

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»  
( Н И У « Б е л Г У » )**

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**ДОГОВОР ЗАЙМА  
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Магистерская диссертация

обучающегося по направлению подготовки  
40.04.01 Юриспруденция  
программа «Гражданское право, семейное право,  
международное частное право»  
очной формы обучения, группы 01001611

Олишевской Нелли Валентинвны

Научный руководитель:  
Доцент, кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и  
процесса Степанюк А.В.

Рецензент:  
Судья Свердловского районного суда  
г. Белгорода  
Украинская О.И.

Белгород 2018

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введе-</b>	
<b>ние.....</b>	<b>3</b>
<b>Глава 1. Общие положения о заемных обяза-</b>	
<b>тельствах.....</b>	<b>9</b>
1.1. Понятие, виды и правовая сущность заемных обяза-	
тельств.....	9
1.2. История развития института займа.....	21
<b>Глава 2. Особенности договора займа в системе заемных отноше-</b>	
<b>ний.....</b>	<b>28</b>
2.1. Договор займа. Форма, элементы и предмет договора займа.	
.....	28
2.2. Содержание, виды договора займа.....	32
<b>Глава 3. Меры ответственности и меры защиты по договору зай-</b>	
<b>ма.....</b>	<b>41</b>
3.1. Меры защиты по договору займа	
.....	41
3.2. Меры ответственности по договору займа	
.....	52
<b>Заключе-</b>	
<b>ние.....</b>	<b>59</b>
<b>Список использованной литературы.....</b>	<b>62</b>

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность научного исследования.** Заемные отношения составляют неотъемлемую часть любой экономической системы. Их существование обусловлено наличием временно свободных заменимых имущественных ценностей (товаров, наличных денег и безналичных денежных средств и др.) у одних субъектов и неудовлетворенной потребности в них в тот же момент у других субъектов гражданского права. Заемные отношения позволяют обеспечить сбалансированное экономическое развитие общества за счет направления «неработающих» имущественных благ нуждающимся в них лицам и возвратного движения аналогичных объектов лицу, предоставившему заем.

Возрастающая потребность и недостаточная разработанность теоретического и прикладного инструментария института займа, на фоне все усложняющейся экономической системы обусловили выбор темы настоящего магистерского диссертационного исследования.

Законодателем ведется активный поиск путей совершенствования и оптимизации законодательства о займах. Проектом федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее законопроект № 47538-б) вступающего в силу с 1 июня 2018 года предусмотрена масса кардинальных изменений в сфере займа. В буквальном смысле переворотным нововведением в законодательстве о займах является признание договора займа консенсуальным. Теперь договор займа будет считаться заключенным с не просто с момента когда одна сторона передала предмет договора займа, но уже когда ею были взяты на себя обязательства по передаче в собственность другой стороне деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги. Данная норма закрепляется в статье 807 ч. 2 ГК РФ. Данное правило

---

<sup>1</sup> Законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» и Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» [Электронный ресурс] № 237568-7// <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/237568-7>, (дата обращения 20.05.2018)

распространяется на случаи, когда в качестве займодавца выступает юридическое лицо.

Одними из самых часто встречаемым юридическими лицами, выступающих в качестве займодавца, на данный момент являются микрофинансовые организации, которые специализируются на выдаче потребительских займов. Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»<sup>1</sup> был принят Государственной думой еще в 2010 году. На данный момент в него было внесено более десятка поправок. Несмотря на это и на сегодняшний день законодатель продолжает прикладывать немало усилий для того, чтобы окончательно урегулировать ситуацию, связанную с деятельностью микрофинансовых организаций. Масса жалоб на несоизмеримые с размером долга проценты, а так же незаконную деятельность коллекторов, которым МФО часто уступают долги, не могли не обратить на себя внимание общественности и государственных органов. И вот, казалось бы Верховный Суд РФ поставил точку своим Определением от 22 августа 2017 года<sup>2</sup>, в котором дается довольно детальное разъяснение о том, как правильно разрешать дела, в которых в качестве истца выступает микрофинансовая организация, а истцом является гражданин, не погасивший полностью или частично долг, но правоприменительная практика, разрешения данного вида дел, даже после опубликования вышеуказанного Определения, имеет ряд особенностей и при ее детальном рассмотрении мы приходим к выводу, что вопрос деятельности МФО нельзя считать полностью исчерпанным.

