытки не приводили к каким-то более или менее заметным положительным сдвигам в юридической науке и практике (при этом, в первую очередь, сказанное выше касается юридической практики). Однако, каждая такая попытка порождала определенные отклики в правовой науке, которые постепенно сходили на «нет». Все это вызывало то, что каждый новый раз критика ретроспективного взгляда на юридическую ответственность, а, соответственно, и альтернативных мнений относительно ее определения,

становилась все более сильной и аргументированной, а также такой, которая охватывала все больший круг сторонников.

Все альтернативные ретроспективному подходу взгляды на юридическую ответственность возможно объединить в два подхода: проспективный и двухаспектный.

В качестве альтернативного ретроспективному подходу к юридической ответственности в шестидесятые годы XX века в нашем правоведении формируется проспективный (позитивный) взгляд на нее (М. Строгович, Алексеев и другие). В его пределах считается, что юридическая ответственность предполагает строгое, совершенно инициативное выполнение своих обязанностей или осмысление лицом собственного долга перед обществом, понимание в свете этой обязанности содержания и значения своих действий, корректировки своих действий в соответствии с возложенными на него обязанностями – связями, которые вытекают из общественных связей человека.

Ученые-правоведы среди признаков положительной юридической ответственности называют следующие: «устанавливается государством в поощрительных правовых нормах; выступает средством государственного убеждения и правового стимулирования; применяется специально уполномоченными субъектами (государственными органами, руководителями организаций и т.п.); связана с предоставлением лицу дополнительных прав, возможностей и других социальных благ; выражается в определенных положительных последствиях имущественного, организационного и личностного характера; выступает формой реализации поощрительной санкции нормы права в конкретном случае и к конкретному лицу, но не отождествляется с ней; осуществляется в особой процессуальной форме (чаще всего на особо торжественных церемониях с соблюдением ряда процедур - как установление самого факта заслуги, так и вручение награды); наступает только за заслуги» [11, с.95].

Наряду с толкованием ответственности в проспективном ключе существует двухаспектный взгляд на нее (Р. Хачатуров, Р. Ягутян, В. Смирнов и другие). Согласно последнему подходу, ретроспективная ответственность является следствием нарушения отношений позитивной ответственности. Иными словами, ретроспективная ответственность возникает у субъекта права в случаях нарушения проспективной ответственности, то есть, когда он нарушил правило поведения, содержащееся в праве.

Рассмотрению ответственности в негативном аспекте посвящено большое количество исследований, однако как отмечает В. Н. Михайлова, «этот феномен гораздо шире и богаче и не сводится к одной из указанных составляющих, но в то же время эти составляющие с определенной стороны характеризует юридическую ответственность, юридическая ответственность без них становится немислимой» [37, с.21].

В этом контексте, пытаясь совместить положительный и отрицательный аспекты юридической ответственности, Ю.С. Потемкин предлагает следующее определение последней:

- в пределах узкого правопонимания юридическая ответственность – это сложное правоотношение, которое возникает между субъектами права в процессе реализации ими норм права, и которое, с одной стороны, связано с адекватной реализацией этими субъектами правовых предписаний, содержащихся в юридической норме, а с другой – с теми последствиями, которые возникают у этих субъектов в связи с нарушением ими упомянутых правовых предписаний (ретроспективная (точнее – негативно ответственность));
- в рамках широкого правопонимания юридическая ответственность – это правоотношение, которое возникает между субъектами права в процессе их самостоятельной деятельности в правовой сфере, и которое обеспечивает добровольное согласование интересов (прав, целей и т.д.) отдельно взятого субъекта права с интересами (правами, целями и т.п.) других отдельно взятых субъектов права, их сообществ и

или общества в целом, а также связь, которая возникает между социальными субъектами в случаях игнорирования каким-либо из них в своей деятельности интересов (прав, целой и т.п.) других субъектов права, их сообществ, общества в целом, то есть требований проспективной ответственности, и которая связана с применением к такому субъекту мер воздействия, которые являются формами несения этим субъектом определенных негативных последствий своих неправовых действий (отрицательная юридическая ответственность) [61, с.460].

Проспективный и двухаспектный взгляд на юридическую ответственность связан с определенным отходом их сторонников от чистого узкого правопонимания. Более того, иногда эти взгляды прямо опираются на ту или другую теорию, которую следует относить к школам широкого понимания права.

К сожалению, как правило, те ученые, которые объясняют юридическую ответственность в проспективной или двухаспектной плоскости, в своих характеристиках отдельных сторон формирования и действия механизма юридической ответственности, ее принципов и т.д. постоянно теряют связь с юридической материей, и выходят в сферу морально-этических размышлений и суждений, иногда даже начинают анализировать не столько ее юридические аспекты и стороны, сколько психологическую сторону поведения лица, то есть осуществляют свой научный поиск за пределами предмета юридической науки. Кроме того, как правило, выдвинув тезис о том, что юридическую ответственность следует понимать в проспективном (или двухаспектном) ключе, сторонники этих точек зрения при рассмотрении других (кроме понятия) вопросов, связанных с юридической ответственностью, фактически начинают сводить ее к ретроспективной ответственности.

В то же время, несмотря на недостатки, которые присущи позитивному и двухаспектному взглядам на юридическую ответственность (в том числе

вышеупомянутые), с абсолютизацией верности и необходимости ретроспективного подхода к пониманию юридической ответственности вряд ли следует соглашаться. Особенно это очевидно в контексте всего комплекса практических задач, которые должна сегодня обеспечить юридическая наука и практика. В первую очередь здесь имеется в виду воспитательная, профилактическая, просветительская, морально-этическая и т.д. функции права, оно играет в процессе своего воздействия на общество в целом и отдельно взятую личность.

В рамках любого из указанных подходов к пониманию юридической ответственности появляется вопрос о родовом понятии, которое следует выбрать для формулирования его научной дефиниции. Представляется, что в этом плане перспективным выглядит использовать в качестве такого понятия категорию «отношения» (или «правоотношение»).

М.В. Шавалеев предлагает рассматривать юридическую ответственность, как правоохранительное правоотношение [71, с.10].

В отличие от приведенной позиции, И.А. Кузьмин и некоторые другие ученые считают, что «добровольное исполнение обязательства юридической ответственностью не является, ответственность - не правоотношения, а атрибут, свойство долга на той стадии его реализации, при которой оно не выполняется добровольно даже при желании обязанного лица, и поэтому применяется государственное принуждение» [33, с.102].

Таким образом, можно утверждать, что в пределах ретроспективного подхода в принципе большинством авторов, как минимум, не отрицается возможность рассмотрения юридической ответственности как правоотношения. Что касается возможности рассматривать юридическую ответственность как разновидность правоотношений, в рамках положительного и двухаспектного подходов к ее пониманию, то это представляется достаточно естественным (если не сводить юридическую ответственность исключительно к психологическим волнениям, которые возникают у субъекта в связи с

добросовестным выполнением им своих правовых обязанностей / использованием правами (свободами).

Проанализировав сложившиеся в юридической литературе взгляды на природу, сущность и содержание такого правового явления как юридическая ответственность стоит отметить, что она рассматривается как ответственность за прошлое (отрицательный аспект) и за будущее (положительный аспект). Содержание негативного аспекта юридической ответственности определяется последствиями за социально вредные действия, положительный же аспект юридической ответственности исходит из правомерности деяния и наиболее желательной формой ответственности в обществе.

Однако, большое количество ученых откровенно игнорирует эту принципиально важную позицию и определяет юридическую ответственность односторонне, не раскрывая полностью при этом многоаспектности ее содержания, а следовательно, и функционального назначения. Так, понимая юридическую ответственность исключительно через категорию правонарушения, умаляется ее социальная значимость, однако при определении юридической ответственности лишь через призму позитивного аспекта нивелируются ее правосоставительные и охранные функции, происходит абсолютизация субъективной стороны, делается акцент на культурологическом аспекте. Таким образом, «юридическая ответственность – это регламентированная правовыми нормами реакция со стороны уполномоченных субъектов на действия физических или юридических лиц (коллективных субъектов), которые могут иметь выражение в несоблюдении установленных законом запретов, невыполнении установленных законом обязанностей, нарушении гражданско-правовых обязательств, нанесении вреда или нанесении ущерба и выраженная в применении к лицам, совершившим такие деяния, средств воздействия, которые влекут за собой лишение личного, имущественного или организационного характера» [20, с.68].

Для отношений гражданско-правовой ответственности характерно то, что ее субъекты юридически равноправны, а абсолютно конкретная обязанность возместить нанесенный ущерб или уплатить неустойку за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства возникает непосредственно из наличия деликта. Иными словами, гражданско-правовая ответственность возникает, так сказать, автоматически, без соблюдения какой-либо процедуры. Государственное принуждение, а затем и правоприменительная деятельность суда, становятся нужными только тогда, когда не происходит добровольная реализация указанного выше долга.

Как следует из выше сказанного, меры защиты и меры ответственности в системе средств защиты прав сторон следует разграничивать по следующим критериям:

Во-первых, по условию применения: для мер ответственности необходимо наличие вины правонарушителя, а для мер защиты наличие вины не является условием их применения.

Во-вторых, по функциональной направленности: функциями применения мер ответственности являются регулятивная и превентивная, карательная и восстановительная, воспитательная и интегративная функции, а меры защиты выполняют только превентивную и пресекательную функции.

