

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

Института права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовая

(направленность (профиль) / специализация)

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТЫ)**

на тему Договор займа

Студент

А.О. Дряхлова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Доцент Р.Ф. Вагапов

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2022

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Общие положения о договоре займа.....	6
1.1 Понятие и гражданско-правовая характеристика договора займа.....	6
1.2 Виды договора займа.....	17
Глава 2. Элементы договора займа.....	22
2.1 Субъектный состав договора займа.....	22
2.2 Форма договора займа.....	24
2.3 Содержание договора займа.....	28
Глава 3. Заключение, исполнение и прекращение договора займа.....	37
3.1 Особенности заключения договора займа.....	37
3.2 Исполнение договора займа.....	41
3.3 Прекращение договора займа.....	48
Заключение.....	54
Список используемой литературы и используемых источников.....	60

Введение

Актуальность. Важной для гражданского оборота и рынка является сфера кредитно-заемных отношений, которые существуют с давних пор. В настоящий момент заемные правоотношения являются важной частью рынка и играют значительную роль в жизни граждан, решая проблему удовлетворения личных потребностей граждан, а также нужд государственного о (государственные займы).

Договор займа является одним из наиболее востребованных договоров на практике. Несмотря на тот факт, что отечественному гражданскому законодательству он известен уже давно, в 2018 году в его правовое регулирование был внесен ряд изменений - законодатель решил отказаться от традиционного регулирования договора займа в качестве исключительно реальной сделки, а также внес ряд изменений, касающихся предмета договора, прав его сторон и пр. Все это позволяет сделать вывод о том, что правовой договор займа все еще развивается и задача исследования его основ и новелл законодательства остается актуальной.

Все вышесказанное определяет актуальность выбранной темы работы. Актуальность также дополнительно обусловлена выявленной проблематикой правового регулирования договора займа.

Степень научной разработанности темы. Поскольку договор займа был известен еще дореволюционному законодательству, то первые научные работы, посвященные этому институту, появились именно в ту эпоху – ряд его доктринальных проблем был рассмотрен такими выдающимися отечественными правоведами как Д. И. Мейер, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич.

В советской правовой науке вопросам договора займа не уделялось достаточного внимания.

В основном исследования касались эволюции заемных правоотношений в России (А. И. Загоровский, С. Г. Струмилин, В. А. Удинцев).

Если ранее исследования этого института проводились в основном на уровне статей, параграфов в учебниках или специальной литературе, то за последние два десятилетия наблюдается появление и комплексных специализированных исследований – авторства М. К. Абдуллаева, Л. А. Блинникова, Н. В. Грицай, Н. В. Карповой, А. И. Хабилова.

Несмотря на наличие литературы по теме работы, в том числе нескольких специализированных диссертаций, наблюдается дефицит комплексных исследований в рассматриваемом вопросе, что определяет необходимость дальнейшего изучения и разработки института договора займа.

Объектом исследования правоотношения, складывающиеся между участниками гражданского оборота по поводу предоставления денежных средств и вещей, определенных родовыми признаками, ценных бумаг на условиях возвратности, опосредованные договором займа.

Предметом исследования являются нормы законодательства о договоре займа, положения правовой доктрины, судебная практика.

Цель исследования – комплексный анализ института договора займа.

Цель, предмет и объект исследования определили следующие задачи:

- охарактеризовать понятие и признаки договора займа;
- рассмотреть основные виды договора займа;
- изучить особенности предмета договора займа;
- выявить субъектный состав договора займа;
- определить форму договора займа;
- охарактеризовать содержание договора займа;
- исследовать основные положения о заключении договора займа;

- проанализировать основные положения об исполнении договора займа;
- охарактеризовать основные положения о прекращении договора займа.

Теоретической базой работы является научная и специальная литература отечественных авторов, затрагивающая вопросы правового регулирования договора займа.

Методологической базой работы выступил комплекс взаимодополняющих методов исследования: анализ специальной и методической литературы; обобщение, общенаучные методы познания, метод системного подхода и др.

Нормативную базу исследования составили нормативно-правовые акты, регламентирующие вопросы регулирования договора займа.

Основным источником эмпирических данных послужила правоприменительная практика судебных органов.

Научная новизна исследования заключается в комплексном подходе автора к исследованию указанного правового института и сформулированных выводах относительно устранения имеющихся пробелов регулирования.

Практическая значимость – научные и практические рекомендации по результатам исследования могут быть использованы для повышения эффективности правоприменения.

Структура исследования. Структура работы включает: введение, три главы основной части, заключение, список используемой литературы и используемых источников из 69 наименований.

Глава 1 Общие положения о договоре займа

1.1 Понятие и гражданско-правовая характеристика договора займа

Исторические корни такой правовой конструкции, как договора займа, в римском частном праве. Считается, что именно там заемные отношения были впервые урегулированы на правовом уровне, приобретя большинство черт, которые и сегодня свойственны договору займа.

Заем входит в число самых древних юридических конструкций римского права. Даже Закон двенадцати таблиц предусматривал уровень процентной ставки и содержал некоторые положения по ее регулированию. Тогда заем заключался в форме *nexum*, *sponsio* и *expensilatio*, обязательно содержал право на выплату процентов, давал право на предъявление иска и мог привести к серьезным последствиям для должника [21 С. 11].

Кроме такого займа, очень долгое время использовались займы между друзьями, соседями и представителями одного пола. Такой заем назывался *mutuum*. В отличие от *fenus*, *mutuum* основан на дружеском, соседском или гражданском доверии - *bona fides*, - а не на юридических нормах. Следовательно, существовало моральное обязательство и права на иск не было. Это была социальная услуга и поэтому не только не давала права на проценты, но это и не поощрялось с точки зрения морали.

Для возникновения займа *mutuum* требовалось следующее:

- поставка, передача вещи;
- вещь должна была быть заменяемой;
- вещь должна была перейти в собственность должника.

Договор займа, по сути, единственный реальный договор, который Гай специально рассматривает в своих Институциях (знаменитый учебник римского права II века н.э.).

Как незащищенное иском правоотношение, он существовал с древнейших времен и основывался на дружеском предоставлении

определенного количества сменных и расходных предметов в собственность должнику, который обязывался вернуть кредитору такое же количество тех же предметов по истечении оговоренного срока. Когда в качестве средства защиты кредиторов в договор займа были введены некоторые дополнительные условия, *mutuum* стал реальным договором, одним из первых. С тех пор договор займа был реальным, односторонним договором, который заключался путем передачи должнику заменяемых предметов имущества, при этом должник обязывался, что по требованию кредитора или в установленный срок выплатит кредитору такую же сумму идентичных заменяемых предметов.

Mutuum не существовал до тех пор, пока не происходила передача вещи. Он просто существовал как *pactum de mutuo dando* (пакт о взаимном согласии), не защищенный иском. Передача вещи могла быть осуществлена любым добросовестным способом. Кроме того, *mutuum* также предусматривал некоторые случаи делегирования, или уполномочивания должника отнести предмет займа лицу, обязанному выполнить такое распоряжение [21 С. 13].

Предметом займа могли быть только заменимые вещи, поэтому заем существовал только тогда, когда должник был обязан вернуть не ту же вещь, которую он получил, а такое же количество таких же вещей. Когда стороны заключали договор, если они категорически не определили, является ли вещь заменимой или незаменимой, они исходили из юридических предпосылок, что вещь будет заменимой, если речь идет о предметах, которые представлены на рынке.

Для возникновения *mutuum* необходимо было, чтобы вещи перешли в собственность должника. Поэтому в качестве кредитора мог быть представлен только собственник вещей.

Передача вещей несобственником не создавала *mutuum*.

Сам по себе заем *mutuum* был беспроцентным. На его основании кредитор не может требовать проценты и ничего сверх того, что он дал. Проценты, однако, могли быть обусловлены специальным условием (*stipulatio usurarum*). Кроме того, в классическом римском праве проценты могли быть

обусловлены договором в случае специального морского займа (*fenus nauticum*). Позже это стало возможным во всех случаях безналичных займов, а Юстиниан разрешил это для денежных займов, взятых у банкиров.

Сторонами *mutuum* могли быть все лица, обладающие дееспособностью. В виде исключения, со второй половины I века нашей эры согласно решению сената, для кредитования лиц *alieni iuris* (лица чужого права, зависимого) запрашивалось согласие *paterfamilias* (отца семьи). Поводом для этого решения послужило событие, волновавшее весь мир: человек по имени Мецедо (отсюда и название решения), обремененный множеством долгов, не имея своего имущества, утопил своего *paterfamilias*, чтобы получить наследство и расплатиться с кредиторами, которые его принуждали.

И. В. Сиворакша указывает на следующие признаки договора займа, сформировавшиеся в римском праве и раскрывающие его содержание:

- обязательство в договоре возникает с передачей вещи (реальный договор);
- он строго односторонний;
- предмет договора является только родовая вещь;
- предмет договора переходит на праве собственности;

Аналогичные признаки приводит и М. М. Смирнов [20 С. 62].

Возникнув в примитивном быту жителей Рима в связи с потребностью в кредите, займе, этот договор с течением времени уже не менял своей сути, определенным изменениям подвергалась лишь его форма.

Так, под договором займа в советский период понимался такой договор, по которому одна сторона (займодавец), передавая в собственность или оперативное управление другой стороне (заемщику) деньги или вещи, определенные родовыми признаками, вправе требовать, а заемщик обязан возвратить полученную сумму денег или равное взятому займы количество вещей того же рода и качества [17 С. 652].

Советский правовед Я.А. Куник на основании этого определения

выделял следующие признаки договора займа:

- реальный и односторонний характер,
- предметом договора - вещь с родовыми признаками (заменяемая вещь);
- переход предмет договора на праве собственности [18 С. 316].

Аналогичные указанным выше признаки предлагаются В. И. Синайским.

После смени общественно-экономической формации в России принципиально ничего не изменилось, включая и признаки. Однако, в научной литературе все чаще стали говорить о таком признаке договора займа как возвратность.

Российские правоведы М. И. Брагинский и В. В. Витрянский выделяют следующие признаки договора займа:

- объект предоставления – вещь, определяемая родовыми признаками (заменяемые вещи);
- по договору займа служащие его объектом деньги или вещи, определяемые родовыми признаками, передаются в собственность заемщика;
- реальный характер договора;
- односторонний характер договором;
- предмета договора займа - действия заемщика по возврату займодавцу соответствующей денежной суммы или равного полученному количеству вещей [12 С. 58].

Данный перечень представляется более полным, поскольку включает также возвратность, указываемую среди признаков договора займа большинством ученых.

Начиная с 1 июня 2018 г. Правовая регламентация договора займа претерпела существенные изменения.

На законодательном уровне определение договора займа представлено в

качестве определения его содержания в формулировке первого пункта ст. 807 ГК РФ: «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».

То есть, действующее законодательство определяет договор займа как соглашение, в силу которого 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.

Актуальное легальное определение договора займа позволяет иначе выделить признаки, характеризующие данный договор в качестве самостоятельного и индивидуально-определенного обязательственного отношения.