**Степень научной разработанности темы.** По вопросам связанным с договором займа в литературе высказывались многие известные специалисты в области гражданского права, такие как Е.А. Суханов, И.Б. Новицкий, А.П. Сергеев, Е.Н. Абрамова, К.П. Змирлов, Д.И.Мейер, К.П.Победоносцев, Г.Ф.Шершеневич, С.К. Соломин. Но на наш взгляд остается еще не доста-

---

<sup>1</sup> О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях [Электронный ресурс] от 02.07.2010 № 151-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // «Российская газета», № 147.- 07.07.2010; Справочная правовая система «Консультант Плюс», (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 22.08.2017 N 7-КГ17-4 // ; Справочная правовая система «Консультант Плюс», (дата обращения 20.05.2018).

точно проработанным вопрос изменений, вступающих в силу с 1 июня 2018 года.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, складывающиеся между участниками гражданского оборота по поводу предоставления денежных средств и вещей, определенных родовыми признаками, на условиях возвратности, опосредованные договором займа.

**Предмет исследования** – положения Российского законодательства, распространяющиеся на заемные отношения; положения теории российского гражданского права; материалы правоприменительной практики, разрешения споров, связанных с договором займа.

**Цель диссертационного исследования** – всесторонний анализ конструкции договора займа, изучение практики применения положений законодательства о займе и выявление проблем правового регулирования заемных отношений. В соответствии с поставленной целью на решение выдвигаются следующие задачи:

- изучение общих положений о заемных обязательствах;
- выявление понятия, видов и правовой сущности заемных обязательств;
- исследование специфики исторического развития института займа;
- рассмотрение особенностей договора займа в системе заемных отношений;
- исследование особенностей формы, элементов и предмета договора займа;
- провести анализ содержания, и на его основе выявить виды договора займа;
- определение, исследование и разграничение мер ответственности и защиты по договору займа.

**Методологическую основу** исследования составляет использование диалектического метода исследования, предполагающее наиболее всестороннее и объективное исследование. Были также использованы общенаучные

методы такие как методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, формально-юридический и сравнительно-правовой.

**Теоретическую основу исследования** составили работы ведущих ученых юристов, как современной России, так и цивилистов советского периода и царской России. Были изучены труды Е.А Суханова, И.Б. Новицкого, В.П. Мозолина, В.А. Мирюкова, А.П. Сергеева, Д.И.Мейера и др.

**Нормативную основу диссертационного исследования** составили Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая<sup>1</sup>, вторая<sup>2</sup>, третья<sup>3</sup>), иные Федеральные законы РФ, а так же подзаконные акты.

**Эмпирическая основа исследования.** Также в диссертационном исследовании рассмотрена судебная практика арбитражных судов, судов общей юрисдикции, конституционной юрисдикции.

**Научная новизна исследования** обусловлена тем, что в работе представлено научное исследование договора займа. Проведен детальный анализ общих положений о займе, установлена их правовая сущность и выявлена закономерность. Предлагаются различные способы и формы реализации и защиты прав займодавца и заемщика при реализации заложенного имущества в судебном порядке. Проведен детальный анализ договора займа. Данная работа является одним из первых исследований, проведенная с учетом положений ГК РФ, вступивших в силу с 1 июня 2018 года, которые существенно обновили договор займа.

#### **Положения, выносимые на защиту:**

- необходимость изменения наименования главы 42, обозначение ее как «Заем» и создание в этой главе параграф, включающий в себя общие нормы, распространяющиеся на все группы заемных обязательств;

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4552; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

- оптимизация классификации видов заемных обязательств путем применения принципа дихотомии;

- необходимость возложить обязанность на микрофинансовые организации указывать в тексте договоров с гражданами максимальную сумму долга с учетом всех процентов, неустоек и штрафов;

- по нашему мнению легализованное законодателем отступление от конструкции договора займа как реальной, с точки зрения момента заключения договора в пользу возможности так же и консенсуальной конструкции, как исторически сложившейся традиции в отношении договора займа и свидетельствует о уже сформировавшейся тенденции ухода от реальных конструкций договоров. Одним из примеров подобного рода отступлений будет являться договор дарения. Мы считаем, что подобная тенденция может в итоге привести к исчезновению реальных договоров как самостоятельной конструкции.