В-третьих, по разграничению применяемых мер: в случае применения мер гражданско-правовой ответственности используются санкции, а при применении мер защиты обременительных последствий для правонарушителя не наступает.

Относительно договора займа кроме мер защиты и мер ответственности, целесообразно также выделить меру охраны прав обеих сторон – возможность применения письменной формы независимо от суммы займа, не смотря на то, что в п.1 ст.808 ГК РФ «установлена обязанность заключать письменный договор, если сумма займа составляет более 10000 руб., а если займодавцем является юридическое лицо, то не зависимо от сумму договор должен быть заключен в письменной форме. В целом, письменное оформление заемного

правоотношения выступает своего рода дисциплинирующей мерой, способствует надлежащему исполнению заемщиком взятого на себя обязательства и явится преградой для оспаривания договора займа по безденежности» [23, с.110].

Выводы по разделу 2

Таким образом, среди всего разнообразие способов защиты гражданских прав и интересов по договору займа, гражданско-правовых санкций, в частности, выделяются две группы. Ведь часть указанных правовых средств имеет определенно имущественный характер, тогда как другие имеют организационно-правовое содержание.

К первым относятся различные формы гражданско-правовой ответственности, реституционные меры и принудительное исполнение обязанности в натуре, а ко вторым – признание права, установление правоотношений, меры оперативного воздействия, включая отказ от договора, а также расторжение договора или изменение его условий, осуществляемых в юрисдикционном порядке (даже если возникновение права на отказ от договора не обусловлено нарушением обязательства другой его стороной).

3 Проблемы защиты прав сторон по договору займа и направления их решения

3.1 Меры защиты применяемых сторонами договора займа и пути их совершенствования

Стороны договора займа могут нарушить договоренности и во время его заключения, и в процессе исполнения. Как правило, на преддоговорной стадии заключения договора нарушаются, прежде всего права сторон по получению достоверной и актуальной информации.

Например, заемщик, получая займ может скрыть информацию о своем трудном финансовом положении, о наличии больших сумм долгов, о том, что он уволен с работы и у него нет постоянного источника дохода, и займодавец впоследствии может столкнуться с проблемой невозврата долга.

Непосредственно заемщик также может получить от займодавца неверную информацию относительно условий договора, например, касательно размера процентов за просрочку возврата займа, необходимости заключения дополнительного договора, требующего уплаты денежных средств, связанного, например, со страхованием жизни заемщика. Кроме того, заемщик, который желает заключить договор потребительского займа, может столкнуться с ситуацией необоснованного отказа в заключении договора.

Наибольший круг проблем и нарушения прав сторон встречается на стадии исполнения договора. Так, права займодавца могут быть нарушены заемщиком вследствие использования займа на иные, чем установленные в договоре, цели (в случае если они были прописаны в договоре займа. Или же заемщик при использовании вещи, определенной родовыми признаками, повредил ее или она вовсе была утрачена, и заемщик не может вернуть данную вещь, а также у него отсутствуют денежные средства для возмещения ущерба от порчи или потери вещи.

Права займодавца также нарушаются, если заемщик не соблюдает установленный договором срок возврата займа и уплаты процентов за пользование им. При этом права заемщика также могут быть нарушены в процессе исполнения договора займа путем начисления штрафов и комиссий, которые не были прописаны в договоре; требования заемщиком уплаты завешенного размера процентов.

В зависимости от того, какое именно право и какой конкретно стороны договора займа было нарушено, следует избирать меру защиты, которые, как было указано выше в работе, подразделяются на регулятивные меры (имеют целью урегулировать возникший спор, восстановить имущественное положение стороны, чьи права были нарушены) и превентивные меры (имеют цель профилактики, предотвращения правонарушения).

«К мерам регулятивного характера относятся признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий её недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; прекращение или изменение правоотношения. К превентивным мерам следует отнести такие способы защиты как признание права, предупреждение возможного правонарушения, установление факта, имеющего юридическое значение» [35, с.66].

По нашему мнению, для повышения эффективности такой превентивной меры защиты как признание права, сторонам в договоре займа целесообразно оформлять сделку в письменной форме, вне зависимости от того, какая сумма займа фигурирует в договоре, не смотря на то, что ст. 808 ГК РФ предусматривает заключение сделки в письменной форме только если сумма займа менее 10 тыс.руб. В других случаях договор займа может заключаться в устной форме, что предполагает возможность подтверждения факта заключения и его условий любыми средствами доказывания в соответствии с процессуальным законодательством, в том числе и свидетельскими показаниями. Сфера ее распространения, в основном, бытовые отношения

между гражданами. К договору займа применяются общие положения о форме сделки. Он может заключаться как методом подписания сторонами одного документа, так и фиксации его содержания в нескольких документах (в том числе электронных), в письмах, телеграммах, которыми обменивались стороны. Воля сторон при этом может быть выражена с помощью электронного или другого технического средства связи.

Некоторые суды ошибочно считают достаточным доказательством наличия сделки любые письменные данные о наличии долга. При этом правильной усматривается практика тех судов, которые, прежде всего, требуют предоставления заявителем собственно договора, подписанного сторонами. Однако для того, чтобы договор займа вступил в силу, необходимо подтверждение получения заемщиком займа. Для этого по содержанию договора должно следовать, что на момент его подписания займ уже фактически получен заемщиком. Например, договор содержит условие следующего содержания: «Подписание этого договора заемщиком подтверждает факт получения им от займодавца займа в размере...». Поэтому требует достаточно осторожного отношения к выводу о том, что письменная форма договора займа вследствие его реального характера является доказательством не только факта заключения договора, но и факта передачи денежной суммы заемщику. Вместе с тем несоблюдение сторонами письменной формы договора займа (когда он заключается устно, в то время как закон требует его заключения в письменной форме) не влечет его недействительность. Он остается действительным, но в этом случае стороны не могут прибегать к показаниям свидетелей.

Как доказательство заключения договора займа может быть представлена не только письменная расписка, но и, например, платежное поручение банка, счет-фактура на товары и т.п. Главное, чтобы эти документы подтверждали передачу займодавцем заемщику определенной денежной суммы или определенного количества вещей, ценных бумаг [65, с. 19]. Расписка заемщика является доказательством не только заключения договора, но и удостоверяет

факт получения им денежной суммы. Договор займа является заключенным с момента передачи денег или других вещей, и может не совпадать с датой составления расписки, удостоверяющей этот факт, однако в любом случае составлению расписки должен предшествовать факт передачи средств займа. Она обычно используется в отношениях между физическими лицами. При участии юридических лиц представлять расписки неотложной необходимости, поскольку получение и возврат ссуды оформляется первичными, расчетными и другими документами. В то же время достаточно распространенной является судебная практика признания недействительным договора займа, заключенного в форме расписки, искажающей реальную природу как договора займа, так и расписки. Следует также заметить, что не любая расписка может быть подтверждением заключения договора займа, а только удостоверяющая факт получения ссуды займа и содержит условия по их возврату.

«Нужно отметить, что до июня 2018 судебная практика была достаточно однородной, допускающей взыскание долга на основании расписки заемщика и при отсутствии в ней указания на непосредственное получение денег. В ряде случаев, передача подразумевалась, и расписка квалифицировалась как долговая при наличии в документе слова расписка с однозначно сформулированным указанием на обязанность вернуть» [14]. Так, например, в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.07.2014 N 49-КГ14-11 [55] указано, коллегия оставила в силе апелляционное определение, которым был взыскан долг на основании расписки, приняв решение, что отсутствие в расписке даты, конкретной суммы займа, сведений по получению и выплате займа, не опровергает его выдачу при том, что данные были подтверждены свидетелями. С другой стороны, Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации №41-КГ17-39 от 13 февраля 2018 г. истцу было отказано во взыскании, в том числе, в связи с тем, что в расписке отсутствует указание на непосредственное получение денег наследодателем ответчика [56].

После внесения изменений в ГК РФ в июне 2018 г. касательно договора займа, несмотря на отсутствие в последующих судебных актах специальных указаний, количество отказов во взыскании займов увеличилось.

Так, определением от 03.08.2018 г. N 4Г/7-7349/18 [57] отказано в истребовании дела, в связи с тем, что предоставленная расписка не доказывает передачи денежной суммы, поскольку использование слова «вернуть» само по себе факт передачи денежных средств в заем не подтверждает, а прямого указания о том, что ответчик взял в долг у истца определенную сумму в расписке нет. Другой пример – «определением от 14.01.2019 г. коллегия оставила в силе отказное решение по делу N 33-818/2019, в том числе, в связи с непредставлением документа, подтверждающего передачу. Договор был составлен в письменной форме, но не указывал на получение должником суммы» [58]. Эти и другие примеры из судебной практики показывают, что простые расписки очень часто приводят к отказу по искам займодавцев, в частности, если в расписке отсутствует прямое указание на то, что заемщик взял в долг у займодавца определенную сумму; если в договоре займа предусмотрено получение расписки, однако расписка отсутствует; если из текста расписки можно сделать вывод, что речь идет об иных расчетах, чем заемные; если расписка получена от субъекта, находящегося на грани банкротства, а то что крупная сумма была выдана подтверждения нет.