В частности, доктор юридических наук В. Ю. Абрамов, согласно действующему законодательству, выделяет следующий перечень признаков договора займа:

- предметом займа могут быть три вида объектов гражданского права: деньги; вещи (имущество), определяемые родовыми признаками, не ограниченные и не запрещенные законодательством к обороту; ценные бумаги;
- условие о возвратности заемщиком полученного в собственность от займодавца займа - данный характерный признак договора займа говорит о том, что должником по договору займа является заемщик, на котором лежит обязанность по возврату займодавцу полученного у него займа и процентов по нему, если заем был выдан на

возмездной основе;

- договор займа может быть как реальным, так и консенсуальным в зависимости от момента передачи предмета займа и субъекта;
- договор займа может быть как односторонним, так и двусторонним;
- договор займа может быть как возмездным, так и безвозмездным [12 С. 56].

Аналогичный перечень признаков договора займа приводится и А. Г. Карапетовым в научно-практическом комментарии [15 С. 50].

Рассмотрим эти признаки чуть подробнее.

Наиболее важным признаком договора займа считается его предмет – это было свойственно как дореволюционному, так и советскому правопорядку.

Как указывают М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, предмет договора займа является сложным и включает два элемента – объект предоставления и условие возвратности [12, С. 60]. Аналогичные выводы делает В. И. Абрамов [11, С. 57], А. Г. Карапетов [16, С. 78].

Договор займа относится к разновидностям договоров по передаче вещи (имущества). В данном случае предметом займа могут быть три вида объектов гражданского права: деньги; вещи (имущество), определяемые родовыми признаками, не ограниченные и не запрещенные законодательством к обороту; ценные бумаги.

Тот факт, что при договоре займа вещи, ценные бумаги, деньги передаются в право собственности заемщика служит одним из факторов, позволяющих дифференцировать заемные отношения от ссуды, доверительного управления, аренды – там передача происходит во владение и пользование.

Займ в виде денег, как представляется, был и будет еще долгое время являться наиболее типичным предметом такого обязательства. При этом речь идет как о наличных, так и безналичных денежных средствах, несмотря на тот

факт, что не совсем корректно говорить именно о «передаче» последних. Судебная практика в вопросе отнесения безналичных денег к предмету договора займа единообразна.

Сторонам договора займа в том случае, когда речь идет о передаче и возврате денежных средств, также важно учитывать ограничения наличных расчетов, установленные Центробанком [10]. В частности, если для граждан такие ограничения не установлены, то для ЮЛ и ИП при превышении суммы займа одного договора свыше 100 тыс. рублей вся сумма или та ее часть, что превышает указанный размер, перечисляется в безналичной форме.

Превышение лимита может выступать основанием для того, чтобы признать условие о выдаче суммы займа наличными ничтожным, однако, из этого отнюдь не следует ничтожность самого договора займа, как и условия о его размере. В том случае, когда договор займа консенсуальный, признание условия о наличной форме передачи займа ничтожным лишь будет означать, что согласованная сумма займодателем должна быть предоставлена в безналичной форме.

При предоставлении займа наличными с нарушением установленных ограничений к сторонам возможно применение административных санкций (ст. 15.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - далее по тексту - КоАП РФ [4]), что, однако, никаким образом не отменяет самого факта предоставления займа и возникновения и необходимости исполнения заемного обязательства на тех условиях, что согласованы сторонами в договоре. КЭС ВС РФ для подобного случая указал, что нарушение лимита не ставит под сомнения сам факт платежа, а административная ответственность для таких случаев – достаточная санкция [22].

Как и в дореволюционном и советском законодательстве, займ может предоставляться и вещами с родовыми признаками (зерно, бензин, уголь, драгоценные металлы и т. п.). Аналогичность вещи определяется с учетом качественных и иных характеристик. Например, при займе зерном первого

сорта невозможен возврат займа зерном второго сорта. Если рыночная стоимость переданных по договору займа вещей изменилась, это никаким образом на обязательства не влияет, если отдельно не оговорено условиями договора.

Стоит отметить, что на практике описание передаваемой вещи как часть некоего рода нередко весьма затруднительная задача.

В настоящий момент по договору займа также могут передаваться ценные бумаги – эта правовая новелла вступила в силу с 1 июня 2018 г.

Законодатель делит ценные бумаги на документарные и бездокументарные.

Займ бездокументарных бумаг почти не отличается от займа денежных средств – в обоих случаях объектом выступают имущественные права, а не вещи. Такой займ достаточно популярен на фондовом рынке и можно только приветствовать подобную новеллу. Заемщик обязан вернуть такое же число аналогичных бездокументарных ценных бумаг, аналогичность которых определяется на основании из правовых характеристик, закрепленных в договоре.

От договора займа необходимо отличать сделки, цель которых – передать акции в собственность другого лица в целях управления.

Аналогично договор займа работает и с документарными ценными бумагами, обездвиженными посредством помещения на хранение депозитарию с применением к обороту таких бумаг режима оборота бездокументарных бумаг согласно ст. 148.1 ГК РФ.

Иные имущественные права, которые могли бы передаваться по договору займа, законодателем не указаны, представляется возможным согласиться с мнением А. Г. Карапетова, который полагает, что это, однако, вполне законно, если договор предполагает возврат того же объема идентичных с точки зрения своего содержания прав – в таком контексте закрепленные рассматриваемой статьей нормы стоит толковать расширительно, поскольку все, что является имуществом, может быть

предметом оборота и теоретически – предметом займа, будучи в должной степени описанным родовыми признаками [16 С. 111].

Необходимо отметить, что услуги не могут выступать в качестве предмета договора займа.

Приведем пример из судебной практики.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в постановлении по делу N А80-329/2014 рассматривал требование артели о взыскании начисленных по договору пени на сумму оказанных услуг. При этом спорный договор не включал каких-либо условий об оказании услуг со стороны истца. Суд иск отклонил в связи с невозможность услуг выступать в качестве предмета договора займа, соответственно и начисление на сумму оказанных услуг пени противоречит нормам статей 330–331 ГК РФ [34].

Так что стоит указать на тот факт, что предметом рассматриваемого договора не могут быть и виртуальные средства расчета – Судебная коллегия по гражданским делам Рязанского областного суда указывает в постановлении, что это невозможно по той причине, что титульные знаки не относятся ни к вещам, ни к деньгам, соответственно и штрафные санкции к таким правоотношениям не применяются. По тем же причинам к ним не применимы нормы о займе [35].

Второй элемент отличающий сложный предмет договора займа – возвратность - обязанность вернуть займ (определенные качественными характеристиками вещи, деньги, ценные бумаги в том же количестве.

Нельзя считать договором займа такой договор, который не предусматривает возвратности при передаче определенных качественными характеристиками вещей, денег, ценных бумаг в собственность [16 С. 114].

Также нельзя говорить о договоре займа в тех случаях, когда договором предусмотрено какое-либо встречное предоставление «в обмен» - тут скорее будет иметь место договор купли-продажи, договор мены. При отсутствии в договоре условий, предполагающих возвратность передаваемого имущества и какое-либо представление вообще, речь будет идти скорее о договоре дарения,

поскольку как договор займа его нельзя будет квалифицировать.

Традиционно другим важным признаком, позволяющим квалифицировать договор как договор займа, всегда считался его реальный характер, что, по сути, означает отсутствие у заемщика права требования передачи оговоренного условиями договора имущества. При этом он односторонний – собственно, договор займа всегда считался классическим примером односторонне-обязывающего договора – займодавец в нем приобретал только права, а заемщик – лишь обязанности.

Реальность договора займа обусловлена исторической традицией, связанной с особенностями этого вида договора в римском праве. Однако, стоит отметить, что уже в Средние века в различных правопорядках и правовой теории была признана идея о возможности любой договор, даже не поименованный, сконструировать в качестве консенсуального договора, если цель такого договора законная и не противоречит «добрым нравам и прямым запретам закона». С момента признания такой возможности сама идея строго реального характера договора займа потеряла логическую основу, потому совсем неудивительно, что в современных правопорядках давно можно встретить отход от римской ортодоксии и конструирование договора займа как консенсуального, либо допуская такую возможность (Англия, Германия, Швейцария и др.). Консенсуальная модель займа также получила закрепление и в Модельных правилах европейского частного права [13].

В контексте политики права и даже здравого смысла не совсем понятно, почему дееспособные участники гражданского оборота не имеют право установить в условиях договора обязательство, которое признавалось бы судом, в отношении займодавца - предоставить оговоренные вещи, деньги, ценные бумаги. Ограничение конституционного права свободы договора всегда должно основываться на весомой аргументации, причинах и исходить из необходимости защиты каких-то серьезных общественно значимых ценностей, интересов, чего в данном случае не имеется.

А. Г. Карапетов полагает, что для императивной реальности договора

займа, как и практически любого иного договора нет сколь либо существенных причин. Более того, есть основания толковать указанную норму как диспозитивную, то есть, реальность выступает как правило по умолчанию, от которого стороны при необходимости имеют право отступить [16 С. 103]. Формально вплоть до Постановления Пленума ВАС РФ № 16 [24] такая интерпретация рассматриваемой нормы была заблокирована в связи с тем, что договорные нормы гражданского законодательства, в которых отсутствовало указание на право сторон договора согласовывать что-то иное, носили императивный характер.

Однако, после Постановления ВАС РФ определенную свободу толкования норм гражданского законодательства, касающихся прав и обязанностей сторон договора, получили как минимум арбитражные суды – на основе телеологического толкования они имеют возможность делать вывод о диспозитивности рассматриваемых норм даже в том случае, когда в законе отсутствует указание на волю сторон согласовывать иное.

Принципиальных препятствий закрепить подобную диспозитивную квалификацию этой нормы нет и сейчас, по крайней мере, для тех случаев, когда в качестве займодавца выступает субъект предпринимательства, что было бы уместно по отношению к договорам займа, заключенным до 1 июня 2018 г.

Теперь и отечественным законодателем установлено правило, согласно которому договор займа однозначно является реальным только в том случае, когда в роли займодавца выступает гражданское лицо (абз. 2 п. 1 ст. 807 Гражданского кодекса Российской Федерации [3] – далее по тексту – ГК РФ). Общее же правило абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК РФ постулирует возможность заключения как реального, то есть, заключенного с момента предоставления займа, так и консенсуального договора займа, то есть, порождающего признаваемое судебными органами обязательство займодавца по предоставлению займа в зависимости от того, что стороны укажут в договоре.

Указанные изменения, несомненно, можно считать прогрессивными в сравнении с архаичным представлением об императивной реальности займа и это открывает новые перспективы для развития гражданского оборота, если бы не тот факт, что в отношении граждан-заимодавцев все также императивно установлено правило о реальном договоре займа.

Вслед за консенсуальностью конструированный таким образом договор займа приобрел и возможную двусторонность (для консенсуального договора займа).

Итак, законодательство о договоре займа призвано регулировать исполнение займодателем обязанности по предоставлению займа (в случае консенсуального договора займа) и обязанности заемщика по возврату займа (для любого типа договора займа – как реального, так и консенсуального) в виде эквивалентных полученных вещей, денежных средств, ценных бумаг.

Согласно действующему законодательству и научной теории, с точки зрения общей характеристики всякого гражданско-правового договора договор займа может быть сконструирован как реальный и односторонний либо консенсуальный и многосторонний. По общему правилу договор займа возмездный, но законодательством предусмотрены случаи, когда он считается безвозмездным. Предмет займа сложный – это объект предоставления - любой из трех видов три объекта гражданского права (деньги, вещи (имущество) с родовыми признаками, ценные бумаги) и условие о возвратности (действия по возврату).

1.2 Виды договора займа

Относительно выделения видов договора займа в правовой теории отсутствует единая позиция – например, долгое время велся спор о том, является ли кредитный договор видом договора займа.