**Апробация результатов исследования.** Диссертационное исследование выполнено, обсуждено и одобрено на кафедре гражданского права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета. Научные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в магистерском исследовании, нашли свое отражение в научных публикациях автора:

1) Олишевская Н.В. Развитие и совершенствование законодательства в сфере защиты интересов граждан от недобросовестной деятельности микрофинансовых организаций // Нравственные императивы в праве, образовании, науке и культуре: материалы VI Международного молодежного форума, проводимого по благословению митрополита Белгородского и Старооскольского Иоанна. – Елец: Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2018. – 697 с.

2) Олишевская Н.В. Особенности и перспективы развития системы общих положений о займе // Новые технологии в социально-гуманитарных науках и образовании: современное состояние, проблемы, перспективы развития

: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 28 апреля 2018 г.: в 4-х ч. / Под общ. ред. Е. П. Ткачевой. – Белгород: ООО Агентство перспективных научных исследований (АПНИ), 2018. – Часть IV. – 154 с.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** заключается в возможности использования его результатов при проведении дальнейших научных исследований посвященных проблематике заемных отношений, использования результатов правотворческой деятельности при совершенствовании гражданского законодательства, использование результатов в правоприменительной деятельности (в частности в деятельности судов, контрольно-надзорных органов).

**Структура работы** определена целями и задачами исследования и состоит из трех глав, введения, заключения и списка использованной литературы. В первой главе автор рассматривает общие положения о заемных обязательствах и их историческое возникновение, становление и развитие в отечественном законодательстве. Вторая глава посвящена изучению особенностей формы, элементов и предмета договора займа, так же рассматриваются основные виды и группы договоров займа и заемных отношений. Третья глава направлена на определение границ и особенностей, проблем и путей их решения, связанных с мерами защиты прав и мерами ответственности участников договора займа.



## ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ЗАЕМНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

### § 1.1. Общие положения о заемных обязательствах

В Гражданском кодексе Российской Федерации опосредованы правовые формы, являющиеся едиными по своей экономической сути заемными отношениями. Эти отношения обозначены как договоры займа и кредита.

Статья 818 ГК РФ также устанавливает, что заемное обязательство может возникнуть не только из договоров займа или кредита, но так же соглашением сторон долг, который возник из любого гражданско-правового договора, такого как купля-продажа, подряд и т.д., а так же иного основания, будь то причинение вреда или неосновательное обогащение, может быть переведен в заемное обязательство, т.е. новирован при соблюдении норм статьи 414 ГК РФ. Стоит отметить, что судебная практика говорит о том, что в заемное может быть обращено не только основное обязательство, но и дополнительное, каковым является обязательство по выплате неустойки<sup>1</sup>.

Главу 42 ГК РФ, посвященную займу, выделяет из ряда других глав, регулирующих гражданско-правовые договоры, отсутствие отдельного параграфа, который содержал бы общие положения, распространяющиеся на все виды отношений данной группы, если иное не предусмотрено специальными для них нормами. Данное обстоятельство вовсе не значит, что правовое регулирование заемных обязательств, которые возникают из разного рода гражданских договоров, нет ничего общего. Дело в том, что главе 42 законодателем используется иной прием юридической техники. Законом устанавливаются правила для отношений займа, а при помощи системы отсылок распространяются на иные заемные обязательства<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2009. Т. 2. С. 577 (автор главы - Е.Н. Абрамова).

Данная особенность породила научные споры о соотношении вышеупомянутых групп заемных отношений. Некоторые ученые рассматривают заем и кредит как самостоятельные и равновесные категории. Например С.К. Соломиным основанная на наличии нормы пункта 2 ст. 819 квалификация кредитного договора как разновидности займа обозначена ошибкой, кочующей из одной научной работы в другую без какого-либо разумного обоснования<sup>1</sup>.

Проектом федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее - законопроект № 47538-6) предполагается серьезное обновление главы о займе. В частности, с момента вступления его в силу будут генерализированы и станут общими для большинства заемных обязательств ныне действующие нормы статьи 821 об отказе от предоставления или получения кредита. В редакции законопроекта № 47538-6, согласно пункту 3 ст. 807, если заимодавец в силу договора займа взял на себя обязательство предоставить заем, он имеет право отказаться от исполнения договора полностью или частично, в случае наличия обстоятельств, которые очевидно свидетельствуют, что предоставленный заем не будет возвращен в срок. В такой ситуации заемщик может отказаться от получения займа полностью или частично. При этом ему необходимо уведомить о своем решении заимодавца до установленного соглашением сторон срока передачи предмета займа, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или договором займа.