Таким образом, для того, чтобы такая мера защиты как признание права, была эффективной, сторонам в договоре займа не только необходимо оформлять сделку в письменной форме (в том числе, простой письменной, в форме расписки), но и строго соблюдать требования к ее содержанию и форме:

- обязательно должна быть указана дата сделки;
- величина денежной суммы (или определенное количество вещей, ценных бумаг), которая передается в виде займа;
- цель займа;
- прямое указание о том, что заемщик взял в долг у займодавца названную сумму денежных средств (или иной предмет залога);

- четко прописана дата возврата займа, величина процентов, которые должны быть уплачены за пользование займом и т.д., что имеет важное доказательственное значение в случае возникновения спора между сторонами по вопросу заключения договора.

Следующей мерой защиты прав сторон по договору займа является признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий её недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, т.е. стороны договора займа могут оспорить данный договор на основании 168-179 статей ГК РФ, в случае наличия на то оснований. Так например, в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15.03.2016 г. № 73-КГ16-1 были отменены акты нижестоящих судов, которые признали недействительным договора займа между общиной «Дылача» и гражданином Гуржаповым А.А. ВС РФ выявил, что материалы дела содержат данные о получении заемщиком денежных средств, а нуждаемость в денежных средствах не является доказательством мнимости оспариваемого договора займа [59].

Если по договору займа передаются денежные средства, вещи или ценные бумаги лицом, не являющимся их собственником, или без согласия собственника, то данный договор следует считать недействительной сделкой в соответствии со ст.ст.168, 209, 807 ГК РФ, при этом в соответствии со ст.301 ГК РФ собственник имеет право истребовать свое имущество у незаконного владельца. В судебной практике встречаются случаи, когда заемщик не знал, что по договору займа ему передают имущество, не принадлежащее займодавцу или против воли собственника такого имущества. В таком случае, собственник не является стороной в договоре займа, в возврат имущества, утраченного в результате недействительной сделки, осуществляется в соответствии с п.2 ст.167 ГК РФ между заемщиком и неуправомоченным отчуждателем, которым в данном случае является займодавец. Такая передача осуществляется в два этапа: прежде всего собственник предъявляет требования

на свое имущество и требует признать договор займа недействительным, а затем, если его требования удовлетворены, собственник имеет право подать на неуправомоченного займодавца в суд (виндикационный иск), а также возместить за его счет все понесенные собственником убытки.

«В судебной практике встречаются случаи, когда заемщики заявляют требование о признании договора займа в целом или его отдельных пунктов недействительными в связи с совершением сделки на крайне невыгодных для себя условиях, когда они были вынуждены к этому вследствие стечения тяжелых обстоятельств» [28, с.63].

До 2018 г. займодавец имел право устанавливать процент за пользование займом исходя их ставки банковского процента, действующей в его месте жительства (нахождения), а с 1 июня 2018 г. на законодательном уровне закреплено, что по умолчанию размер таких процентов устанавливается в соответствии с ключевой ставкой ЦБ РФ (п. 1 ст. 809 ГК РФ) на момент заключения договора займа, при этом предусмотрена возможность заключения договора с фиксированной или плавающей ставкой процентов (п. 2 ст. 809 ГК РФ). Если будет выявлено что такие граждане и/или организации заключили договор под проценты, превышающие в два и более раза обычные взимаемые по договорам займа, то суд имеет право уменьшить размер процентов до средних по отрасли (обычно взимаемых при конкретных обстоятельствах), что установлено п. 5 ст. 809 ГК РФ. Однако, в законодательстве не урегулирован вопрос относительно размера взимаемых процентов по договору займа, а именно, какой размер процентов следует считать «обычно взимаемыми при сравнимых обстоятельствах» и каковы размеры процентов, которые следует считать ростовщическими, что вызывает проблемы соблюдения прав и законных интересов всех его участников.

Важно обратить внимание, что на законодательном уровне не урегулирован вопрос какой именно размер процентов следует считать «обычно взимаемыми при сравнимых обстоятельствах» и каковы размеры процентов, которые следует считать ростовщическими, что является проблемой для судов,

накладывая на них дополнительные обязанности по анализу процентного рынка, установлению процентов, являющихся обычными при данных условиях в конкретном регионе. При этом на практике суды зачастую не утруждают себя проведением исследования рынка, ссылаются на п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 (2019) [22] и действуют согласно принципам свободы договора и добросовестного поведения участников гражданских правоотношений, отказывая в получении установленного в договоре процента (см., например Дело № 2-4809/2019 [23]).

24 апреля 2019 Мосгорсуд в Апелляционном определении по делу N 33-34941/2019, сделал выводы, что: принцип свободы договора не является безграничным; размер процентов по займу между физическими лицами более чем в два раза превышает обычно взимаемые проценты и является чрезмерно обременительным; размер процентов должен быть уменьшен до двойного размера ставки рефинансирования [25].

Для снижения риска оспаривания займодавцу желательно оформлять в договоре займа или дополнительном соглашении условия о взаимных заверениях, в которых должно быть отражено, что заемщик в момент заключения договора был правоспособен и дееспособен, он не будет оспаривать размер процентов по займу. Кроме того, можно указать, что заемщик рассматривал альтернативные предложения (указать какие со ссылками на условия, размещенные в сети интернет) и они, по его мнению, были менее выгодными, поэтому он выбрал именно данной займодавца для заключения договора займа и все условия его устраивают полностью. Однако, суд все равно может встать на сторону заемщика, так как норма п. 5 ст. 809 ГК РФ является неопределенной и по сути неурегулированной, но, включив условия о взаимных заверениях в договор займа или дополнительное соглашение к нему, у займодавца будет шанс доказать недобросовестность заёмщика и использовать норму о злоупотребление правом.

К числу мер защиты прав сторон по договору займа следует отнести также возможность изменения и расторжения договора займа, предусмотренную гл. 29 ГК РФ, что способствует урегулированию возникших между сторонами договора разногласий. При этом следует учитывать такие принципы гражданского права как нерасторжимость в одностороннем порядке заключенного договора (ст.310 ГК РФ) и неизменности договора (ст. 309 ГК РФ). Как следствие, стороны имеют право изменить или расторгнуть договор по обоюдному согласию и относительно просто бесконфликтно решить возникшее несогласие.

«В соответствии со ст.ст. 450-453 ГК РФ, изменить или расторгнуть договор займа можно по требованию одной из сторон посредством иска в суд, если было выявлено существенное нарушение условий договора другой стороной, а также в ст. 451 ГК РФ предусматривается возможность изменения или расторжения договора по причине существенного изменения обстоятельств, которые имели место быть в момент заключения договора» [23, с.112].

Необходимость в указанных защитных мерах может быть обусловлена не только нарушением, оспариванием или непризнанием субъективного гражданского права уполномоченного лица, но и необходимостью защиты его законного энтузиазма. Последний, в свою очередь, может быть связан с возникновением определенного чрезвычайного обстоятельства, кризисной ситуации, скажем, вооруженного конфликта или эпидемии. Отдельные из таких обстоятельств имеют не только чрезвычайный, но и объективно неотвратимый характер, тогда их именуют непреодолимой силой, наличие которой предопределяет увольнение участника гражданских отношений от гражданско-правовой ответственности. В то же время такие обстоятельства способны появляться как основания для изменения или прекращения обязательства через объективную (постоянную или временную) невозможность его выполнения. А кое-где те же факторы хотя и существенно усложняют, однако не делают возможным выполнение обязательства в целом, то есть имеют для

заинтересованной стороны наибольший характер случая, создавая только субъективную невозможность выполнения обязательства.

Например, Федеральный закон от 07.10.2022 N 377-ФЗ (ред. от 20.10.2022) «Об особенностях исполнения обязательств по кредитным договорам (договорам займа) лицами, призванными на военную службу по мобилизации в Вооруженные Силы Российской Федерации, лицами, принимающими участие в специальной военной операции, а также членами их семей и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» дает право получить отсрочку платежей гражданам, которые до мобилизации или участия в специальной военной операции (СВО) взяли ипотеку, любой потребительский кредит или микрозаем. Такое же право появится у других участников СВО, в том числе служащих в Вооруженных силах по контракту, войсках национальной гвардии, других организациях и органах. Воспользоваться отсрочкой платежей смогут и члены их семей по своим ранее взятым кредитам и займам.

Таким образом, законодателем была сконструирована разновидность прямо поименованного в ст. 11 ГК РФ способа защиты (изменения правоотношений), регулятивное влияние которого были ориентированы на кризисные условия, обусловленные заранее определенным кругом чрезвычайных обстоятельств.

К предпосылкам изменения или расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств относятся:

- разумное предвидение сторон договора, опирающегося на знание существенных для дела обстоятельств и их наиболее вероятное (при данных и обоснованно ожидаемых в будущем условиях) развитие;
- способность субъекта, который проявляет должную заботливость и осмотрительность, определить и принять меры, которые может определить и принять для устранения действия определенных отрицательных факторов обычное разумное лицо;

- способность сторон договора к обоснованному учету всех имеющихся и вероятных обстоятельств, которые могут или наверняка будут способствовать или препятствовать достижению желаемого результата (надлежащему исполнению договора), т.е. способность к мотивированному предсказанию;
- способность осознавать и предвидеть риски, присущие такой сфере деятельности, и учитывать в случае определения своих интересов на договорное, обычное или нормативно-правовое распределение этих рисков.