Советский и российский ученый-правовед Е. А. Суханов отмечает, что сорок вторая глава ГК РФ различает «несколько договорных обязательств,

оформляющих единые по экономической природе заемные отношения» [21, С. 35].

Исходя из целей представленной выпускной квалификационной работы, интерес представляют, прежде всего, те виды договора, что специально выделены законодателем: договор целевого займа (ст. 814 ГК РФ),

- договор государственного займа (ст. 817 ГК РФ),
- кредитный договор (ст. 819 ГК РФ);
- договор товарного кредита (ст. 822 ГК РФ).

Общие нормы о договоре займа являются родовыми для приведенного выше списка договоров. Их выделение обусловлено специфическими особенностями, что определило и установление для них законодателем особого регулирования.

Начнем с договора целевого займа. Такие займы обычно носят денежный характер и их особенность заключается в том, что передаваемые по условиям договора денежные средства должны пойти на конкретные цели – оплата оборудования, покрытие издержек судопроизводства и пр. При этом предполагается обеспечение заемщиком контроля для займодателя по целевому расходу средств, из чего следует предоставление по запросу займодавца соответствующей отчетности о расходах, а также документальных подтверждений использования заемных средств именно на оговоренные договором цели, чтобы тот мог за целевым расходованием займа.

Тут, однако, возникает вопрос о степени раскрытия документации – представляется, что этот вопрос должен быть оговорен условиями договора, в противном случае процедурные детали такого раскрытия теоретически могут быть выведены из принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК РФ).

Еще одним уже традиционным видом договора займа является займ государственный, в котором заемщик – государство, займодавец – гражданское или юридическое лицо. Посредством в том числе таких заемных отношений формируется государственный долг. К таким займам государство

прибегает для покрытия расходов или для реализации мероприятий, на которые не имеется запланированных в бюджете средств. Формой государственного займа являются государственные облигации или иные государственные ценные бумаги, а также обязательства, например такие, что предусмотрены ФЗ РФ от 01.06.1995 № 86-ФЗ «О государственных долговых товарных обязательствах» [5].

Все основные правила о договоре государственного займа применяются и к муниципальным займам.

Еще один вид договора займа - кредитный договор.

В правовой теории раньше было две основных позиции относительно соотношения рассматриваемых договоров.

Первый подход рассматривал кредитный договор как абсолютно самостоятельный тип договора, ни коим образом не имеющий родства с договором займа, что обуславливалось принципиальным расхождением признаков этих конструкций – если договор займа был императивно реальным и односторонним, то кредитный договор – консенсуальным и двусторонним. Объединение же их в одну главу оправдывали удобством изложения материала.

Второй же подход полагал кредитный договор видом договора займа и соотносил их как вид и род. Данный подход основывался на совпадении финансово - экономического содержания этих двух договорных конструкций и том факте, что законодателем на кредитный договор распространены общие нормы о займе, что является показателем признания родства. В качестве основания для выделения такого вида договора займа как кредитный договор как раз назывались его консенсуальность, денежный характер, обязательная возмездность, а также некоторые особенности деятельности банков как посредников, предоставляющих привлеченные денежные средства.

Однако, по мере развития отечественного финансового рынка эти основания перестали быть столь уж значимыми. В настоящий момент на финансовом рынке уже более конкурентные отношения – существуют

кредитные кооперативы, микрофинансовые организации. При этом с точки зрения финансово - экономического содержания их деятельность по предоставлению займов принципиально не отличается от банковской. До недавнего времени консенсуальность de facto была единственным признаком, который разграничивал кредитный договор и, например, договор денежного процентного займа, который предоставляют указанные выше некредитные финансовые организации. С принятием Закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ [8], легализовавшего с 1 июня 2018 г. консенсуальный заем, и это различие оказалось утрачено.

Несмотря на это родство, в отечественном правопорядке накопились определенные отличия правового регулирования кредитного договора, обусловленные не объективными причинами, сколько банковским лобби. В частности, речь идет о ряде положений Закона о несостоятельности (банкротстве) [6]:

- ограничена возможность оспаривания сделок по возврату банковских кредитов;
- имеет место норма о повышенной доле средств, которые подлежат перечислению конкурсному кредитору при реализации предмета обеспечения обязательства;
- конкурсный кредитор наделен законодателем правом обратиться в суд с целью признания должника банкротом без предварительного «просуживания» требования.

Кроме того, нормами 90-й статьи Основа законодательства о нотариате [9] установлено правило, которое допускает возможность включения в условия такого договора оговорки возможности взыскать задолженность по исполнительной надписи нотариуса. На другие виды договора займа это правило не получило распространения.

Как представляется автору ВКР, ряд этих особенностей регулирования некоторые мог бы быть эффективно распространены по крайней мере на денежные займы, предоставляемые некредитными финансовыми организациями.

Помимо уже рассмотренных видов договора займа, законодатель также выделяет договор товарного кредита (ст. 822 ГК РФ). Он отличается от кредитного или договора займа тем фактом, что займ может быть произведен исключительно вещами с определенными родовыми признаками. В остальном по отношению к этому договору применяются нормы статей 819–821 ГК РФ, когда иное не предусмотрено условиями договора товарного кредита или не следует из сущности возникших обязательств.

Таким образом, законодатель выделяет несколько видов договора займа, которые, помимо своих видообразующих признаков, подчиняются общим нормам о договоре займа. Специфика этих договоров недостаточна для признания их самостоятельными договорными конструкциями (*sui generis*), но она требует учета и специального регулирования.

Выводы к первой главе выпускной квалификационной работы:

Договор займа предполагает передачу или обязанность передачи одной стороной денег, ценных бумаг или вещей, которым свойственны определенные родовые признаки, в собственность другой, которая, в свою очередь, обязуется возвратить эквивалентное полученному в том же числе и качестве.

Действующее гражданское законодательство РФ конструирует договор займа по модели реального или консенсуального договора в зависимости от субъектного состава на стороне займодавца. Если займодавцем является гражданин, то договор займа является реальным и односторонним, если юридическое лицо – консенсуальным и многосторонним. По общему правилу договор займа возмездный, за исключением оговоренных законодателем случаев. Предмет договора займа сложный – это объект представления, выраженный в форме денег, ценных бумаг или вещей с родовыми признаками, а также действия по возврату (так называемое «условие возвратности»)

В 42 главе ГК РФ законодателем выделено несколько видов договоров, для которых общие нормы о договоре займа выступают как родовые.

Глава 2 Элементы договора займа

2.1 Субъектный состав договора займа

По договору займа одной стороной является займодавец, другой – заемщик. Каких-то ограничений ст. 807 ГК РФ на счёт круга субъектов рассматриваемого договора не содержит, что подтверждается и судебной практикой:

- Ст. 807 ГК РФ не содержит каких-либо ограничений по кругу субъектов договора займа, что подтверждается и судебной практикой [35], [36], в частности, указывается на тот факт, что сторонами по договору займа могут выступать любые физические и юридические лица.

В контексте участия специального субъекта на стороне займодателя, в частности, кредитной организации, суды указывают, что статьей 807 ГК РФ такой субъект на стороне займодателя не предусмотрен в отличие от кредитного договора [36]. При этом сам факт неоднократного предоставления юридическим лицом займов никак не может квалифицировать деятельность займодавца как кредитной организации.

Кроме того, судебной практикой также отмечается, что факт того, кто непосредственно получил займ, для определения должника не имеет правового значения – по общему правилу заемщику не возбраняется брать займ для указываемого им третьего лица - нормами ст. 807 четко разъяснен этот вопрос – предмет договора займа, когда он передан тому третьему лицу, которое указал заемщик, считается переданным заемщику (например, денежная сумма, перечисленная займодавцем на счет указанного заемщиком третьего лица), как считается таковой и сумма, перечисленная на счет третьего лица самим займодателем [37].

Несмотря на тот факт, что в целом к субъектам договора займа не применяются законодателем какие-либо ограничения, в отношении отдельных его видов такие нормы имеются.

Например, ломбарды не имеют права привлечения денежных средств в форме займа под проценты.

Приведем пример из судебной практики: Арбитражный суд Северо-Кавказского округа рассматривал дело, в котором одна из сторон, будучи обществом, осуществляющим ломбардную деятельность, приводила в качестве доводов размещения публичной оферты населению о привлечении денежных средств под проценты, отсутствие в законодательстве запрета на привлечение кредитных средств от населения, в частности, эта сторона указывала на нормы статей 807 и 816 ГК РФ. Суд эти доводы отклонил и указал, что согласно нормам закона о ломбардах [7], такое право ломбардам не только не предоставляется, но и прямо запрещается посредством запрета на иные, помимо разрешенных, виды предпринимательской деятельности [33].

В качестве еще одного примера установления законодателем специальных норм о субъекте займодавца можно привести кредитный договор, который в настоящий момент считается видом договора займа и к нему применяются общие правила ГК РФ о договоре займа. В частности, нормы, регулирующие перечень субъектов кредитного договора на стороне займодавца устанавливают специальный субъект - кредитную организацию, среди которых в статье 819 упоминает только банк, остальные же поименованы как «иные кредитные организации», под которыми подразумеваются организации, наделенные специальной правоспособностью по совершению сделок по кредитному договору. Наделение такой правоспособностью регулируется административным законодательством.

Кроме того, существуют ограничения в отношении учреждений и унитарных предприятий.

Таким образом, поскольку законодатель не предусматривает каких-либо специальных требований к правовому статусу участников договора займа, в

особенности для заемщика, то в качестве таковых вправе выступить любое дееспособное физическое лицо или правосубъектное юридическое лицо.

Исключением изданного правила являются случаи, когда юридические лица по своей организационно - правовой форме неправомочны самостоятельно, т. е. без согласия собственника, участвовать в сделках в качестве заемщиков или займодавцев. В ряде случаев в качестве заемщика может быть привлечено третье лицо, находящееся в брачных отношениях с фактическим заемщиком. В отношении некоторых типов займодателей законодателем устанавливаются специальные ограничения.

2.2 Форма договора займа

Нормы 808 статьи ГК РФ устанавливают к форме договора займа следующие требования:

- письменная форма для договора на сумму свыше 10 тыс. рублей, когда договор заключается между гражданами;
- письменная форма для всех случаев, когда в качестве займодавца выступает юридическое лицо.

Само наличие этой статьи представляется достаточно сомнительным, поскольку ее содержание дублирует нормы статьи 161 ГК РФ, применяемые в отношении сделок юридических лиц с гражданами, а также в отношении сделок граждан друг с другом. Единственное отличие в том, что 808 статья говорит о необходимости письменной формы лишь тогда, когда ЮЛ – заемщик, 161 же статья говорит о письменной форме для сделок ЮЛ с гражданами, то есть, при непосредственном применении именно 161 статьи к договору займа, следовало бы, что письменная форма нужна не только когда ЮЛ – займодавец, но и когда заемщик.

Применение формальной логики и принципа *lex specialis derogat generali* («специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон») позволяет предположить, что толкуемая от обратного норма статьи 808 ГК РФ вытесняет

общее правило, установленное нормами статьи 161 ГК РФ, и тогда нет необходимости в письменной форме договора займа, когда заемщик – ЮЛ, а займодавец – физическое лицо, но в этом случае получается довольно абсурдная ситуация, из которой следует, что между гражданами - сторонами договора займа при сумме свыше 10 тыс. письменная форма требуется, а между гражданином - займодавцем и ЮЛ - заемщиком она не требуется, о какой бы сумме ни шла речь. Это нелепо не только с точки зрения здравого смысла, но и в контексте политики права, системной согласованности позитивного права.