Данное нововведение по-настоящему переломный момент в развитии института займа в отечественном законодательстве, так как впервые заем признается консенсуальной сделкой, отношения по которой возникают еще до фактической передачи предмета.

---

<sup>1</sup> Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2009, 134 с.

<sup>2</sup> О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (проект № 47538-6/10) Постановление ГД ФС РФ от 14 июля 2017 № 2012-7 ГД // Собрание законодательства РФ. – 24.07.2017. – № 30. – ст. 4513; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

К сожалению, несмотря на рост объема нормативной базы, которая могла бы быть вынесена «за скобки» в регулировании всех указанных в главе 42 ГК РФ заемных отношений, и не смотря на острую потребность в оптимизации законодательства, направленного на регулирование заемных отношений, в основе которых не лежит непосредственно договор займа или кредита, возникновение общих положений о заемных обязательствах, законопроектом № 47538-6, не предусматривается. На наш взгляд, нет никаких оснований для законодательного разделения займа и кредита и выведения последнего за рамки заемных отношений. Напротив: для реализации максимально эффективного и единообразного регулирования представляется куда целесообразней, изменить наименование главы 42, обозначив ее как «Заем» и создать в этой главе параграф, включающий в себя общие нормы, распространяющиеся на все группы заемных обязательств; специальными выделить только нормы регулирующие субъектный состав и форму договора кредита, так же нормы раскрывающие специфику потребительского кредитования и особенности регулирования отношений в сфере коммерческого кредита.

Стоит отметить, что на данный момент в качестве бесспорно самостоятельных видов договоров, порождающих заемные обязательства, законодатель выделяет только договор займа и кредита. Товарному кредиту посвящена только одна статья параграфа 3 главы 42 ГК РФ. По мнению одних авторов, он является разновидностью кредитного договора<sup>1</sup>, в то время как другие оспаривают это, указывая на тот факт, что в договоре товарного кредита отсутствует основной видообразующий признак кредитного договора - особый субъектный состав, усматривая в большей степени сходства с товарным займом<sup>2</sup>.

Проанализировав положения действующего законодательства можно прийти к выводу, что товарный кредит, по своей сути, является товарным займом, сконструированным по консенсуальной модели кредитного догово-

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Проспект, 2013, Т. 2, 467 с. (автор главы - М.Н. Малеина).

<sup>2</sup> Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2009, 256с.

ра. Интересен тот факт, что при вступлении в силу Законопроекта № 47538-6, который допускает заключение консенсуальных договоров займа необходимость выделения товарного кредита как отдельного договорного вида практически отпадает, ведь данный договор будет попадать под нормы, регулирующие консенсуальный товарный займ.

Бывшую долгое время острой потребностью вычленения в гражданском законодательстве особых правил, регулирующих потребительский кредит, на сегодняшний день можно считать удовлетворенной с вступлением в силу с 1 июля 2014 года Федерального закона «О потребительском кредите (займе)»<sup>1</sup>. Данным Законом урегулированы отношения, направленные на заключение и исполнение, не обеспеченных ипотекой, кредитного договора и договора займа между физическим лицом, которое заимствует денежные средства в личных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, и кредитной организацией или иными субъектами гражданского права, занимающимися на основе федерального закона о них профессиональной деятельностью по предоставлению потребительских займов<sup>2</sup>. Тем не менее, на наш взгляд даже в такой ситуации Гражданский кодекс, как главный цивилистический нормативный акт обязан содержать в себе упоминание о наличии сформированной согласно специфике субъектного состава и цели заключения группы договоров, порождающих заемные отношения, а так же о возможности их урегулирования специальным законодательством.

Проанализировав пункт 1 ст. 823 ГК РФ невольно приходишь к выводу, что термином «коммерческий кредит» обозначается не отдельный договор заемного характера, а условие о предоплате – авансе, или отсрочке возврата денежных средств, которое содержится в возмездном договоре, например купли-продажи или подряда. Судебная практика говорит о том, что имеет место быть такая форма коммерческого кредитования, как перевод комиссионером

---

<sup>1</sup> О потребительском кредите (займе) Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 23.12.2013, № 51, ст. 6673; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Новое в гражданско-правовом регулировании потребительского кредитования // Адвокат. 2014. № 3.

комитенту сумм в счет сделок с товаром комитента, подлежащих заключению в будущем<sup>1</sup>.