Итак, на первый план в случае изменения или расторжение договора займа при данных обстоятельствах выходит оценка субъективной стороны поведения заинтересованного лица относительно разумно ожидаемых от него, положенных в такой жизненной ситуации уровней предсказания вероятности наступления определенных чрезвычайных обстоятельств и риска несения их отрицательных последствий.

В целом, именно принцип добросовестности вместе с соображениями разумности и справедливости определяет допустимость ограничения в данной ситуации действия других принципов гражданско-правового регулирования – свободы договора и свободного волеизъявления участников гражданских отношений, в полной мере реализуемых при заключении сделки, расторжение которой добивается истец. Соответственно, предсказуемость на время заключения договора займа вновь возникших препятствий для реализации содержания имеющегося договорного обязательства устраняет какие-либо сомнения о полноценности встречного волеизъявления сторон и необходимости сохранения его юридическое значение.

Вместе с тем вряд ли принципам справедливости (в смысле распределения имеющихся рисков между сторонами договора), разумности (в части учета вероятности возникновения определенных негативных факторов) и добросовестности (относительно принадлежности осознания и предсказания воздействия объективно имеющихся или вероятных опасностей) отвечает

подход, позволяющий изменение или расторжение договоров из-за существенного изменения обстоятельств сугубо экономического характера, повлиявших на интересы профессионального коммерсанта, субъекта хозяйственной деятельности.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что наиболее часто договора займа расторгают через суд из-за допущения существенного нарушения заемщиком или существенного изменения обстоятельств, которые привели к получению убытков. Однако суды при рассмотрении исков очень внимательно относятся к изучению обстоятельств и не все могут быть признаны существенными. Например, в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 августа 2021 г. № 57-КГ20-7 [60] значительное изменение курса доллара к российскому рублю не было признано существенным изменением обстоятельств, дающим право изменить условия договора займа. То, что заемщик рисковал и ошибся при выборе валюты займа не означает, что стороны должны были предвидеть изменение курса валюты.

Итак, события последних лет показывают, что при защите прав сторон по договору займа в контексте изменения или расторжения договора, следует учитывать чрезвычайные обстоятельства типа вооруженного конфликта или пандемии, создающие кризисные условия для выполнения договорного обязательства, которые должны расцениваться сторонами и судом как основание для изменения или прекращения правоотношений из-за невозможности или чрезвычайной усложненности реализации их содержания, однако только при условии положительного установления в судебном порядке факта соблюдения стандартов добросовестности и разумности в поведении заинтересованного лица, а также учета справедливого распределения рисков возникновения соответствующих чрезвычайных обстоятельств.

В темпоральном измерении и в зависимости от фактических оснований для расторжения договора на отношения с применением этого способа защиты

гражданских прав и интересов могут распространяться общий или специальный сроки исковой давности, а охваченное соответствующим сроком право на расторжение договора может возникать или как один из ряда доступных способов гражданско-правовой защиты, или как исключительно допустимый способ защиты, или как ненадлежащая защитная мера (или способ защиты, на который не распространяется тот или иной срок исковой давности, предусмотренный для остальных способов защиты, которые могут быть применены при аналогичных нарушениях тех же договорных отношений).

Наличие существенного или даже решающего влияния определенной кризисной ситуации (чрезвычайного обстоятельства) на ход договорных правоотношений может обуславливать отличные правовые последствия в зависимости от применяемого заинтересованным лицом способа защиты: изменение или расторжение договора, признание договорного обязательства прекращенным (в том числе из-за невозможности его исполнения, за которую ни одна из сторон не отвечает), освобождение от гражданско-правовой ответственности в связи с действием обстоятельств непреодолимой силы.

В ГК РФ предусмотрена возможность отказа в одностороннем порядке от исполнения договора, что предусмотрено, например, договором поставки (ст. 523 ГК РФ). По сути, возможность одностороннего отказа представляет собой меру оперативного воздействия на одну сторону, нарушающую условия займа, и может быть применима и к договору займа, заключается в совершении другой стороной односторонних действий по прекращению договора займа в связи с существенным нарушением обязанностей.

«Что касается договора займа, то займодавец имеет право потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов в случае:

- нарушения заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку) (п.2 ст. 811 ГК РФ);

- невыполнения заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа (ст. 813 ГК РФ);
- утраты обеспечения (ст. 813 ГК РФ).
- ухудшения условий обеспечения по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает (ст. 813 ГК РФ);
- непредставления заемщиком займодавцу возможности обеспечить контроль за целевым использованием суммы займа (п.1 ст. 814 ГК РФ);
- невыполнения заемщиком условия договора займа о целевом использовании суммы займа (п.2 ст. 814 ГК РФ)» [63, с.88].

Одной из особенностей договора займа в связи с тем, что часть данных договоров относятся к реальным (если займодавцем является гражданин), является возможность оспорить договор по его безденежности (ст. 812 ГК РФ), так как наличие договора займа еще не означает, что заемщик получил от займодавца денежные средства, вещи или ценные бумаги, основанием договора является подтверждение факта передачи предмета займа. Безнадежность займа может быть следствием того, что займодавец, получив подписанный обеими сторонами договор займа должен был передать заемщику денежные средства, вещи ил ценные бумаги, однако он этого не сделал по той или иной причине (например, займодавец заболел или вынужден был срочно уехать, или же просто осуществил мошеннические действия). В таких случаях «защита прав заемщика должна осуществляться в порядке искового производства, бремя доказывания возлагается на заемщика, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений» [14, с.71].

Со стороны суда возможен отказ в защите права, если изучение материалов дела показало, что имеет место быть недобросовестное поведение одной из сторон, кроме того, суд имеет право принять другие меры, которые позволят защитить другую (добросовестную) сторону договора займа (п.2 ст. 10

ГК РФ. Примером подробных действий является затягивание, уклонение займодавца от принятия надлежащего исполнения заемщиком. В таком случае суд признает наступившим исполнение обязательств заемщиком надлежащим образом.

Таким образом, стороны договора займа могут нарушить договоренности и во время его заключения, и в процессе исполнения. В зависимости от того, какое именно право и какой конкретно стороны договора займа было нарушено, следует избирать меру защиты, которые подразделяются на регулятивные и превентивные меры. Для того, чтобы такая мера защиты как признание права, была эффективной, сторонам в договоре займа рекомендуется оформлять сделку в письменной форме (в том числе, простой письменной, в форме расписки), и, кроме того, строго соблюдать требования к ее содержанию и форме, что имеет важное доказательственное значение в случае возникновения спора между сторонами по вопросу заключения договора. «Для снижения риска оспаривания размера процентов нужно доказать, что заёмщик знал на что идет, что оценивал альтернативные варианты и что не будет злоупотреблять правом на оспаривание. Займодавцу желательно оформлять в договоре займа или дополнительном соглашении условия о взаимных заверениях» [35, с.216], в которых должно быть отражено, что заемщик в момент заключения договора был правоспособен и дееспособен, он не будет оспаривать размер процентов по займу. Кроме того, можно указать, что заемщик рассматривал альтернативные предложения (указать какие со ссылками на условия, размещенные в сети интернет) и они, по его мнению, были менее выгодными, поэтому он выбрал именно данной займодавца для заключения договора займа и все условия его устраивают полностью. Однако, суд все равно может встать на сторону заемщика, так как норма п. 5 ст. 809 ГК РФ является неопределенной и по сути неурегулированной, но, включив условия о взаимных заверениях в договор займа или дополнительное соглашение к нему, у займодавца будет шанс доказать недобросовестность заёмщика и использовать норму о злоупотребление правом.

События последних лет показывают, что при защите прав сторон по договору займа в контексте изменения или расторжения договора, следует учитывать чрезвычайные обстоятельства типа вооруженного конфликта или пандемии, создающие кризисные условия для выполнения договорного обязательства, которые должны расцениваться сторонами и судом как основание для изменения или прекращения правоотношений из-за невозможности или чрезвычайной усложненности реализации их содержания, однако только при условии положительного установления в судебном порядке факта соблюдения стандартов добросовестности и разумности в поведении заинтересованного лица, а также учета справедливого распределения рисков возникновения соответствующих чрезвычайных обстоятельств.

Наличие существенного или даже решающего влияния определенной кризисной ситуации (чрезвычайного обстоятельства) на ход договорных правоотношений должно обуславливать отличные правовые последствия в зависимости от применяемого заинтересованным лицом способа защиты: изменение или расторжение договора, признание договорного обязательства прекращенным (в том числе из-за невозможности его исполнения, за которую ни одна из сторон не отвечает), освобождение от гражданско-правовой ответственности в связи с действием обстоятельств непреодолимой силы.

3.2 Меры гражданско-правовой ответственности по договору займа и пути их совершенствования

Составляющей содержания любого субъективного гражданского права является гарантированная государством возможность защитить его от нарушений со стороны третьих лиц. При этом особенности тех или иных способов защиты определяются главным образом объектом, содержанием нарушенных правоотношений и правовым статусом их участников. Только надлежащий учет влияния всей совокупности указанных факторов в сочетании

с соблюдением основополагающих постулатов верховенства права способно обеспечить высокую эффективность функционирования механизма правового регулирования охранных отношений, включая тех, которые возникают в результате применения мер ответственности за нарушение договора займа.