Такой рассогласованности можно было бы избежать, не толкуя норму ст. 808 от обратного, признав наличие пробела в регулировании и применяя для его регулирования общее правило 161 ГК РФ – то есть, необходимость письменной формы для договора займа вне зависимости от того, кем в нем выступает юридическое лицо – займодателем или заемщиком. Однако, такое толкование нивелирует специфику регулирования договора займа и влечет вывод об избыточности рассматриваемой нормы статьи 808.

Кроме того, стоит указать, что такие виды договора займа как кредитный договор, ломбардный займ, а также займы МФО и иные займы, которые предоставляют юридические лица, в любом случае подлежат письменному оформлению.

Также стоит отметить, что даже при нарушении письменной формы займа – когда имеет место устное соглашение, то оно отнюдь не влечет ничтожность договора займа (ст. 162 ГК РФ), поскольку по нормам этой статьи на это должно быть специальное указание. Соответственно будет лишь иметь место при споре о заключении сделки и ее условиях запрет на возможность сослаться на свидетельские показания.

Кроме того, если обе стороны признают факт заключения устного договора займа и его условия, то судебный орган не имеет права сомневаться в этих обстоятельствах. При этом если в таком споре заинтересованная

сторона привела достаточные доказательства, помимо запрещенных свидетельских показаний, для убеждения судьи в факте заключения именно договора займа и наличия согласованных сторонами условий, то он может исходить из заключенности договора займа, из чего следует будет следовать возможность удовлетворения договорных исков. Если же доказательств недостаточно, то даже при условии наличия свидетелей заключения договор, судья должен исходить из того, что договора не было, поскольку отсутствие письменной формы договора лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания, делает такие доказательства недопустимыми.

Если стороны не соблюли требования к письменной форме договора займа, то факт совершения сделки может быть доказан посредством применения аудио или видео записей, позволяющих утверждать наличие воли сторон по заключению такого договора [37], судебная практика считает это допустимым при соответствии содержания записей предмету доказывания по делу [31]. Согласно судебной практике в качестве доказательств в таком споре также могут быть приведены банковские данные, подтверждающие фактическое перечисление денежной суммы заемщику с указанием назначения платежа, а также данные по платежам погашения этой суммы [18].

Представленные выше выводы, однако, не касаются кредитного договора, поскольку для него законодателем установлено правило о ничтожности при несоблюдении письменной формы (ст. 820 ГК РФ). Кроме того, не касаются они, видимо, и ломбардного займа, поскольку в силу ст. 7 закона о ломбардах с требованием соблюдения письменной формы и выдачи залогового билета, а общие нормы о залоге, установленные в ст. 339 ГК РФ, указывают на прямую связь несоблюдения письменной формы с признанием залога ничтожным.

При этом есть еще и нормы 8-й части статьи 7 закона о ломбардах, указывающие на оспоримость сделки при несоблюдении письменной формы, что вступает в противоречие со ст. 339 ГК РФ, из чего можно предположить, что правило закона о ломбардах должно рассматриваться как специальное,

что, однако, представляется не совсем верным – по мнению А. Г. Карапетова, «никакой логики в такой пестроте регулирования и применении режима оспоримости сделок к ситуациям нарушения требования письменной формы не наблюдается» [12 С. 279]. Как бы то ни было, запрет на использование свидетельских показаний согласно общему правилу 162 ст. ГК РФ, видимо, неприменим к ломбардному займу.

Жесткость санкции, установленной законодателем в отношении кредитного договора, вполне понятна, и даже представляется логичным распространение ее и на ломбардный и различные потребительские займы, что снизило бы число попыток со стороны займодавцев заключать такие договоры в устном виде и позволило бы лучше защитить заемщика от злоупотреблений со стороны финансовых организаций - займодателей, поскольку письменный договор с перечнем условий, прав и обязанностей это существенный элемент защиты права потребителя.

Для того, чтобы соблюсти правило о письменной форме договора займа, достаточно изложения содержания волеизъявления сторон, которое было бы отражено на материальном или электронном носителе.

Факт заключения договора также может быть подтвержден распиской [28] или иным документом, который бы подтверждал передачу заемщику объекта предоставления (квитанция к приходному кассовому ордеру, расходный ордер и пр.). И даже наличие нарушений некоторых требований, которые предъявляются к первичным документам бухгалтерии, не влечет поражения их силы как доказательств в споре, если в них имеется указание на сумму займа и хотя бы подпись заемщика [23].

По соглашению сторон заемщиком может быть выдан вексель, удостоверяющий ничем по обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы.

В соответствии с и. 4 ст. 807 ГК договор займа может быть заключен путем размещения облигаций. Если договор займа заключен путем размещения облигаций, в облигации или в закрепляющем права по облигации документе указывается право ее держателя на получение в предусмотренный ею срок от лица, выпустившего облигацию, номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента.

Договор государственного (муниципального) займа заключается путем приобретения займодавцом выпущенных государственных (муниципальных) облигаций или иных государственных (муниципальных) ценных бумаг, удостоверяющих право займодавца на получение от заемщика предоставленных ему займы денежных средств или, в зависимости от условий займа, иного имущества, установленных процентов либо иных имущественных прав в сроки, предусмотренные условиями выпуска займа в обращение.

Договор займа в ломбарде оформляется выдачей ломбардом заемщику залогового билета, являющегося бланком строгой отчетности, форма которого утверждается в порядке, установленном Правительством РФ. Другой экземпляр залогового билета остается в ломбарде. Согласно п. 2 ст. 7 Федерального закона от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах» выдача залогового билета признается письменной формой договора залога между ломбардом и заемщиком.

2.3 Содержание договора займа

Содержанием договора называются определенные законом (шире - источниками гражданского права) и согласованные его сторонами условия, определяющие права и обязанности лиц, от имени и в пользу которых данный договор заключен [25, С. 37].

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для данного вида, а также все те условия относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Единственным существенным условием договора займа является условие о предмете.

В соответствии с п. 1 ст. 807 ГК РФ предметом договора займа могут быть деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги. Также согласно п. 1 ст. 807 ГК РФ иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Российской Федерации с соблюдением правил статей 140, 141 и 317 ГК РФ.

Если предметом договора займа является иностранная валюта, в соответствии с п. 2 ст. 317 ГК РФ подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. Таким образом, курс может быть определен, в том числе, и соглашением сторон.

Имущество, составляющее предмет договора займа, поступает в собственность заемщика и перестает быть объектом собственности займодавца.

Поэтому заемщик несет обязанность по возврату аналогичных по роду, качеству и количеству вещей, но не тех же самых. В этой связи между сторонами возникает необходимость согласовать ряд условий: наименование, количество, ассортимент, качество, комплектность, тара или упаковка предоставляемых вещей и другие. Представляется, что на стороне займодавца появляется обязанность предоставить вещи определенного сторонами или обычаями качества и количества в нужной комплектности, в соответствующем

ассортименте, в упаковке и т. п. В параграфе 1 гл. 42 ГК РФ отсутствуют соответствующие нормы. Подобные нормы содержатся в параграфе 3 гл. 42 ГК, ст. 822 которого предусматривает, что условия о количестве, об ассортименте, о комплектности, о качестве, о таре и (или) об упаковке предоставляемых вещей должны исполняться в соответствии с правилами о договоре купли-продажи товаров. Как представляется, в данном случае ст. 822 ГК РФ подлежит применению по аналогии закона к отношениям, возникающим из договора товарного займа. На возможность такого применения указывается также и в правовой теории – относительно правил ст. 822 ГК РФ [24М С 66] , ст. 455 ГК РФ, ст. 456 ГК РФ, ст. 457 ГК РФ, ст. 459 ГК РФ, ст. ст 460-462 ГК РФ [19 С. 55].

Что касается прав и обязанностей сторон, то представляется целесообразным их рассмотрение по отдельности в зависимости от того, как сконструирован договор займа.

При заключении договора займа, в котором займодавцем является гражданин, по действующему законодательству можно выделить такие права заемщика, как:

- Право вернуть сумму беспроцентного займа досрочно (п. 2 ст. 810 ГК РФ);
- Право оспаривать договор займа по безденежности (ст. 812 ГК РФ).
- Обязанности заемщика:
- Возвратить займодавцу сумму займа или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (п. 1 ст. 807, п. 1 ст. 810 ГК РФ);
- В случае требования займодавца предоставить расписку или иной документ, удостоверяющий передачу ему последним определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п. 2 ст. 808 ГК РФ);
- Обеспечить возможность осуществления займодавцем контроля за целевым использованием суммы займа при целевом займе (п. 1 ст. 814 ГК РФ);

- Уплатить займодавцу, при возвращении суммы займа, проценты на сумму займа в размерах и в порядке, определенных договором (п. 1 ст. 809 ГК РФ), или выплачивать их ежемесячно до дня возврата суммы займа при отсутствии иного соглашения (п. 2 ст. 809 Гражданского кодекса).

При консенсуальном договоре займа к указанным выше правам заемщика добавляются также:

- Право требовать передачи предмета займа;
- Право отказаться от получения займа полностью или частично, уведомив об этом займодавца до установленного договором срока передачи предмета займа, а если такой срок не установлен, в любое время до момента получения займа, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором займа, заемщиком по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность (абз. 2 п. 3 ст. 807 ГК РФ).

Обязанности заемщика при консенсуальном договоре займа аналогичны тем, что имеют место при реальном договоре займа.

Основным правом займодавца в любом договоре займа является право получать с заемщика проценты на сумму займа в размерах и в порядке, определенных договором займа (п. 1 ст. 809 ГК РФ).

Проценты по договору займа это та плата, что может взиматься с заемщика за пользование займом. Стороны договора займа свободны самостоятельно определять условия о процентах, что соответствует принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Нормы ГК РФ не предъявляют каких-либо специальных требований к порядку определения размера процентов в договоре займа, однако, в ст. 809 ГК РФ законодатель приводит наиболее типичный порядок определения процента – в процентах годовых.

В контексте рассмотрения процентов по займу, возникает естественный вопрос о том, как вопрос процентов решается по отношению к вещам или

ценным бумагам в случае, если в условиях договора на этот счет ничего не значится.

Согласно четвертому пункту ст. 809 ГК РФ, при передаче по договору займа вещей, такой займ предполагается беспроцентным, если условиями договора не указано иное. На практике нередки случаи, когда условия четко указывают на тот факт, что по займу начисляются проценты, но не указывают их размер. Процент по займам, когда объектом предоставления являются вещи, ценные бумаги, может быть выражен как в денежной форме, так и в неденежной и не совсем понятно, какой из форматов предполагается действующим по умолчанию если, например, стороны умолчали об объекте процентного обязательства. Пока судебная практика по этому вопросу не сложилась, как и неясно, как должна определяться применимая ставка по таким займам при отсутствии в договоре прямого указания на ставку. Наиболее логичным представляется применение общего правила ст. 424 ГК РФ и заполнять пробел в отношении процента путем учета рыночных цен.