Неодновременный обмен встречными предоставлениями, в случае отсутствия упоминания участниками термина «коммерческий кредит», приводит к автоматическому кредитованию одной из сторон сделки, исполняющей свои обязанности позднее, чем это делает противоположная сторона, за счет другой, причем как с экономической, так и с юридической точек зрения. Судебная практика в данном аспекте приходит к следующей позиции: в рамках нормы пункта 1 ст. 823 ГК РФ коммерческим кредитованием можно считать любое несовпадение во времени встречных обязанностей по заключенному договору, когда товары поставляются (работы выполняются, услуги оказываются) ранее их оплаты либо платеж производится ранее передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг)<sup>2</sup>. К данному коммерческому кредиту применимы правила главы 42 ГК РФ, включая нормы о выплате процентов на сумму кредита, но только если иное не вытекает из правил о договоре, который порождает соответствующее обязательство, а данное обязательство не противоречит сути договора. Специальные условия коммерческого кредита предусматриваются также, в случае предварительной оплаты товаров по договору купли-продажи. Так, в соответствии с пунктом 4 ст. 487 ГК РФ договор купли-продажи может предусматривать обязанность продавца уплатить проценты на сумму предварительной оплаты со дня получения данной суммы от покупателя. Это значит, что в случае отсутствия условия об этой обязанности продавца, предварительная оплата хоть и будет являться предоставленным коммерческим кредитом, к отношениям сторон не будут по умолча-

---

<sup>1</sup> п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 1; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 25 апреля 2006 г. № КГ-А41/2041-06, от 13 октября 2009 г. № КГ-А40/9300-09, Поволжского округа от 14 февраля 2008 г. № А57-17789/07-3; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

нию применяться нормы главы 42 о начислении процентов на сумму кредита<sup>1</sup>.

Невзирая на различие оснований возникновения (договор займа и кредита, новация, условие о коммерческом кредитовании), все заемные обязательства объединены принципиальным единством своего содержания, так как предполагают передачу одной стороной в собственность другой денег или иных вещей, определенных родовыми признаками, при условии возврата должником в собственность кредитора такой же суммы денег или равного количества аналогичных вещей. Это значит, что передаваемые должнику предметы, несмотря на срочность сделки, переходят не во временное пользование, а именно в собственность заемщика, вернуться кредитору должны такие же, но не те же предметы. Обязательство вернуть то же самое имущество исключала бы возможность потребления заемщиком или иного использования для собственных нужд, или предпринимательской деятельности, что влечет утрату смысла договора займа в целом. С позиции гражданско-правовой доктрины собственные и заемные средства принадлежат заемщику на праве собственности. На имущество, полученное по договору займа, может быть обращено взыскание по его долгам. После передачи родовых вещей заемщику кредитор утрачивает право собственности на них, но приобретает вытекающее из договора займа право требования. Тем не менее, разделение собственных и заемных активов необходимо для реализации учетных (бухгалтерских) функций в целях налогообложения и некоторых других.

Общим понятием заемного обязательства и конкретизированными определениями отдельных видов договоров займа и кредита прямо не предусмотрена такая форма передачи суммы займа, как предоставление имущества, являющегося предметом займа непосредственно третьему лицу, указанному заемщиком. Данный аспект определяет некоторые сомнения в правомерности применения данного способа. Из судебной практики следует следующее: займодавец, который оплатил в счет заемного обязательства по

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 мая 2008 г. № Ф04-2871/2008 (4766-А45-17); [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

просьбе заемщика третьему лицу стоимость предоставляемого заемщику товара, или оказанных услуг, не является передавшим сумму займа, а заемное обязательство не считается возникшим. В данной ситуации суд руководствовался буквальным толкованием положений статей 807, 808 ГК РФ, согласно которым по договору займа заемные средства предоставляются займодавцем непосредственно заемщику, а не третьему лицу<sup>1</sup>. Невзирая на то, что столь ограничительный подход правоприменителей не укоренился и на данный момент суды единогласно исходят из принципиальной допустимости предоставления заемного имущества третьему лицу (отношения заемщика и получателей платежей, а также заемщика и лиц, чья задолженность погашена путем перечисления суммы займа, не имеют значения для квалификации договора займа)<sup>2</sup>, теперь законопроектом № 47538-6 предусмотрена прямое дозволение указанного способа передачи займа благодаря включению в статью 807 пункта, который гласит: «Сумма займа или другой предмет договора займа, поступивший в распоряжение указанного заемщиком третьего лица, считаются поступившими в распоряжение заемщика». Тем не менее, необходимо учитывать, что все еще неправомерным признаются выдача займа путем перечисления денежных средств в бюджет как уплату налогов за заемщика. Суды четко придерживаются нормы статьи 45 Налогового кодекса РФ указывающей на то, что налогоплательщик должен от своего имени и за счет своих личных средств исполнять обязанности по уплате налогов<sup>3</sup>.