«Вопрос о юридической ответственности и ее применении в качестве меры защиты от нарушения прав по договору займа является одной из краеугольных проблем теории гражданского права» [23, с.112].

Порядок в обществе, признание действия права достигаются постоянным преодолением произвола, деформации правопорядка и противоправных деяний. Возникновению позитивного права с самого начала противостояло его внутренняя противоположность – правонарушение, которым пронизана вся история создания правового режима. Обеспечение общественной дисциплины и правопорядка осуществляется при помощи влияния на поведение и сознание людей путем применения таких методов государственной и общественной деятельности, как убеждение и принуждение. Институт ответственности, в том числе и гражданско-правовой, является одним из самых действенных методов воздействия на поведение субъектов гражданских правоотношений.

Классическим является понимание гражданско-правовой ответственности как обусловленной особенностями предмета и метода гражданско-правового регулирования системы гражданско-правовых средств, с помощью которых, с одной стороны, обеспечивается и гарантируется защита гражданских прав и интересов субъектов гражданского права, с другой – осуществляется штрафное и воспитательное влияние на правонарушителей. Применение мер гражданско-правовой ответственности направлено прежде всего на обеспечение интересов конкретного лица и может осуществляться как во судебном, так и во внесудебном порядке.

Гражданско-правовая ответственность – это правовая конструкция, являющаяся базой режима законности и правопорядка, обеспечивает эффективное выполнение лицом своих обязательств. Социальная сущность ответственности проявляется в понимании, осознании и разграничении

последствий деятельности по критериям ее правомерности и целесообразности, возможности осуждения или поощрения.

Цель применения мер ответственности за нарушение обязательств по договору займа – формирование правомерного поведения субъектов данного договора как лиц, нарушивших обязательства, так и всех других членов общества, защита положительного договорного интереса, компенсация потерь потерпевшей стороны для восстановления существовавшего имущественного положения к заключению договора.

Гражданско-правовая ответственность является отрицательным для нарушителя следствием нарушенного обязательства. Юридическим основанием такой ответственности является закон, а фактическим – состав гражданского правонарушения. Гражданское правонарушение включает такие элементы как вред, вины, противоправное поведение, причинно-следственная связь, которая должна иметь юридический характер. Важным условием наступления гражданско-правовой ответственности является противоправность действий лица, нарушившего условия обязательства.

Весомым элементом системы гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства является форма ответственности. Так, популярной в цивилистической научной литературе является позиция, согласно которой ответственность за нарушение договорных обязательств реализуется в двух формах: в форме неустойки, а также в форме взыскания убытков. Однако анализ научных исследований в сфере гражданско-правовой ответственности дает возможность сделать вывод о существовании двух основных форм ответственности, а на их основе формируется третья форма – комбинированная. Первая базовая форма заключается в обязательстве виновного лица осуществить передачу имущества, уплату денег и т.п. Характерными чертами такого вида ответственности является то, что она является факультативным отягощением и имеет безэквивалентный характер.

Вторая базовая форма заключается в лишении лица прав, принадлежащих ему. Смешанная форма содержит элемент двух первых базовых форм.

Однако более удачным, по мнению автора, кажется распределение форм ответственности на общие и специальные. Общей формой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств является обязанность заемщика возместить ущерб, причиненный нарушением обязательства, займодавцу. Указанная форма гражданско-правовой ответственности применяется в случае невыполнения любого обязательства, вследствие чего она и рассматривается как универсальная категория. Однако основным условием привлечения лица к гражданско-правовой ответственности в форме возмещения ущерба является наличие указанных убытков. Если же убытков нет, требуются специальные формы ответственности за нарушение обязательств, к которым относятся взыскание неустойки: штрафа или пени, отказ от возврата задатка и различные санкции, применяемые к отдельным видам обязательств. Следует отметить, что, поскольку взыскание убытков, возникших вследствие невыполнения действующего исполнения обязательства по договору займа, является общей формой ответственности, даже если стороны в договоре не предусмотрели такую меру ответственности, применение его целесообразно и обосновано.

Что касается специальных форм ответственности, то к ним следует относить ответственность за просрочку выполнения денежного обязательства. Наиболее часто предметом залога являются денежные средства, кроме того, они используются как средство погашения долга. Если заемщик своевременно не возвращает денежные средства, которые им были взяты в займы, то договором займа предусматривается, что на эту сумму подлежат начислению проценты по статье 395 ГК РФ, что представляет собой, по сути, имущественную ответственность.

Правовая природа процентов в заемных правоотношениях заключается именно в своеобразном вознаграждении (плате) за пользование чужими средствами. Собственно «процент» является соевой частью целого, который, как

таковой, не имеет какой-либо правовой сущности, это элементарный инструмент для математических действий (в том числе и в случае необходимости рассчитать сумму пени, которая должна быть уплачена за просрочку исполнения денежного обязательства, или сумму штрафа, который также исчисляется в процентах от суммы невыполненного или ненадлежаще исполненного обязательства). Правовая сущность процентов проявляется только тогда, когда закон закрепляет за должником обязанность уплатить проценты за пользование не своими деньгами, в том числе и в случае просрочка выполнения обязательства. Именно тогда проценты приобретают форму соответствующего эквивалента, исчисляемого в денежных единицах измерения, на которые рассчитывает займодавец на момент заключения кредитного договора; это его реальная прибыль, которую он получит в будущем при исполнении договора займа.

Согласно ч. 3 ст. 890 ГК РФ, в случае отсутствия другой договоренности сторон проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата займа включительно. В понимании данной статьи проценты являются платой (соответствующим вознаграждением) за пользование чужими средствами, на которую рассчитывал займодавец на момент заключение договора. Согласно этой нормы, начисленные займодавцем проценты за период после наступления срока возврата займа и до момента его фактического возврата также следует считать соответствующим платой за пользование чужими средствами, поскольку если бы займ был возвращен вовремя, то возвращенные денежные средства займодавец использовал и дальше в своих экономических интересах, предоставляя займ другим субъектам (заемщикам). В случае потребительского займа имеются все основания считать, что проценты, являющиеся соответствующей платой (вознаграждением) за пользование чужими средствами, можно отнести к категории активов профессионального участника, являющегося стороной договора займа, включая требования, касающиеся

которых заявитель может утверждать о наличии у него по меньшей мере «правомерного ожидания» эффективного получения имущественного права.

Проценты, которые займодавец ожидает получать в качестве платы за пользование займом до момента фактического возврата кредита, является прибылью, активом, который рассчитывает получить займодавец к моменту заключения договора. Такой актив характеризуется экономической ценностью (способность быть оцененным в денежном эквиваленте), имеет целевое назначение (направлено на получение экономической выгоды).

«В связи с тем, что, как было сказано ранее, заемные отношения могут включать в себя регулятивное и охранительное денежные обязательства, возможно одновременное предъявление к неисправному должнику требования об уплате процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), и требования о компенсации убытков» [22, с.58]. «Так, в своем определении от 05.04.2021 № 4- КГ21-75 Верховный Суд РФ постановил, что можно взыскать одновременно проценты по займу и проценты за нарушение срока его возврата, при этом Верховный Суд РФ указал, что «проценты за нарушение срока возврата долга – это мера гражданско-правовой ответственности, законная неустойка. Их можно взыскать независимо от взыскания процентов по займу» [62].

«Помимо взыскания процентов по ст. 395 ГК РФ, при неисполнении заемщиком обязанностей, предусмотренных п. 2 ст. 811, статьями 813 и 814 ГК РФ, займодавец наряду с требованием о досрочном возврате всей суммы займа вправе потребовать уплаты причитающихся процентов, что, по сути, выступает дополнительным обременением для него, т.к. проценты уплачиваются за тот период, когда заемщик уже не пользовался денежными средствами займодавца» [23, с.112].

«Начислением и истребованием процентов за нарушение денежного обязательства не исчерпывается перечень мер, которые применяются участниками заемного обязательства. Основополагающим способом защиты, который предусмотрен ст. 12 ГК РФ и конкретизирован в ст. 15 ГК РФ,

является возмещение убытков» [16, с.78], которые представляют собой денежное выражение вреда, при этом существует тесная связь убытков с имущественным вредом. Идея определять убытки как понесённый имущественный вред, включающий реальный ущерб и упущенную выгоду, встречается уже в литературе дореволюционной эпохи. Позже оба вида убытков были закреплены в ГК РСФСР 1922 г.: первый – под названием «положительного ущерба», второй – под одноименным названием «упущенная выгода» [65]. В 1960 – 1980-х годах в результате совместных усилий юристов и экономистов, различных министерств и ведомств, предприятий стали разрабатываться методики определения размера убытков. Постсоветское гражданское законодательство об убытках значительно реформировалось вследствие рецепции норм Венской концепции 1980 г. о конкретных и абстрактных убытках. Так, положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция развития), содержание статьи 393.1 ГК РФ позволяют говорить о введении в гражданское законодательство 80 общих норм о конкретных и абстрактных убытках. При этом название таких убытков содержится только в Концепции развития, а в статье 393.1 ГК РФ оно не упоминается. Ранее об «абстрактных» убытках упоминалось только в статье 524 ГК, распространяющей свое действие лишь на договор поставки. В цивилистике указанные в пункте 1 статьи 393.1 ГК РФ убытки именуется конкретными, а указанные в пункте 2 статьи 393.1 ГК РФ²⁸ убытки именуется абстрактным. В литературе разграничение таких убытков проводится на базе специальной по отношению к статье 393.1 ГК РФ нормы статьи 524 ГК РФ.