Условиями договора займа одной из сторон (обычно займодателю) может быть предоставлено право изменения процентной ставки в одностороннем порядке, судебная практика и законодательство это допускают, что, однако, не значит, что предела реализации такого права нет, как раз напротив – они установлены нормами п. 1 ст. 10 и п. 4 ст. 450 ГК РФ. Разумность и добросовестность стороны, реализующей право изменить процентную ставку в одностороннем порядке, имеет право оценивать и контролировать суд. В свою очередь, та сторона, что не согласна с изменением ставки, должна доказывать неразумность и недобросовестность оной.

Как правило, суды при этом ориентируются на соразмерность изменения процентной ставки по договору займа изменениям экономической обстановки, показателей, которые могли бы обусловить повышение ставки в контексте баланса интересов займодателя и заемщика.

При признании судом повышения ставки по договору займа выше оправданного с позиций разумности и добросовестности односторонняя

сделка по повышению ставки признается ничтожной [27].

Одностороннее изменение ставки процента по договору займа это односторонняя сделка, требующая восприятия и, по мнению правоведов, что к ней в полной мере подлежат применению правила ст. 165.1 ГК РФ, регламентирующие момент возникновения правовых последствий юридически значимых заявлений. Соответственно условие о проценте в договоре займа считается измененным с того момента, как заемщику будет доставлено соответствующее заявление.

Однако, на практике важной предпосылкой добросовестности при реализации права на изменение процента является установление в условиях договора порядка заблаговременного информирования заемщика займодателем – обычно оговаривается отправление займодателем уведомления за 7–10 дней до начала применения увеличенной ставки, а уменьшенная ставка применяется немедленно – уведомление не требуется.

Как правило изменение ставки приурочивают к началу нового процентного периода.

В свою очередь, так происходит на практике при установлении сторонами такой задержки в условиях договора, законодатель же не предусматривает такого порядка для случаев, когда такое условие в договоре отсутствует. Представляется целесообразной выработка в судебной практике или на законодательном уровне правила, которое предусматривало бы не немедленное вступление в силу изменения ставки, а разумный срок отложенного действия (те же указанные выше 7–10 дней), когда условия договора или заявление об изменении процентной ставки не указывают на более длительный срок для такой ситуации. Теоретически такое правило может быть выведено из норм п. 3 ст. 307 ГК РФ о добросовестности.

Стоит также отметить, что законодателем выделяются определенные случаи, когда имеет место презумпция беспроцентности в отношении договора займа. Это займ между гражданами, когда его размер меньше 100

тыс. рублей, а также договор займа с объектом предоставления в виде вещей. Чтобы по этим договорам займа начислялись проценты по займу, такое условие должно наличествовать в договоре.

Кроме этого, у займодавца есть также следующие права:

- Потребовать от заемщика досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами при нарушении последним срока, установленного для возврата очередной части займа, если договором предусмотрено возвращение займа по частям - в рассрочку (ст. 817 ГК РФ);
- Потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов при невыполнении им предусмотренных договором обязанностей по обеспечению возврата займа, а также при утрате обеспечения (например, поручитель обанкротился) или ухудшении его условий (например, обесценивание предмета залога) по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает (ст. 813 ГК РФ);
- Отказаться от дальнейшего исполнения договора займа, потребовать от заемщика досрочного возврата займа и уплаты причитающихся на момент возврата процентов за пользование займом в случае невыполнения заемщиком условия договора займа о целевом использовании займа, а также при нарушении обязанностей, предусмотренных пунктом 1 ст. 814 Гражданского кодекса (п. 2 ст. 814 ГК РФ).

При этом, когда займодавец обязался предоставить заем, у него появляется также право отказаться от исполнения договора полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленный заем не будет возвращен в срок (абз. 1 п. 3 ст. 807 ГК РФ).

Договор займа, заключенный по модели реального договора, является по своей природе одностороннее обязывающим. Последнее свидетельствует о

том, что обязанности после заключения договора возникают у одного лица, которым является заемщик, у займодавца же в свою очередь возникают только права.

Следует отметить, что Е. А. Суханов несколько расширяет содержание договора займа как обязательственного правоотношения за счет отнесения на займодавца так называемых кредиторских обязанностей. К их числу автор относит, к примеру, обязанность займодавца вернуть долговой документ заемщику (расписку), сделать запись о возврате долга на возвращаемом долговом документе и др. [22 С. 905]. Б. М. Гонгало также упоминает, что на займодавце лежат общие кредиторские обязанности по принятию исполнения (ст. 406 и п. 2 ст. 408 ГК РФ) [14 С. 295].

В конструкции консенсуального договора займа у займодавца помимо прав, есть и обязанности: в первую очередь, обязанность передать предмет займа заемщику, при неисполнении которой заемщик, к примеру, не получивший деньги, сможет в судебном порядке требовать от контрагента убытки либо неустойку за неисполнение договора [13 С. 4].

На займодавце также лежат общие так называемые кредиторские обязанности по принятию исполнения (ст. 406 и п. 2 ст. 408 ГК РФ).

Таким образом, правило о порядке оформления договора займа, закрепленное ст. 808 ГК РФ, предусматривает устную и письменную формы заключения договора займа - в зависимости: а) от суммы займа и б) участников договора займа. Содержанием договора называются определенные законом и согласованные его сторонами условия, определяющие права и обязанности лиц, от имени и в пользу которых данный договор заключен. Главное существенное условие договора займа – условие о его предмете, что же касается прав и обязанностей сторон, то они разнятся в зависимости от модели, по которой конструирован займ – консенсуальный или реальный.

Выводы ко второй главе выпускной квалификационной работы:

- По договору займа одной стороной является займодавец, другой – заемщик. Ст. 807 ГК РФ не содержит каких-либо ограничений по

кругу субъектов договора займа, сторонами могут выступать любые физические и юридические лица. Для отдельных видов договоров займа установлены дополнительные правила, устанавливающие ряд ограничений к субъектному составу и пр.

- Договор займа может быть заключен как в устной, так и в письменной форме. Статья 808 ГК РФ закрепляет случаи, при которых письменная форма является обязательной. Договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает десять тысяч рублей, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, - независимо от суммы.
- Содержание договора — это условия, по которым достигнуто соглашение сторон.

К существенным условиям договора займа относится указание на непосредственный предмет займа. Относительно таких условий как возвратность, срок, возмездность в правовой теории и судебной практике отсутствует консенсус.

В судебной практике имеется «спор» относительно возвратности, процентов и сроков как существенных условий договора займа, однако правовая теория в основном стоит на позиции о том, что они не являются существенными, что так же следует из соответствующей формулировки, используемой законодателем в ст. 807 ГК РФ. Цель (цель получения займа выступает существенным условием только в договоре целевого займа), место и время заключения договора, как и порядок возврата график погашения займа априори существенными условиями договора займа не считаются.

Права и обязанности сторон договора займа зависят от того, по какой модели он структурирован.

Глава 3 Заключение, исполнение и прекращение договора займа

3.1 Особенности заключения договора займа

Ряд особенностей заключения договора займа был рассмотрен ранее – во второй главе, однако, есть и ряд иных аспектов заключения этого договора, которые стоит учитывать. Рассмотрим их далее.

Заключение договора займа с передачей заемщику объекта предоставления является основанием для возникновения обязательств.

В связи с реальностью договора займа моментом заключения всегда считался момент передачи объекта предоставления. В настоящий момент это верно только для реальных договоров займа, по консенсуальным договорам займа моментом заключения будет считаться тот момент, когда стороны достигли соглашения по вопросам договора – без корреляции с фактической передачей объекта предоставления.

По новым правилам дата заключения договора займа может не совпадать с датой получения денег заемщиком — физ. лицом. В этом случае НДФЛ по материальной выгоде начисляется с момента фактического получения денег, поскольку материальная выгода возникает от экономии на процентах за пользование заемными средствами.

Стоит отметить, что наличие долгового документа отнюдь не считается однозначным доказательством факта наличия договора займа между сторонами – этот документ должен оцениваться в совокупности с иными обстоятельствами (переписка, товарный и денежный оборот, наличие между сторонами обязательств) [37].

Подписание договора займа, заключение его в письменной форме, предполагает, что заемщик, действуя добросовестно и разумно, ознакомился со всеми условиями и согласен с ними, гарантирует займодавцу действительность и исполнимость договора [29].

Как уже было сказано ранее, факт заключения договора может быть подтвержден распиской или иным документом, который бы подтверждал передачу заемщику объекта предоставления.

Изначально смысл законодателя при конструировании нормы второго пункта ст. 808 ГК РФП был в применении их к договору займа как реальному договору, поскольку факт заключения договора как раз доказывался предоставлением подписанных стороной-заемщиком расписок. Однако, в силу общих правил п. 2 ст. 408 ГК РФ, расписка может быть оформлена и при заключении сторонами договора займа в консенсуальной форме. В ней также могут дополнительно конкретизироваться имеющиеся в договоре условия или устанавливаться дополнительные, в случае такой необходимости.

Как правило, такие расписки применяются при передаче денежных средств или движимых вещей.

Такая расписка при подписании ее обеими сторонами и указывающая на передачу имущества в качестве займа, и вовсе может считаться одним из вариантов соблюдения письменной формы.

Стоит также отметить, что, например, само по себе обязательство определенного субъекта по возврату в определенный срок денежных средств, также не может являться безусловным доказательством заключения договора займа, если отсутствуют сведения о факте их передачи одной стороной другой.

Приведем пример из судебной практики. Судом рассматривалось дело, в котором в качестве доказательства наличия заключенного договора займа выступала расписка. Однако, в содержании расписки отсутствовали сведения о передаче истцом ответчику денежных средств в долг, а иных доказательств фактов такой передачи в деле не было. При таких обстоятельствах коллегия решила, что одно лишь обязательство ответчика о возврате определенной денежной суммы в установленный срок само по себе не является безусловным доказательством факта заключения сторонами соглашения о займе, то есть, признала, что в материалах дела доказательства факта заключения договора займа отсутствуют [30].

В другом деле судебная коллегия отказала в удовлетворении иска, посчитав, что суд, исследовав представленные доказательства, оценив их в совокупности, дав толкование расписки, пришел к логичному выводу о том, что представленная расписка не доказывает факт заключения договора займа, не подтверждает наличие между сторонами долговых обязательств. Судебная коллегия нашла данные выводы суда правильными, поскольку текст представленной суду расписки не подтверждал наличие между сторонами спора заемных отношений, так как не содержал обязательства ответчика, как заемщика, в соответствии с частью 1 статьи 807 Гражданского кодекса Российской Федерации возратить займодавцу - полученные по расписке 600 000руб, а содержание расписки не позволяет квалифицировать ее как договор займа в связи с отсутствием сведений о том, что средства переданы в долг [38].

Из судебной практики также следует тот факт, что открытие дебетовой карты и снятие денежных средств, поступивших от займодавца, также нельзя расценивать как акцепт по заключению договора займа. Например, судебная коллегия по гражданским делам Алтайского краевого суда рассматривала апелляцию истца по делу N 33-6101/2015, в котором истец на основе положений ст. ст. 434, 438, 807, 808 ГК РФ пытался опротестовать выводы суда о незаключенности между сторонами договора займа и полагал, что тот факт, что заемщик открыл дебетовую карту и снял поступившие от займодателя средства, является акцептом заключения договора на тех условиях, что предложил займодатель. Однако, суд посчитал, что со стороны заемщика не было совершено никаких действий в письменной форме, которые бы позволили судить о желании заемщика взять займ на предложенных условиях. Платежное же поручение не может служить доказательством наличия между сторонами договора займа с определенными займодателем условиями. Иск судебной коллегией отклонен [30].