Гражданское законодательство предусматривает особый вид займа при котором условием договора ограничивается свобода должника распоряжаться одолженным имуществом – так называемый «целевой заем». В таком случае средства предоставляются на определенные цели и должник обязан обес-

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 июля 2003 года № А03-11626/02-3; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018)

<sup>2</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 14 сентября 2004 г. № 7446/04, ФАС Уральского округа от 20 мая 2010 г. № Ф09-3667/10-С3, Волго-Вятского округа от 21 декабря 2012 г. № А43-36380/2011, Центрального округа от 27 января 2011 г. № А14-18228/2009/65/27Б(1Б), Восточно-Сибирского округа от 28 июля 2010 г. № А10-4868/2009; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>3</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 февраля 2006 г. № Ф08-349/06; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

печить кредитору возможность контролировать целевое расходование займа. Использование заемных средств на не предусмотренные договором цели или нарушение обязанности по предоставлению возможности кредитору осуществлять контрольные полномочия, дает ему право требовать от должника преждевременного возврата суммы займа, а так же уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Судебной практикой нарушение условия о целевом использовании займа не признается основанием как для признания недействительной сделки по распоряжению заемщиком заемными средствами, так и для оспаривания обязательств, обеспечивающих возврат целевого займа<sup>1</sup>.

Касательно нормы статьи 814 необходимо также отметить, что причитающимися процентами судебная практика признает проценты, которые исчисляются в предусмотренном договором размере до дня, когда сумма займа по соглашению сторон должна быть возвращена<sup>2</sup>. Из этого следует, что проценты взыскиваются за более длительный период времени, чем тот, в течение которого должник пользовался заемными средствами. После вступления в силу законопроекта № 47538-6 данное правило будет считаться несправедливым, так как в его тексте прямо указано на то, что необходимо считать причитающимися только проценты, которые были исчислены к моменту фактического возврата долга.

Одной их особенностей общих положений о займе является вопрос возмездности данной группы договоров. Возмездность или безвозмездность договор займа зависит от того, предусмотрена ли у должника прямая обязанность уплатить кредитору вознаграждение, обозначенное в законе как проценты, за сам факт пользования чужими средствами или иными материальными средствами., а наличие у должника обязанности вернуть равное одол-

---

<sup>1</sup> Практика применения частей второй и третьей Гражданского кодекса РФ / Под ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011.

<sup>2</sup> п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).



женному количеству аналогичного имущества само по себе не позволяет обозначить заемное обязательство как возмездное.

Согласно общему правилу сделки, порождающие заемные обязательства являются возмездными. Это значит, что они дают кредитору право на получение от должника процентов на сумму займа. А вот исключения из этого правила для договора займа должны быть установлены соглашением сторон, в то время как кредитный договор безвозмездным не может быть по своей сути. Хотя размер и порядок уплаты процентов определяются соглашением сторон, несогласование таких условий не отменяет презумпцию возмездности договора займа, а так же не влечет незаключенность договора кредита, для которого возмездность является характерной чертой. В данном случае действуют правила статьи 809: размер процентов определяется существующей в месте жительства (месте нахождения) заимодавца ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части, а выплата процентов производится ежемесячно до дня возврата суммы займа. Указанные проценты порой называют заемными или регулятивными. По соглашению сторон размер процентов по договору займа или кредита может быть установлен в твердой сумме - фиксированная процентная ставка, или любым другим путем, который мог бы позволить исчислить проценты к моменту их уплаты - плавающая процентная ставка. Порядок уплаты процентов тоже может быть определен договором, например помимо стандартной ежемесячной оплаты, проценты могут выплачиваться ежеквартально, по истечении срока договора одновременно с возвратом займа и т.д.