В литературе обращается внимание на сходство конкретных и абстрактных убытков с упущенной выгодой. При этом вопрос о характере такого сходства является спорным. Е.А. Зверева полагает, что конкретные и абстрактные убытки трудно отграничить от упущенной выгоды, по сути рассматривая понятия таких убытков как смежные по отношению к упущенной

выгоде понятия [25, с14]. По мнению Д.Ф. Шакирова, речь идет об абстрактном и конкретном способах расчета упущенной выгоды [63, 79]. Е.В. Богданов, Д.Е. Богданов, Е.Е. Богданова конкретные и абстрактные убытки рассматривают как разновидность упущенной выгоды, поскольку имеют с ней общую цель – взыскание тех доходов, которые получило бы лицо при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено [12].

Анализ ст. 393 ГК РФ позволяет сделать вывод, что компенсация убытков есть универсальный способ защиты гражданских прав.

«Одним из краеугольных принципов гражданского права является принцип дозволенной направленности. Следовательно, все, что прямо законом не запрещено, разрешено. Необходимо отметить, что в ст. 395 ГК РФ предусмотрены специальные меры ответственности за неисполнение денежного обязательства – взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица. Если понесенные кредитором убытки превышают сумму процентов, причитающихся ему на основании п.1. ст. 395 ГК РФ, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму (п. 2. ст. 395 ГК РФ). Договор займа является типичным денежным обязательством, следовательно, данное правило применимо и к заемным правоотношениям» [39].

Убытки представляют собой отрицательное последствие для потерпевшей стороны по договору займа. Они должны быть компенсированы стороной, которая несет ответственность за их возникновение, при этом сторона, потерпевшая убытки, «должна получить имущественное удовлетворение в степени, не больше, чем необходимо для восстановления нарушенного права и компенсации причиненных убытков. В противном случае можно вести речь о неосновательном обогащении. Следовательно, необходимо разработать детальный, максимально учитывающий все обстоятельства, механизм

определения размера убытков, порядок их расчета. Это касается как реального ущерба, так и упущенной выгоды (ст.15 ГК РФ)» [23, с.115]. При этом сторона, которой был причинен ущерб (или упущенная выгода), должна доказать данный факт, что является довольно проблематично и нередко трудно доказуемо. Проблемой также является и то, что сумма взысканных убытков не компенсирует все имущественные потери стороны договора займа, которая их понесла. Особенно актуальной проблемы возмещения потерь стороны является в настоящее время в условиях роста инфляции. Если денежные средства, вещи, ценные бумаги, полученные по договору займа, не возвращаются в установленный срок, то из-за инфляции они обесцениваются. И например, если вещь не возвращается в связи с ее утратой, а заемщик хочет компенсировать ее потерю денежными средствами, то из-за инфляции через определенное время данная вещь уже стоит дороже и ее компенсация по установленной в договоре первоначальной сумме не возмещает все потери займодавца, который уже не сможет приобрести опять такую же вещь для передачи в дальнейшем ее в займ за средства, которые возместит заемщик, будет требоваться уже большая сумма чем та, которая фигурировала в договоре.

На должника возлагается обязанность уплатить займодавцу сумму задолженности с учетом установленного индекса инфляции, что предусмотрено ст. 208 ГК РФ, положения которой позволяют сторонам определять размер индексации непосредственно в договоре. При этом какие-либо критерии или условия, ограничивающие такой размер, отсутствуют. Важно подчеркнуть, что индексация (ст. 208 ГК РФ) и взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), а также договорная неустойка, являются разными по своей природе правовыми механизмами. Соответственно, при неплатеже или несвоевременном платеже долга на эту сумму также подлежат начислению проценты по статье 395 ГК. В ст. 1091 ГК РФ предусмотрена индексация сумм возмещения гражданам за вред, причиненный жизни и здоровью потерпевшего. Считаю целесообразным предусмотреть

похожую норму в ст. 395 ГК РФ, а именно дополнить ее указанием на обязанность возмещения процентов и суммы денежного долга с учетом индексации и дополнить ее следующим образом: «В случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате, подлежит уплате сумма долга с учетом установленного индекса инфляции за все время просрочки». В экономике индекс инфляции фактически определяет уровень обесценивания денег (уменьшение их покупательной способности). Начисление инфляции должно начинаться осуществляться со следующего дня, после того как денежное обязательство должно быть исполнено, а заканчиваться днем, предшествующий дате погашения долга, тогда потери от инфляции будут компенсированы.

В договоре займа для того, чтобы компенсировать инфляционные потери отдельно прописать условие о том, что в случае неисполнения в установленные договором сроки заемщиком своего обязательства по возврату займа и процентов по нему, они подлежат индексации со следующего дня, после того как денежное обязательство должно было быть исполнено, а заканчиваться днем, предшествующий дате погашения долга. Кроме того, должно быть указано, что в случае неисполнения судебного акта о взыскании в пользу заемщика денежных сумм, индексации подлежат также судебные расходы и иные суммы убытков, причиненных в результате невозврата займа в установленный договором срок.

Как было отмечено выше, проблемой возмещения убытков или упущенной выгоды, являются «трудности в доказывании данных фактов, либо сумма взысканных убытков не компенсирует все имущественные потери стороны договора займа, которая их понесла. В этой связи возникает необходимость в стимулировании должника к исполнению своих обязательств надлежащим образом» [35, с.46], для этого рекомендуем применение такой превентивной меры как соглашение об уплате неустойки (п. 1 ст. 330 ГК РФ), включенное в договор займа.

«По своей природе неустойка имеет двоякий характер, сочетая обеспечительную и компенсационную функции ответственности, что и позволяет различать неустойку и убытки. Включение в договор займа условий о неустойке должно дисциплинирующим образом воздействовать на стороны, а неисполнение стороной своих обязанностей «превращает» неустойку в меру ответственности (ст. 394 ГК РФ) и способ защиты (ст. 12 ГК РФ), компенсируя стороне ее потери» [63, с.79].

Для определения размера неустойки с учетом предотвращения возникновения необоснованного обогащения, следует применять положения ст. 394 ГК РФ, при этом в гражданском законодательстве отсутствуют ограничения по размеру договорной неустойки, проблемой является то, что часто при удовлетворении требования о взыскании с заемщика одновременно взыскиваются пени и штраф. На наш взгляд, следует исключить подобную возможность, для чего необходимо на законодательном уровне запретить взыскание за одно правонарушение и пени, и штрафа.

Также считаем необходимым обратить внимание на такую разновидность неустойки как, так называемая «товарная» неустойка» [38, с.69], которая «имеет явное сходство с таким способом обеспечения исполнения обязательства как неустойка. В случае с товарной неустойкой должник должен уплатить не денежную сумму, а передать определенное количество товара или иную вещь» [38, с.69].

«В науке и в судебной практике (например, Решение арбитражного суда Республики Калмыкия от 20.06.2017 г. №А22-674/17/4-70) существует мнение, что применение товарной неустойки является действенным способом обеспечения исполнения обязательства в отношениях между предпринимателями» [52].

Выводы по разделу 3

Таким образом, для отношений гражданско-правовой ответственности характерно то, что ее субъекты юридически равноправны, а абсолютно

конкретная обязанность возместить нанесенный ущерб или уплатить неустойку за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства возникает непосредственно из наличия деликта.

Иными словами, гражданско-правовая ответственность по договору займа возникает, так сказать, автоматически, без соблюдения какой-либо процедуры, и применяется в зависимости от сложившейся ситуации, выполняя компенсационную функцию (если возмещается причиненный противоправными действиями вред) или штрафную (если, например, осуществляется взыскание неустойки). Кроме того, в состав мер ответственности, применяемых при нарушении гражданских прав сторон в договоре займа, относятся возмещение убытков, взыскание процентов в случае неправомерного использования чужих денежных средств, компенсация морального вреда, потеря задатка.

Заключение

По результатам проведенного исследования целесообразно сформулировать следующие выводы и рекомендации.

Впервые институт займа формируется в древнем римском частном праве, хотя его прообразы были известны вавилонскому праву. На русских землях институт займа впервые нашел свое нормативное закрепление в нормах Русской Правды, уже частично регламентировавшей отношения залога. Особое развитие институт займа получил в нормах Соборного Уложения 1649 г., прошел четыре этапа своего развития в советский период: с принятием Гражданских кодексов РСФСР, Основ гражданского законодательства изменялись отдельные положения, структура, условия договора займа. Однако окончательно институт займа был сформирован только с принятием ГК РФ в 1996г. С этого времени начинается новый этап развития и эволюции института займа, который происходит и сейчас.

Договор займа играет важную роль в современных экономических условиях и идет постепенное развитие данного института. С принятием части второй ГК РФ в 1996г договор займа получил статус реального одностороннего договора, однако в 2017г в ГК РФ были внесены изменения в рамках реформы законодательства России и с 1 июня 2018г договор займа стал консенсуальным (только если займодавцем является гражданин договор займа является реальным) и двусторонне обязывающим.