При разрешении вопроса о признании договора займа заключенным форма предоставления денежных средств значения не имеет – наличные это

или средства предоставлены в безналичной форме, достаточен сам факт передачи [32].

В свою очередь, погашение лицом долга другого лица с согласия последнего может свидетельствовать о заключении между ними договора займа.

Если займ не передан, то при реальном договоре займа это значит, что договор не заключен, из чего следует возможность заемщика возражать против иска о погашении займа или иных требований, связанных с самим существованием договора займа, как в связи с отсутствием заемного долга, так и в связи с незаключенностью договора. Также заемщик может сам обратиться в суд с исковым заявлением о признании реального договора займа незаключенным.

Оспаривание займа по безденежности возможно как заемщиком, так и иными лицами, которые приняли на себя этот долг в порядке правопреемства. Это могут также делать кредиторы заемщика при его банкротстве [27].

Стоит также отметить, что если на момент заключения сторонами договора займа у заемщика имеется спор о разделе имущества между супругами, а он преследует цель увеличения общих обязательств, то такая сделка признается мнимой [29].

Если договор займа подписан неуполномоченным лицом, то договор считается заключенным, если заемщик впоследствии одобрит сделку.

Расписка или иной документ, подтверждающие получение денег или вещей по реальному договору займа, могут быть подписаны как обеими сторонами, так и одним заемщиком. В этом случае наличие такой расписки у займодавца является весьма существенным доказательством непогашенности такого займа, поскольку в силу п. 2 ст. 408 ГК РФ при погашении долга наличными расписка, выданная заемщиком, изымается у займодавца или уничтожается в присутствии сторон [25]. При этом расписка должна четко указывать на тот факт, что деньги или иное имущество предоставляется одной стороной другой именно в заем. На практике же такая необходимость нередко

игнорируется, что вызывает определенные проблемы с использованием такого документа как доказательства.

Например, содержание расписки подтверждает получение одной из сторон от другой определенной суммы без указания заемного характера этих отношений или без фиксации в ней обязанности вернуть долг. В таком случае при отсутствии внешних доказательств, которые могли бы позволить истолковать волю сторон как направленную на заключение займа, о договоре займа говорить не приходится и убедить суд будет проблематично [26]. Но, конечно, решение зависит от оценки всех обстоятельств дела. Так, если в расписке все же имеется указание на обязанность вернуть долг, то она вполне может подтверждать факт именно заключения займа.

Если расписка о получении займа наличными находится у заемщика, то имеет место опровержимая презумпция факта возвращения займа (п. 2 ст. 408 ГК РФ). В свою очередь, нахождение расписки у займодателя презюмирует обратное.

Итак, договора займа с передачей заемщику объекта предоставления является основанием для возникновения обязательств. факт заключения договора может быть подтвержден распиской или иным документом, который бы подтверждал передачу заемщику объекта предоставления. Однако, наличие долгового документа отнюдь не считается однозначным доказательством факта наличия договора займа между сторонами.

3.2. Исполнение договора займа

Исполнение договора займа с одной стороны представляет собой передачу займодателем денежных средств, ценных бумаг или вещей с определенными родовыми признаками, с другой – возврат займа в установленный договором срок или по востребованию при отсутствии условия о сроке в договоре.

При консенсуальном договоре займа займодавец при непредоставлении

займа в отсутствие правовых оснований будет считаться нарушителем договора, а заемщик будет иметь право требования возмещения убытков в связи с просрочкой, взыскания неустойки (если она согласована договором) или и вовсе отказаться от договора, взыскав убытки вместо реального исполнения ст. 393.1 ГК РФ). При этом при консенсуальном договоре займа, когда статус займодавца это допускает, исполнение им договора может быть согласовано в течение определенного срока, нарушение которого также повлечет договорную ответственность. При отсутствии в условиях консенсуального договора займа срока исполнения применяется диспозитивная норма п. 2 ст. 314 ГК РФ, из чего можно сделать вывод об обязанности займодавца исполнить свое обязательство в течение 7 календарных дней с момента получения требования о выдаче займа. То есть, имеет место корреляция исполнения обязательства займодавцем с востребованием заемщиком, что, однако, представляется не слишком целесообразным, по крайней мере, для таких случаев, когда обязательство может быть исполнено без соучастия со стороны займодавца (например, в форме безналичного перевода). Более логичным представляется исполнение в течение разумного срока, что теоретически может следовать из ограничительного толкования п. 2 ст. 314 ГК РФ [11, С. 120].

В подобной ситуации, когда займ не выдан займодавцем по востребованию заемщиком, срок исковой давности начинает течь после истечения 7 дней (п. 2 ст. 200 ГК РФ) и не может превышать 10 лет от момента возникновения обязательства (согласно поправке, применимой с 1 сентября 2023 г.). Т. е. речь об исковой давности, применяемой к искам об ответственности займодавца за невыдачу займа. Однако, под вопросом остается возможность ее применения к иску о понуждении к выдаче займа, в связи с тем фактом, что суды пока считают невозможным понуждение к выдаче кредита, а значит и займа по договору консенсуального договора займа. Все будет зависеть от того, как далее будет развиваться судебная практика.

Если речь о консенсуальном договоре займа, то у заемщика имеется обязательство принятия займа. Согласно п. 2 ст. 314 ГК РФ при отсутствии востребования займа со стороны заемщика уже займодавец наделяется правом требования принятия займа заемщиком. При этом на законодательном уровне не прояснено последствие нежелания кредитора, коим в такой ситуации выступает заемщик, востребовать исполнение с момента получения указанного выше требования от займодавца. ВС РФ полагает, что в подобной ситуации, когда кредитор уклоняется от принятия исполнения (в данном случае – от принятия исполнения обязательства займодавцем), то имеет место просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ) [24], в связи с чем займодавец наделяется правом отказа от договора (применение п. 2 ст. 328 ГК РФ по аналогии закона) и правом взыскать убытки с заемщика (ст. 406 ГК РФ), а также не несет ответственность за просрочку в предоставлении займа.

Договор займа позволяет связывать исполнение обязательства займодавца с отменительным или отлагательным условием - случайным, потестативным или смешанным, что следует из положений ст. 157 и 327.1 ГК РФ [15 С. 56].

Нормы ст. 807 ГК РФ наделяют заемщика правом отказа от договора в любой момент, пока займ еще не получен. Если он не заявляет отказа, но уклоняется от получения займа, что влечет те или иные расходы займодавца, то они должны быть возмещены. Однако, если речь идет о займе, где заемщиком выступает субъект предпринимательской деятельности, договором может блокироваться право от него отказаться, то сделает неправомерным как уклонение, так и сам отказ.

При этом, если заемщик не заявил отказ от договора, то принимать его он обязан исключительно при соответствии объекта предоставления всем условиям (количество, качество и пр.), в противном случае он имеет право отказа от частичного исполнения по нормам ст. 311 ГК РФ.

Как уже было сказано ранее, при отсутствии указания в договоре на срок, считается, что обязательство займодавца установлено до востребования.

Не дождавшись такового, он может потребовать принятия (п. 2 ст. 314 ГК РФ).

Однако, представим ситуацию, в которой согласно нормам п. 2 ст. 314 ГК РФ договором оговорена блокировка права займодавца требовать принятия займа в том случае, когда заемщик не реализует свое право востребования. Тут возникает правовая асимметрия, при которой займодавец находится в ситуации неопределенности относительно востребования исполнения заемщиком и вынужден быть готовым исполнить свое обязательство по предоставлению займа в течение значительного срока, в свою очередь, заемщик весь этот срок обладает секундарным правом потребовать исполнения обязательств со стороны займодателя и последний не наделен правом требовать принятия займа. Такая договорная связь прекратит действовать при отсутствии реализации права востребования со стороны заемщика по истечению срока, оговоренного условиями договора. А. Г. Карапетов, рассматривая такие договоры, считает, что они, по сути, заключены по модели опционного договора согласно нормам ст. 429.3 ГК РФ и описывает это следующим образом: право востребовать займ является секундарным правом заемщика, при его реализации на стороне займодавца «созревает» обязательство соответствующий займ предоставить, отказ же повлечет применение мер договорной ответственности. То есть, в такой модели у займодавца отсутствует право требования принятия заемщиком займа. При этом правовед отмечает, что указанная выше статья не устанавливает диспозитивного правила, которое бы определяло срок действия такого договора и сохранения этой «длящейся ситуации подвешенности», в связи с чем полагает возможным применение по аналогии норм ст. 429.2 ГК РФ, которая устанавливает для опциона срок в один год, когда условия договора не указывают на конкретный срок.

В этом контексте стоит отметить, что нормы законодательства об опционном договоре предусматривают в том числе выплату опционной премии обладателем секундарного права, обусловленную упомянутой выше правовой асимметрией в правомочиях сторон. Условиями договора такая

премия может быть исключена, но если это не сделано, то премия согласно нормам ст. 429.3 ГК РФ презюмируется. При отсутствии в договоре на размер опционной премии, этот вопрос решается судом с применением норм ст. 424 ГК РФ и с учетом того, какого размера премии обычно устанавливаются в таких договорах. Однако, сама по себе идея отечественного законодателя о презумпции опционной премии, ее начислению по умолчанию, не представляется оптимальной – целесообразнее было бы установить в ст. 429.3 ГК РФ необходимость выплаты опционной премии лишь при наличии в договоре условия о ее уплате, на это указывают и иные правоведы, включая А. Г. Карапетова.

Что касается качества объекта предоставления по договору займа, то этот вопрос неактуален для денежных займов, но имеет значение в случае, когда речь о займе вещами или иным имуществом с определенными родовыми признаками и качественными характеристиками. Нормы о займе на проясняют регулирование этого вопроса. Исходя из имеющихся по этому поводу мнений в правовой теории, качество объекта предоставления, прежде всего, должно находиться в соответствии с условиями договора займа. При отсутствии же в таком договоре условий о качестве передаваемых займодавцем вещей или имущества иного вида, подлежит применению п. 2 ст. 469 ГК РФ о купле-продаже, что следует из системного толкования закона. В таком случае объект предоставления должен быть пригодным для тех целей, для которых обычно применяются вещи такого рода. При этом заемщик при заключении договора может обозначить цели, для которых это имущество приобретается по договору займа, в этом случае займодавец должен их учитывать.

Что касается последствий предоставления некачественного имущества заемщику по договору займа, то этот вопрос не раскрыт нормами ГК РФ. При консенсуальном типе договора займа заемщик в любом случае будет наделен как минимум правом взыскания убытков в связи с нарушением займодавцем обязательств (ст. 393 ГК РФ), а также требовать возмещения издержек на устранение дефектов объекта предоставления. Что касается реального

договора займа, то тут все несколько сложнее с обоснованием применения правил о качестве товара по ст. 475 ГК и общих правил о взыскании убытков при ненадлежащем исполнении обязательств в связи с тем фактом, что предоставление имущества в реальном договоре займа не является исполнением обязательства (в рамках реального договора займа обязательства лишь на стороне заемщика). Представляется возможным применение закона по аналогии, однако этот вопрос, все же, видимо, будет решен лишь при дальнейшем формировании судебной практики по договорам займа. Кроме того, спорным в настоящий момент является вопрос о праве заемщика потребовать безвозмездного устранения дефектов или замены некачественного имущества в натуре, что предполагается при применении норм ст. 475 ГК РФ и ст. 308.3 ГК РФ, но судебная практика пока стоит на позиции отказа в предоставлении заемщику права требовать исполнения обязательства займодателя в натуре.