Необходимо подчеркнуть, что судом не меняется размер заемных процентов при их взыскании. К отношениям по взиманию процентов за пользование суммой займа, не допускается применение по аналогии правила статьи 333 ГК РФ о возможности снижения суммы неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства. Если чрезмерно высокие, по сравнению с обычно начисляемыми при аналогичных обстоятельствах, регулятив-

ные проценты указаны в договоре, как условие, по которому стороны пришли к взаимному согласию, то они признаются допустимыми и судебная практика в рамках нормы пункта 4 ст. 421 ГК РФ о свободе договора, не рассматривает их в качестве кабальных<sup>1</sup>, и не считает злоупотреблением правом<sup>2</sup>.

Законопроектом № 47538-6 законодательно закрепляется понятие ростовщических процентов, когда плата за пользование займом, значительно превышает проценты обычно взимаемые по данному виду займа и являются чрезмерно обременительными для заемщика. При установлении в договоре между гражданами таких процентов суд может снизить их размер до размера обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах процентов<sup>3</sup>. Так, В.А. Микрюков отмечает следующее: «Сложно с одобрением воспринять установление данного «каучукового» ограничителя, диссонирующего с естественной тягой гражданско-правового воздействия к абсолютной определенности, вторгающегося в принцип свободы договора и наделяющего суды излишней дискрецией<sup>4</sup>».

Все заемные договоры являются срочными по своей природе, так как они предполагают возврат должником равного взятому у кредитора количества аналогичных ценностей через определенное время. Как правило срок погашения долга указывается в договоре. Что крайне важно для заемщика, который планирует свои расходы и доходы. При этом в момент заключения договора кредитор не всегда может точно определить, когда ему самому потребуются одолженные средства. В этой ситуации, когда момент возврата долга не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления кредитором требования об этом. Меньший или более длительный льготный

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 мая 2003 г. № А13-3957/02-12; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 11 марта 2011 г. № А54-715/2010С10; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>3</sup> Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты // Основные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею профессора А.Л. Маковского. М.: Статут, 2010. С. 219 - 243

<sup>4</sup> Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Общие положения о заемных обязательствах // Законодательство и экономика. 2014. № 10. С. 57-63.

для должника срок может должен быть указа в договоре. Статьей 811 ГК РФ предусмотрена ответственность заемщика за нарушение сроков возврата займа: со дня, когда заем должен быть возвращен, и до дня его фактического возврата на сумму займа начисляются проценты в размере, предусмотренном пунктом 1 ст. 395 ГК РФ – так называемые «мораторные» или «охранительные». Данный вид процентов взыскивается вне зависимости от того, были ли уплачены заемные (регулятивные) проценты, так как они являются не санкцией за нарушение прав займодавца, а платой за пользование его денежными средствами. Охранительные проценты взыскиваются без учета подлежащих выплате за пользование заемных процентов, если в условиях договора отсутствует прямая оговорка об ином порядке начисления процентов. В случае, когда заемные проценты подлежат выплате до момента возврата суммы займа, за их несвоевременную уплату, если иное прямо не предусмотрено законом или договором, охранительные проценты не начисляются. Общим правилом, следовательно, будет являться отказ от начисления процентов на проценты.

При наличии в договоре условий о начислении при просрочке возврата долга повышенных процентов, а также неустойки за то же нарушение кредитор вправе предъявить требование о применении только одной из мер ответственности, не доказывая факт и размер убытков, понесенных им при неисполнении обязательства заемщиком. Однако в договоре может содержаться указание на штрафной характер неустойки, что позволит требовать ее взыскания сверх убытков кредитора<sup>1</sup>.

Поскольку охранительные проценты представляют собой меру гражданско-правовой ответственности, сходную с неустойкой, при их взыскании судам рекомендовано учитывать их компенсационную природу и применительно к статье 333 ГК РФ рассматривать вопрос об уменьшении размера (ставки) процентов, если последствия просрочки возврата долга явно несо-

---

<sup>1</sup> п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

размерны размеру (ставке) процентов, исчисленных по правилам статьи 395 ГК РФ.

Если договор обязывает заемщика возвращать заем по частям, нарушение срока возврата очередной части дает займодавцу право потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами.

Необходимо учитывать, что исполнение являющегося денежным заемного обязательства подчиняется специальному правилу статьи 319 ГК РФ об очередности погашения требований при недостаточности суммы произведенного платежа (погашаются прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основная сумма долга). При этом под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга (суммы займа), понимаются проценты за пользование займом (заемные, регулятивные), а проценты за невозврат или просрочку уплаты долга (мораторные, охранительные) погашаются после суммы основного долга.