Среди всего разнообразие способов защиты гражданских прав и интересов по договору займа, гражданско-правовых санкций, в частности, выделяются две группы. Ведь часть указанных правовых средств имеет определенно имущественный характер, тогда как другие имеют организационно-правовое содержание. К первым относятся различные формы гражданско-правовой ответственности, реституционные меры и принудительное исполнение обязанности в натуре, а ко вторым – признание

права, установление правоотношений, меры оперативного воздействия, включая отказ от договора, а также расторжение договора или изменение его условий, осуществляемых в юрисдикционном порядке (даже если возникновение права на отказ от договора не обусловлено нарушением обязательства другой его стороной). Другими словами, в ГК РФ предусмотрено, что для защиты прав сторон по договору займа к нарушителю могут быть применимы меры охраны (заключение договора займа между гражданами в письменной форме независимо от его суммы), меры защиты и ответственности. Спецификой применения мер защиты является то, что их применение к правонарушителю не связано с субъективным моментом, а для применения мер ответственности необходимо установление его вины, наличие субъективного отношения лица к своим действиям.

Несмотря на существование достаточно широкой системы мер защиты прав сторон по договору займа, судебная статистика свидетельствует о росте количества правонарушений в этой сфере, так, в соответствии с данными отчета о работе судов общей юрисдикции по первой инстанции за 2021 год количество подобных дел составило на 28,1 % больше, чем в предыдущем году, что свидетельствует о необходимости совершенствования договорного права и гражданского законодательства.

Стороны договора займа могут нарушить договоренности и во время его заключения, и в процессе исполнения. В зависимости от того, какое именно право и какой конкретно стороны договора займа было нарушено, следует избирать меру защиты, которые подразделяются на регулятивные и превентивные меры. Для того, чтобы такая мера защиты как признание права, была эффективной, сторонам в договоре займа рекомендуется оформлять сделку в письменной форме и строго соблюдать требования к ее содержанию и форме, что имеет важное доказательственное значение в случае возникновения спора между сторонами по вопросу заключения договора. Займодавцу желательно оформлять в договоре займа или дополнительном соглашении условия о взаимных заверениях. Кроме того, можно указать, что

заемщик рассматривал альтернативные предложения (указать какие со ссылками на условия, размещенные в сети интернет) и они, по его мнению, были менее выгодными, поэтому он выбрал именно данной займодавца для заключения договора займа и все условия его устраивают полностью. Однако, суд все равно может встать на сторону заемщика, так как норма п. 5 ст. 809 ГК РФ является неопределенной и по сути неурегулированной, но, включив условия о взаимных заверениях в договор займа или дополнительное соглашение к нему, у займодавца будет шанс доказать недобросовестность заемщика и использовать норму о злоупотребление правом.

События последних лет показывают, что при защите прав сторон по договору займа в контексте изменения или расторжения договора, следует учитывать чрезвычайные обстоятельства типа вооруженного конфликта или пандемии, создающие кризисные условия для выполнения договорного обязательства, которые должны расцениваться сторонами и судом как основание для изменения или прекращения правоотношений из-за невозможности или чрезвычайной усложненности реализации их содержания, однако только при условии положительного установления в судебном порядке факта соблюдения стандартов добросовестности и разумности в поведении заинтересованного лица, а также учета справедливого распределения рисков возникновения соответствующих чрезвычайных обстоятельств.

Наличие существенного или даже решающего влияния определенной кризисной ситуации (чрезвычайного обстоятельства) на ход договорных правоотношений должно обуславливать отличные правовые последствия в зависимости от применяемого заинтересованным лицом способа защиты: изменение или расторжение договора, признание договорного обязательства прекращенным (в том числе из-за невозможности его исполнение, за которую ни одна из сторон не отвечает), освобождение от гражданско-правовой ответственности в связи с действием обстоятельств непреодолимой силы.

Для отношений гражданско-правовой ответственности характерно то, что ее субъекты юридически равноправны, а абсолютно конкретная обязанность возместить нанесенный ущерб или уплатить неустойку за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства возникает непосредственно из наличия деликта. Иными словами, гражданско-правовая ответственность по договору займа возникает, так сказать, автоматически, без соблюдения какой-либо процедуры, и применяется в зависимости от сложившейся ситуации, выполняя компенсационную или штрафную функции. Кроме того, в состав мер ответственности, применяемых при нарушении гражданских прав сторон в договоре займа, относятся возмещение убытков, взыскание процентов в случае неправомерного использования чужих денежных средств, компенсация морального вреда, потеря задатка.

По договору займа наиболее часто применяется такая мера гражданской ответственности как начисление и в дальнейшем взыскание процентов в случае неисполнения денежного обязательства. Возможно одновременное предъявление к неисправному должнику как требования об уплате процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), так и требования о возмещении убытков.

В договоре займа для того, чтобы компенсировать инфляционные потери целесообразно отдельно прописать условие о том, что в случае неисполнения в установленные договором сроки заемщиком своего обязательства по возврату займа и процентов по нему, они подлежат индексации со следующего дня, после того как денежное обязательство должно было быть исполнено, а заканчиваться днем, предшествующий дате погашения долга. Также указать, что в случае неисполнения судебного акта о взыскании в пользу заемщика денежных сумм, индексации подлежат также судебные расходы и иные суммы убытков, причиненных в результате невозврата займа в установленный договором срок.

Проблемой возмещения убытков или упущенной выгоды, являются трудности в доказывании данных фактов, либо сумма взысканных убытков не

компенсирует все имущественные потери стороны договора займа, которая их понесла. В этой связи возникает необходимость в стимулировании должника к исполнению своих обязательств надлежащим образом, для этого рекомендуем применение такой превентивной меры как соглашение об уплате неустойки (п. 1 ст. 330 ГК РФ), включенное в договор займа. Кроме того, для эффективного исполнения обязательств по договору займа предлагается ввести понятие «товарная неустойка», когда должник должен уплатить не денежную сумму, а передать определенное количество товара или иную вещь.

Считаем возможным предложить следующие изменения и дополнения:

Во-первых, в гл. 42 ГК РФ с учетом изменений, внесенных федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ, вступивших в силу с 01 июня 2018 г. Абзац 2 пункта 1 статьи 807 ГК РФ изложить в новой редакции: «Договор займа, в котором займодавцем (заимодателем) является гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем, и предметом которого являются деньги, считается заключенным с момента передачи денег».

Во-вторых, ст. 395 ГК РФ дополнить указанием на обязанность возмещения процентов и суммы денежного долга с учетом индексации: «1. В случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате, подлежит уплате сумма долга с учетом установленного индекса инфляции за все время просрочки».

В-третьих, п. 6 ст. 7 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» изложить в следующей редакции: «Договор потребительского займа считается заключенным, если между сторонами договора достигнуто согласие по всем индивидуальным условиям договора, указанным в части 9 статьи 5 настоящего Федерального закона».

Список используемой литературы и используемых источников

1. Агапов А.П. Административное право / А.П. Агапов. – М.: Юрайт, 2019. – 780с.
2. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 26.03.2019 по делу N 33-6300/2019// Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.garant.ru/> (дата обращения: 19.10.2022)
3. Апелляционное определение Владимирского областного суда от 13.09.2017 по делу N 33-3336/2017// Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.garant.ru/>(дата обращения: 19.10.2022)
4. Апелляционное определение города Москвы от 24 апреля 2019 г по делу №33-34941/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант». [Электронный ресурс] – URL: <https://www.garant.ru/>(дата обращения: 19.10.2022)
5. Беспалов, Ю. Ф. Договорное право / Ю.Ф. Беспалов, О.А. Егорова, П.А. Якушев. - М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2020. - 552 с.
6. Богданова Е. Е. Гражданское право. Учебник. / Е. Е. Богданова, Д. Е. Богданов, Л. Ю. Василевская. - М.: Проспект, 2020. - 448 с.
7. Брагинский, М. И. Договорное право. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2016. - 442 с.
8. Буравлев Ю.М. Виды юридической ответственности в системе государственной службы / Ю.М. Буравлев. – М.: Юрист, 2018. – 220 с.
9. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – 416 с.
10. Валеев Д.Х. Гражданско-правовые средства в процессуальном механизме реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве/ Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев // Исполнительное право. - М.: Юрист, 2019. № 4. - С. 13

11. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2017. – 782 с.
12. Вишневский П.Н. Правовое регулирование договора международного займа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук./ П.Н. Вишневский - М., 2015. – 30 с
13. Водчиц Д.И. Ограничение на проценты по займу, или Как отбить желание давать в долг/ Д.И.Водчиц [Электронный ресурс] – URL: https://zakon.ru/blog/2019/9/26/ogranichenie_na_procenty_po_zajmu_ili_kak_otbit_zhelanie_davat_v_dolg(дата обращения: 15.10.2022)
14. Гарифулин Д. И. О доказывании факта передачи денег при заключении договора займа [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2020/7/9/o_dokazyvanii_fakta_peredachi_deneg_pri_zaklyuchennii_dogovora_zajma<http://www.arbitr.ru/> (дата обращения: 12.10.2022)
15. Гимадиева Ю.Р. Понятие и правовая природа договора займа // Актуальные вопросы права, экономики и управления / редкол.: С.В. Лукашевич [и др.]. Чебоксары: ИД «Среда», 2020. – 252 с.
16. Граждан В.Д. Государственная гражданская служба РФ. Нормативно-правовые акты / В.Д. Граждан. – М.: «КноРус медиа», 2018. – 420 с.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021)[Электронный ресурс]: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения: 19.10.2022)
18. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) [Электронный ресурс]: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 19.10.2022)
19. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 26.11.2001) [Электронный ресурс]: URL:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/ (дата обращения: 19.10.2022) (утратил силу)

20. Гражданское право: учеб./ С.С. Алексеев, Б. М. Гонгало, Д. В. Мурзин [и др.]; под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2017. — 720 с.