В правовой теории довольно актуальным вопросом является возможность приостановления договора займа. Согласно ст. 807 ГК РФ займодавец наделен правом отказа от договора, когда предвидит нарушения со стороны заемщика, однако не упомянуто более «мягкое» средство защиты в форме приостановления исполнения. В правовой теории связывают отсутствие такого указания на механический перенос законодателем содержания п.1. 821 ГК РФ на содержание ст. 807 ГК РФ. Указанный пробел имел место в 821 статье и был продублирован законодателем в статье 807. В судебной практике этот вопрос пока не получил разрешения. Обратившись к аналогичной ситуации, урегулированной п. 2 ст. 328 ГК РФ в отношении обычных синаллагматических договоров, мы найдем там и право на приостановление исполнения, что также можно встретить и в основных актах унификации частного права [1], [2]. Представляется, что факт отсутствия в ст. 821 или ст. 807 ГК РФ упомянутого право на приостановление исполнения не должен блокировать такую возможность, как минимум для консенсуальных договоров займа, которые по сути являются синаллагматическими

договорами, то есть с некоторыми адаптациями к ним применимы и нормы ст. 328 ГК РФ. В противном случае это же право следует из применения закона по аналогии, а также правовой логики – если дозволен отказ, то очевидно, что правомерным будет и менее радикальное средство – приостановление исполнения. Представляется, что в целях устранения правовой неопределенности должны быть внесены поправки в ст. 807 ГК РФ, по крайней мере, в том, что касается консенсуального договора займа.

Итак, исполнение договора займа предполагает, прежде всего, возврат займодавцу займа в установленный договором срок или по востребованию при отсутствии условия о сроке в договоре. При консенсуальном договоре также предполагается реализация займодавцем обязанности по передаче займа.

Заемщик может оспаривать договор займа по безденежности, доказывая, что фактически он не получил от займодавца денег или вещей либо получил их в меньшем количестве, чем было согласовано сторонами.

Исполнение договора займа может обеспечиваться специальными мерами, в частности предоставлением займодавцу за счет заемщика залога, банковской гарантии или поручительства.

Займ считается возвращенным либо в момент его фактической передачи займодавцу, либо в момент зачисления на его банковский счет (банковский счет).

3.3 Прекращение договора займа

Договор займа прекращается:

- надлежащим исполнением, т. е. погашением долга в определенный срок, указанный в договоре, или досрочно;
- по инициативе заемщика путем досрочного исполнения обязательств, если такая возможность прямо предусмотрена в договоре;
- по инициативе займодавца в случаях досрочного истребования займа: если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), а заемщик нарушает срок, установленный для возврата очередной части займа (п. 2 ст. 811 ГК РФ);
- при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, подлежащей возврату в рассрочку (п. 2 ст. 811 ГК РФ);
- при невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа), а также при утрате обеспечения или ухудшения его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает (ст. 813 ГК РФ);
- при невыполнении заемщиком условия договора займа о целевом использовании займа или обязанности по предоставлению контроля за использованием заемных средств (п. 2 ст. 814 ГК РФ);
- при реорганизации заемщика, являющегося юридическим лицом (п. 2 ст. 60 ГК РФ);
- при принятии судом решения об открытии конкурсного производства в случае несостоятельности заемщика [17 С. 112].

Рассмотрим подробнее некоторые из этих вариантов прекращения договора займа.

Прежде всего, рассмотрим особенности прекращения договора займа по инициативе займодавца при досрочном истребовании займа.

Согласно правилу, приведенному законодателем во втором пункте 2 ст. 811 ГК РФ, факт нарушения заемщиком сроков внесения платежей по займу (при частичном погашении) наделяет займодателя правом требования досрочного погашения всего долга (акселерация), включая проценты, начисленные вплоть до дня фактического возвращения займа. Это верно как по отношению к денежным займам, так и тем, где в качестве объекта предоставления фигурируют ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками.

В правовой теории есть два подхода к обоснованию такого права займодавца.

Первый подход рассматривает такую ситуацию как расторжение договора займа – займодавец, столкнувшись с нарушением другой стороной своих обязательств, заявляет отказ от договора. В свою очередь, досрочный возврат займа есть следствие расторжения договора. Кроме того, следствием расторжения является и тот факт, что прекращается обязательство займодавца по предоставлению дальнейших траншей по консенсуальному договору займа заемщику, если такие предполагались.

Второй подход рассматривает эту ситуацию в контексте средств защиты. Отказ от договора — это тоже способ защиты, задача которого – прекращение обязательств. В свою очередь, акселерация, то есть, досрочное истребование займа, способ защиты, представляющий собой право на одностороннее изменение срока исполнения обязательства заемщика по договору займа. В зависимости от обстоятельств и целей займодавца, эти способы могут быть применены как совместно, так сами по себе.

Анализируя материалы судебной практики, можно сделать выводы о том, что судебные органы склоняются именно ко второму подходу, позиционируя право требования досрочного погашения займа как право секундарного характера на одностороннее изменение условий договора о сроке погашения займа [19 20].

При совместном применении займодавцем расторжения договора займа

на будущее и акселерации долга, правопрекращающий эффект расторжения не затрагивает долг, подвергнутый акселерации – несмотря на расторжение договора обязательство заемщика по возврату объекта предоставления не прекращается. В свою очередь, долг, созревший в связи с акселерацией, подлежит погашению как долг договорный, то есть, вплоть до момента погашения в отношении него применяются положения договора о процентах, порядке возврата, пени и обеспечении [19].

Собственно, сама по себе возможность дальнейшего сохранения ряда обязательств по договору даже после расторжения последнего предусмотрена законодателем в п. 2 ст. 453 ГК РФ.

Стоит отметить, что как отказ от договора, так и досрочное истребование займа возможно лишь в том случае, когда со стороны заемщика имеет место существенное нарушение (п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Стоит отметить, что займодавец и заемщик могут предусмотреть в условиях договора займа те критерии, что будут применяться при оценке допустимости отказа займодавца от договора при наличии просрочки по займу со стороны заемщика, например число просрочек, после которых возможен отказ от договора или длительность такой просрочки.

Законодатель также предусмотрел на уровне норм ст. 811 ГК РФ правило о необходимости выплаты заемщиком процентов при досрочном возврате займа. Процент рассчитывается вплоть до дня, когда займ будет полностью возвращен.

При нарушении заемщиком своих обязательств по срокам погашения займа применяются общие правила взыскания мораторных убытков (ст. 393 ГК РФ).

Однако, стоит учитывать, что на стороне займодавца могут иметь место убытки вследствие досрочного погашения долга заемщиком и, соответственно, прекращением договора. В таком случае применению подлежат нормы п. 2 ст. 393 ГК РФ и ст. 393.1 ГК РФ – взыскание убытков и упущенной выгоды, а также взыскание убытков в виде ценовой разницы.

Кроме того, содержание договора может включать в себя пункт о выплате фиксированного штрафа в связи с досрочным возвратом займа по причине нарушений заемщиком условий договора.

Статья 813 дополнительно к нормам п. 2 ст. 811 ГК РФ предусматривает ряд оснований для требования займодавцем досрочного возврата займа.

Нормами ст. 813 ГК РФ установлено право требования займодателем досрочного возврата займа и соответствующих процентов при нарушении обязанностей заемщиком по обеспечению возврата займа, при утрате обеспечения или ухудшении его условий по не связанным с займодавцем причинам, если это не оговорено условиями договора.

Нормы ст. 831 применяются к займам, которые обеспечены или подлежат обеспечению, при этом не только к тем, где предусмотрен график платежей по займу, но и где выплата займа производится заемщиком целиком по достижении указанного договором срока [12 С. 514].

В данном случае логика законодателя проста и очевидна – в тех случаях, когда вероятность срабатывания обеспечения при просрочке сильно снижается или обеспечение и вовсе отпадает, а также просто не возникает, несмотря на соответствующие заверения заемщика, то для займодателя существенно меняется уровень кредитного риска по сравнению с тем, который он учитывал при определении размера процента по займу. Возникновение подобных рисков дает право займодавцу истребовать заем и прекратить столь рискованные для него правоотношения.

Также договор займа может прекратиться в связи с нарушением условий целевого займа (ст. 814 ГК РФ). Если займодавец выявляет факт нецелевого использования заемных средств или ему отказано в предоставлении отчетности об их использовании (доступ к информации должен обеспечить заемщик, например, отчеты о доставке продукции, бухгалтерскую отчетность, платежные поручения), то он имеет право выйти из этих правоотношений как с акселерацией, так и с отказом от дальнейшего сотрудничества (при долгосрочном договоре).

Стоит также отметить, что у заемщика есть право на произвольный отказ от договора до выдачи ему займа. Однако, при этом законодатель не учитывает интересы займодавца и не устанавливает за заемщиком обязанности по возмещению понесенных расходов в связи с подготовкой займа или иными действиями.

В частности, для предоставления денежного займа займодателем может быть произведена конвертация денежных средств в ту валюту, что была оговорена сторонами, заплачены комиссии за конвертацию или обналичивание средств, инкассацию.

Из текста закона получается, что заемщик может в самый последний момент отказаться от договора и не быть обязан возмещать данные издержки займодавцу. Это представляется не совсем логичным и справедливым. Представляется целесообразным вывести обязанность возмещения хотя бы подобных издержек из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ) и закрепить на законодательном уровне или посредством судебной практики.

Итак, по общему правилу договор займа прекращается его надлежащим исполнением, т. е. погашением долга в определенный срок, указанный в договоре, или досрочно. Однако, прекращение договора может произойти и по другим основаниям, предусмотренным законодателем.

Выводы к третьей главе ВКР:

- Заключение договора займа с передачей заемщику денег или других вещей, являющихся предметом договора займа, является основанием для возникновения обязательств
- Для физических лиц момент заключения договора - момент передачи суммы займа, или иного предмета займа, заёмщику, или иному лицу, указанному в договоре. Для юридических лиц моментом заключения договора будет являться момент достижения соглашения по вопросам договора, без фактической передачи заемщику предмета

договора.

- Факт заключения договора может быть подтвержден распиской или иным документом, который бы подтверждал передачу заемщику объекта предоставления.
- Исполнение договора займа с одной стороны представляет собой передачу займодателем денежных средств, ценных бумаг или вещей с определенными родовыми признаками, с другой – возврат займа в установленный договором срок или по востребованию при отсутствии условия о сроке в договоре.
- По общему правилу договор займа прекращается его надлежащим исполнением, т. е. погашением долга в определенный срок, указанный в договоре, или досрочно. Однако, прекращение договора может произойти и по другим основаниям: досрочное исполнение договора заемщиком, нарушение сроков погашения займа, нарушение целевых условий займа, иные существенные нарушения, предусмотренные договором, реорганизации заемщика - ЮЛ, открытии конкурсного производства в отношении заемщика и пр.

Заключение

Исторические корни такой правовой конструкции, как договора займа, в римском частном праве. Считается, что именно там заемные отношения были впервые урегулированы на правовом уровне, приобретя большинство черт, которые и сегодня свойственны договору займа.

Легального понятия «заём» или «договор займа» в Гражданском Кодексе Российской Федерации не закреплено. Нормы по договору займа закрепляются по тому же принципу, по которому устанавливаются практически все нормы обязательственного права – через содержание договора займа. Это соглашение, в силу которого 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.

Согласно действующему законодательству и научной теории, с точки зрения общей характеристики всякого гражданско-правового договора договор займа может в зависимости от субъектного состава быть сконструирован как реальный и односторонний либо консенсуальный и многосторонний. По общему правилу договор займа возмездный, но законодательством предусмотрены случаи, когда он считается безвозмездным. Предмет займа сложный – это объект предоставления - любой из трех видов три объекта гражданского права (деньги, вещи (имущество) с родовыми признаками, ценные бумаги) и условие о возвратности (действия по возврату).

Глава 42 Гражданского Кодекса РФ выделяет такие виды договора займа как договор целевого займа (ст. 814 ГК РФ), договор государственного займа (ст. 817 ГК РФ), а также кредитный договор (ст.819 ГК РФ) и договор товарного кредита (ст. 822 ГК РФ). Общие нормы о договоре займа в

отношении всех указанных договоров выступают в качестве родовых.

Сторонами по договору займа могут быть любые субъекты гражданского права, которые являются собственниками своего имущества: дееспособные граждане, юридические лица, а также публично-правовые образования. Для отдельных видов договоров займа установлены дополнительные правила, устанавливающие ряд ограничений к субъектному составу и пр. Кроме того, есть ряд ограничений и в отношении государственных учреждений и унитарных предприятий.

Договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает десять тысяч рублей, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, - независимо от суммы.

Большинство условий договора займа определяются займодавцем и заемщиком индивидуально исходя из волеизъявления, потребностей и возможностей сторон. Существенные условия договора – условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. К таким условиям относится только предмет займа.

Стоит отметить, что в судебной практике в целом нет единообразия по этому вопросу, в частности, насчет таких условий как возвратность, сроки и возмездность. Цель, место и время заключения договора, как и порядок возврата график погашения займа априори существенными условиями договора займа не являются.

Заключение договора займа с передачей заемщику денег или других вещей, являющихся предметом договора займа, является основанием для возникновения обязательств.

Для физических лиц момент заключения договора - момент передачи суммы займа, или иного предмета займа, заемщику, или иному лицу, указанному в договоре.

Для юридических лиц моментом заключения договора будет являться момент достижения соглашения по вопросам договора.

Факт заключения договора может быть подтвержден распиской или иным документом, который бы подтверждал передачу заемщику объекта предоставления.

Исполнение договора займа с одной стороны представляет собой передачу займодателем денежных средств, ценных бумаг или вещей с определенными родовыми признаками, с другой – возврат займа в установленный договором срок или по востребованию при отсутствии условия о сроке в договоре.

Договор займа прекращается надлежащим исполнением, т.е. погашением долга в определенный срок, указанный в договоре, или досрочно. Также прекращение возможно и по иным другим основаниям: досрочное исполнение договора заемщиком, нарушение сроков погашения займа, нарушение целевых условий займа, иные существенные нарушения, предусмотренные договором, реорганизации заемщика (являющегося юридическим лицом), открытии конкурсного производства в отношении заемщика и пр.

В рамках проведенного исследования были выявлены отдельные пробелы законодательства и судебной практики, в связи с чем предложены возможные варианты их разрешения. Представим некоторые из них ниже.

Нормы 808 статьи ГК РФ устанавливают к форме договора займа требование о письменной форме для всех случаев, когда в качестве займодавца выступает юридическое лицо.

Само наличие этой статьи представляется достаточно сомнительным, поскольку ее содержание дублирует нормы статьи 161 ГК РФ, применяемые в отношении сделок юридических лиц с гражданами, а также в отношении сделок граждан друг с другом.

Единственное отличие в том, что 808 статья говорит о необходимости письменной формы лишь тогда, когда ЮЛ – заемщик, 161 же статья говорит о письменной форме для сделок ЮЛ с гражданами, то есть, при

непосредственном применении именно 161 статьи к договору займа, следовало бы, что письменная форма нужна не только когда ЮЛ – займодавец, но и когда заемщик.

Применение формальной логики и принципа *lex specialis derogat generali* («специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон») позволяет предположить, что толкуемая от обратного норма статьи 808 ГК РФ вытесняет общее правило, установленное нормами статьи 161 ГК РФ, и тогда нет необходимости в письменной форме договора займа, когда заемщик – ЮЛ, а займодавец – физическое лицо, но в этом случае получается довольно абсурдная ситуация, из которой следует, что между гражданами - сторонами договора займа при сумме свыше 10 тыс. письменная форма требуется, а между гражданином - займодателем и ЮЛ - заемщиком она не требуется, о какой бы сумме ни шла речь. Это нелепо не только с точки зрения здравого смысла, но и в контексте политики права, системной согласованности позитивного права.

Такой несогласованности можно было бы избежать, не толкуя норму ст. 808 от обратного, признав наличие пробела в регулировании и применяя для его регулирования общее правило 161 ГК РФ – то есть, необходимость письменной формы для договора займа вне зависимости от того, кем в нем выступает юридическое лицо – заимодателем или заемщиком.

По общему правилу при нарушении письменной формы займа – когда имеет место устное соглашение, то оно отнюдь не влечет ничтожность договора займа (ст. 162 ГК РФ), поскольку по норма этой статьи на это должно быть специальное указание. В свою очередь, в отношении кредитного договора несоблюдение письменной формы влечет его ничтожность. Жесткость санкции, установленной законодателем в отношении кредитного договора логична, но представляется целесообразным распространение ее и на

ломбардный и различные потребительские займы, что снизило бы число попыток со стороны займодавцев заключать такие договоры в устном виде и позволило бы лучше защитить заемщика от злоупотреблений со стороны финансовых организаций - займодателей, поскольку письменный договор с перечнем условий, прав и обязанностей это существенный элемент защиты права потребителя.

Согласно ст. 807 ГК РФ займодавец наделен правом отказа от договора, когда предвидит нарушения со стороны заемщика, однако не упомянуто более «мягкое» средство защиты в форме приостановления исполнения. В правовой теории связывают отсутствие такого указания на механический перенос законодателем содержания п.1. 821 ГК РФ на содержание ст. 807 ГК РФ.

Указанный пробел имел место в 821 статье и был продублирован законодателем в статье 807. В судебной практике этот вопрос пока не получил разрешения. Обратившись к аналогичной ситуации, урегулированной п. 2 ст. 328 ГК РФ в отношении обычных синаллагматических договоров, мы найдем там и право на приостановление исполнения, что также можно встретить и в основных актах унификации частного права.

Представляется, что факт отсутствия в ст. 821 или ст. 807 ГК РФ упомянутого право на приостановление исполнения не должен блокировать такую возможность, как минимум для консенсуальных договоров займа, которые по сути являются синаллагматическими договорами, то есть с некоторыми адаптациями к ним применимы и нормы ст. 328 ГК РФ. Представляется, что в целях устранения правовой неопределенности возможно внесение соответствующей поправки в ст. 807 ГК РФ, по крайней мере, в том, что касается консенсуального договора займа.

У заемщика есть право на произвольный отказ от договора до выдачи ему займа. Однако, при этом законодатель не учитывает интересы займодавца и не устанавливает за заемщиком обязанности по возмещению понесенных

расходов в связи с подготовкой займа или иными действиями. В частности, для предоставления денежного займа займодателем может быть произведена конвертация денежных средств в ту валюту, что была оговорена сторонами, заплачены комиссии за конвертацию или обналичивание средств, инкассацию.

Из текста закона получается, что заемщик может в самый последний момент отказаться от договора и не быть обязан возмещать данные издержки займодавцу. Это представляется не совсем логичным и справедливым.

Представляется целесообразным вывести обязанность возмещения хотя бы подобных издержек из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ) и закрепить на законодательном уровне или посредством судебной практики.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. - 1994. - № 1.
2. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). Документ разработан Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 г. // Закон. – 1995. - № 12.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. N 5 ст. 410
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. N 1 (часть I) ст. 1.
5. Федеральный закон от 1 июня 1995 г. N 86-ФЗ «О государственных долговых товарных обязательствах» (ред. от 19.07.2009) // Собрание законодательства Российской Федерации, N 23, 5 июня 1995 г., ст. 2171.
6. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации от 28 октября 2002 г. N 43 ст. 4190.
7. Федеральный закон Российской Федерации от 19 июля 2007 г. N 196-ФЗ «О ломбардах» (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июля 2007 г. N 31 ст. 3992.
8. Федеральный закон от 26 июля 2017 г. N 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2017 г. N 31

(часть I) ст. 4761.

9. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-I (ред. от 02.07.2021) // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 11 марта 1993 г., N 10, ст. 357.

10. Указание Банка России от 9 декабря 2019 г. N 5348-У «О правилах наличных расчетов» // Вестник Банка России от 22 апреля 2020 г. N 29. // СПС Консультант плюс.

11. Абрамов В. Ю., Абрамов Ю. В. Полный курс гражданского права России. Часть II. Особенная часть. Т. 2. - 559 с.

12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2011. – 736 с.

13. Витрянский В. В. Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности. Хозяйство и право. - 2017. - № 11. - С. 3-29.

14. Гонгало Б. М. Гражданское право: В 2 т.: Учебник. Том 2 / О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, М. В. Бандо и др.; под ред. Б. М. Гонгало. - М.: Статут. - 2018. - 560 с.

15. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. - М.: М-Логос, 2017. – 1120 с.

16. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807-860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2019. – 1282 с.

17. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юридическая литература, 1975. - 880 с.

18. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н.

Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. - 678 с.

19. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. – 1264 с.

20. Сиворакша И. В. Римское частное право: Обязательства из договора (отдельные виды консенсуальных и реальных контрактов). Деликты. Наследственное право. – Оренбург, 2013. – 154 с.

21. Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. – СПб.: Всадник, 2017. – 365 с.

22. Суханов Е.А. Гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том II. Обязательственное право. – М.: Статут, 2011. –1208 с.

23. Постановление Президиума ВАС РФ от 19 января 2010 г. № 13966/09 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

24. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2014 г., N 5.

25. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

26. Определение ВАС РФ от 17 декабря 2013 г. N ВАС-18352/13 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

27. Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

28. Определение ВС РФ № 16-КГ20-29-К4 № 2-1627/2019. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1967750 (дата обращения 20.07.2021)

29. Определение КГД ВС РФ от 18 сентября 2012 г. № 5-КГ12-39 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

30. Определение СКГД ВС РФ от 27 ноября 2018 г. № 44-КГ18-19 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

31. Апелляционное определение СК по гражданским делам Орловского областного суда от 15 марта 2016 г. по делу N 33-749/2016 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

32. Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Коми от 04 августа 2016 г. по делу N 33-5182/2016 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

33. Апелляционное определение СК по гражданским делам Рязанского областного суда от 22 мая 2019 г. по делу N 33-1335/2019 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

34. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 2 июля 2015 г. N Ф03-2234/15 по делу N А80-329/2014 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

35. Определение КГД ВС РФ от 7 августа 2018 г. № 23-КГ18-3 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

36. Определение СКГД ВС РФ от 27 ноября 2018 г. № 44-КГ18-19 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

37. Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики от 04 сентября 2017 г. по делу N 33-4213/2017 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

38. Определение КГД ВС РФ от 1 декабря 2015 г. № 12-КГ15-3 // Консультант плюс: справочно-правовая система.