21. Гражданское право: учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 2. М., 2017.

22. Гришаев, С. П. Гражданское право/ С. П. Гришаев. - М.: Норма, Инфра-М, 2015. - 608 с.

23. Груздев В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву / В.В. Груздев. - М.: Wolters Kluwer, 2017. - 272 с.

24. Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, доступно [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258><http://www.arbitr.ru/> (дата обращения: 12.10.2022)

25. Елисеев Н. Г. Договорное право. Соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов. - М.: Статут, 2021. - 528 с.

26. Еналеева И.Д. Защита прав потребителей. Часто задаваемые вопросы, образцы документов / И.Д. Еналеева. - М.: Дашков и Ко, 2020. - 236 с.

27. Еремин С.Г. Договор в финансовом праве / С.Г. Еремин. - М.: И. В. Балабанов, 2019. - 156 с.

28. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер/ Т.И. Илларионова - Свердловск, 1980. – 290 с.

29. История государства и права России в 3 ч. Часть 1: учебник для вузов / В. Е. Рубаник [и др.]; под общей редакцией В. Е. Рубаника. — М.: Издательство Юрайт, 2022. — 313 с.

30. Как подтвердить безденежность договора займа. Судебная практика. URL: [Электронный ресурс]. URL: <https://admmuji.ru/blog/obzhalovanie/kak-podtverdit-bezdenezhnost-dogovora-zajma-sudebnaaya-praktika.html>(дата обращения: 20.10.2022)
31. Калемина, В. В. Договорное право. Учебное пособие / В.В. Калемина, Е.А. Рябченко. - М.: Омега-Л, 2020. - 256 с.
32. [Электронный ресурс]: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/ (дата обращения: 19.10.2022) (утратил силу)
33. Кузьмин И.А. Юридическая ответственность и ее реализация учеб. пособие / И. А. Кузьмин. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2018. – 285 с.
34. Лупу А.А., Оськина И.И. Законна ли деятельность коллекторских агентств? // Хозяйство и право. - 2018. - № 3. – С.14-18.
35. Масалимова, А. А. Проблемы правового регулирования договора займа в Российской Федерации / А. А. Масалимова // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2022. – № 10-2(61). – С. 215-217
36. Мейер, Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. - М.: Статут, 1997. - 750 с.
37. Михайлова, В. Н. Государственная служба как социокультурное образование / В. Н. Михайлова // Учёные записки Российского государственного социального университета. – 2019. – № 4. – С. 21-30.
38. Новикова А.А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2021. - № 2. - С. 69 - 73.
39. Новицкий, И. Б. Римское право: учебник для среднего профессионального образования / И. Б. Новицкий. — М.: Издательство Юрайт, 2022. — 298 с.

40. О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с "Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.") [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 11.11.1922 (с изм. от 02.02.1923). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/ (дата обращения: 19.10.2022) (утратило силу)

41. О внесении изменений в часть первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон РФ от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_220900/ (дата обращения: 19.10.2022)

42. О потребительском кредите (займе) [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 21.12.2013 N 353-ФЗ (ред. от 08.03.2022) http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155986/ (дата обращения: 19.10.2022)

43. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/ (дата обращения: 19.10.2022)

44. О третейских судах в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ (ред. от 08.12.2020). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37831/ (дата обращения: 19.10.2022)

45. Об особенностях исполнения обязательств по кредитным договорам (договорам займа) лицами, призванными на военную службу по мобилизации в Вооруженные Силы Российской Федерации, лицами, принимающими участие в специальной военной операции, а также членами их семей и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 07.10.2022 N 377-ФЗ (ред. от 20.10.2022) URL:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_428310/ (дата обращения: 20.10.2022)

46. Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей [Электронный ресурс]: Постановление Правительства РФ от 01.06.2012 N 543. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_130599/ (дата обращения: 19.10.2022)

47. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019) [Электронный ресурс]: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323388/ (дата обращения: 19.10.2022)

48. Определение Верховного Суда от 21 октября 2021 г №305-ЭС21-11563 по делу №А40-88571/2020 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» [Электронный ресурс] URL: <https://www.garant.ru/>(дата обращения: 19.10.2022)

49. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.07.2014 N 49-КГ14-11 [Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt.ru> (дата обращения 20.10.2022)

50. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации №41-КГ17-39 от 13 февраля 2018 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt.ru> (дата обращения 20.10.2022)

51. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 03.08.2018 г. N 4Г/7-7349/18 [Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt.ru> (дата обращения 20.10.2022)

52. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 14.01.2019 г. N 33-818/2019[Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt.ru> (дата обращения 20.10.2022)

53. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15.03.2016 г. № 73-КГ16-1[Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt.ru> (дата обращения 20.10.2022)

54. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 августа 2021 г. № 57- КГ21-7[Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt.ru> (дата обращения 20.10.2022)

55. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.04.2021 № 4- КГ21-75[Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt.ru> (дата обращения 20.10.2022)

56. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик" (утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1) (ред. от 26.11.2001) [Электронный ресурс]: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_972/ (дата обращения: 19.10.2022) (утратил силу)

57. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс]: утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1 (ред. от 14.07.2022). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/ (дата обращения: 19.10.2022)

58. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20 марта 2016 г. № Ф02-833/16 по делу № А33-6853/2015 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» [Электронный ресурс] URL: <https://www.garant.ru/>(дата обращения: 19.10.2022)

59. Постановление Арбитражного суда города Москвы от 15 сентября 2020 года по делу № А40-88571/2020 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» [Электронный ресурс] URL: <https://www.garant.ru/>(дата обращения: 19.10.2022)

60. Постановление Арбитражного суда города Москвы от 26 октября 2019 года по делу № 2-4809/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» [Электронный ресурс] URL: <https://www.garant.ru/>(дата обращения: 19.10.2022)

61. Потемкина Ю.С. Категория «ответственность» в сфере государственной службы / Ю.С. Потемкина // Университетские научные записки. - 2020. - №3 (43). - С. 460-468.
62. Решение арбитражного суда Республики Калмыкия от 20.06.2017 г. №А22-674/17/4-70 [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 20.10.2011).
63. Романов А.В. Проявление свободы договора при исполнении договорного обязательства/ А.В. Романов //Гражданское право. – 2021. –№2.– С. 44-46
64. Рыбакова С.В. Что нового привнесет Гражданский кодекс в регулирование кредитных отношений?/ С.В. Рыбакова // Банковское право. - 2021. - № 5. – С.25-29.
65. Суворова С.В. Договор в гражданском праве/ С.В. Суворова // Российская юстиция. –2021. – №6 – С.25-30
66. Федулина Е.В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа): Автореф. дисс. канд. юр. наук./ Е.В. Федулина – Уфа, 2015. – 35 с.
67. Хабиров А. И. Разграничение мер защиты и ответственности в договоре займа/ А. И. Хабиров// Право и управление. XXI век. – 2019. - №3(52) – С.25-30
68. Хабиров А. И. Система прав и обязанностей сторон заемного обязательства в современном праве/ А. И. Хабиров// Право и управление. XXI век. – 2019. - №1(50) – С.18-24
69. Хабиров А.И. О значении исторического развития для становления современного института займа/ А.И. Хабиров // Гражданское право. - 2017. - № 3.- С.85-92.
70. Чеговадзе Л. А. О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение/ Л. А. Чеговадзе // Юрист. - 2021. - № 12. - С. 8-12.

71. Шавалеев М.В. О принципах юридической ответственности / М.В. Шавалеев // Право и государство. – 2020. – №6. – С.10-16.
72. Швачко Н.А. Проблема признания кредитного договора с участием потребителя договором присоединения/ Н.А. Швачко // Юрист вуза. - 2022. - № 6. – С.71-79.
73. Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук./ О.О. Юрченко - Тверь, 2014. – 352 с.
74. Яровая М. В. Римское право: учебное пособие для среднего профессионального образования / М. В. Яровая. —М.: Издательство Юрайт, 2022. — 252 с.
75. Asiedu-Akrofi D. Negative Pledge Clauses in International Loan Agreements // Law and Policy in International Business. 1995. P. 2
76. McKnight A. The Law of International Finance. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 144.
77. Wood P.R. Law and Practice of International Finance. London: Sweet & Maxwell, 2008. P. 127
78. Principles of European Contract Law. P. I-II / Ed. by O. Lando and H. Beale. The Hague: Kluwer Law International, 2020. – 115 p.
79. The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary / Ed. by D. Busch, E.H. Hondius, H.J. van Kooten, H.N. Schelhaas, W.M. Schrama. Nijmegen, 2021. – 205 p.
80. Siems M., & Mac Síthigh, D. Mapping legal research // The Cambridge Law Journal. - 2021. - 71(3). – p. 17-22.