В связи с тем, что для заемных обязательств характерно широкое использование различных способов обеспечения их исполнения (залога, поручительства, банковской гарантии), статья 813 ГК РФ предусматривает правила о последствиях утраты обеспечения обязательств заемщика по возврату суммы займа, ухудшения его условий или непредставления заемщиком обусловленного обеспечения по не зависящим от займодавца причинам. В этом случае займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором. Норма статьи 813 ни в действующей редакции, ни с учетом грядущих поправок согласно законопроекту № 47538-6 не позволяет четко ответить на вопрос о возможности закрепления в договоре в качестве обеспечения возврата суммы займа (кредита) ограничения права заемщика возлагать на себя дополнительные финансовые обременения (получать займы от третьих лиц, выдавать поручительства и т.п.), а также о правомерности установления так называемой оборотной обязанности заемщика - обеспечивать

согласованный сторонами минимальный уровень денежных потоков (оборотов) через указанный займодавцем банк (чаще всего через самого кредитора, являющегося банком). На данный момент судебная практика говорит о том, что правоприменитель опираясь на принцип свободы договора в целом допускает согласование подобного рода условий<sup>1</sup>. Но, по нашему мнению, практика договорных ограничений, которые ущемляют заемщиков в реализации их прав, а так же в свободе выбора контрагентов и осуществления финансовых операций по своим расчетным счетам, не может оцениваться как положительная. Прежде всего такая практика противоречит с нормам статьи 1 ГК РФ, провозглашающих принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав. Так же он идет в разрез с правилами статьи 10 ГК РФ, которыми запрещается использовать гражданские права в целях ограничения конкуренции, и нормами статьи 22 ГК РФ, закрепляющих недопустимость незаконного лишения и ограничения правоспособности и дееспособности.

## **§ 1.2. История развития института займа**

Основой современного отечественного гражданского права служит рецепция римского права, в связи с чем необходимо обратиться к трудам римских юристов для дальнейшего понимания сущности и исследования стадий становления и развития конструкции займа при изучении института займа.

Римским правом и, в частности, Дигестами Юстиниана (533 год н.э.), заем (*mutuum*) оценивался как договор, согласно которому одна сторона (займодавец) предоставляет в собственность другой стороне (заемщику) денежную сумму или определенное количество других вещей, отмеченными родовыми признаками (зерно, масло, вино), а заемщик должен по окончании срока, обозначенного в договоре, возвратить такую же денежную сумму или

---

<sup>1</sup> п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11; Определение ВАС РФ от 28 ноября 2012 г. № ВАС-17765/11, [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

такое же количество вещей того же рода, как и полученные. Сущность договора займа в римском праве заключалась в передаче одной стороной другой права собственности на вещи, при этом необходимыми были реальная передача вещи в прямое обладание и наличие особого соглашения об условиях займа. Первоначально, в древнейший период данное соглашение выражалось в двустороннем обмене торжественными обещаниями, позднее в обыкновенной письменной форме. Предметом договора займа при этом могла служить не любая вещь, а лишь вещественная, которая находилась в обороте и владела родовыми признаками. При операциях с вещами иного вида займ не осуществлялся.

Обязательство, которое появлялось из займа, носило неукоснительно односторонний характер: заимодавец имел право требовать от заемщика возвращения того же количества вещей рода и качества, отвечающего приобретенному, а на заемщике лежало аналогичное обязательство. Заимодавец осуществлял свою долю сделки уже при заключении договора и предоставлении в собственность заемщика ценности, определяя данной передачей договор. Следовательно из договора, он имеет исключительно право требования, не неся более никакой ответственности, а для его исполнения в распоряжении заимодавца имелись иски строгого права (*actions stricti iuris*).

В свою очередь, заемщик, который приобрел при заключении договора деньги или другие вещи, не мог предъявлять какие-либо требования согласно договору, а только был обязан возратить такую же денежную сумму или такое же количество других заменимых вещей, какое было ему предоставлено<sup>1</sup>. Обязательства должника возникали только после реальной передачи ему предмета (*res*) - (валюты займа), а само по себе соглашение о займе (*consensus*) не имело юридической силы. Поэтому началом момента ответственности должника являлся сам момент передачи вещи, в связи с чем договор займа являлся общим подвидом реальных контрактов. Следовательно, договору *mutuum* характерны следующие черты:

---

<sup>1</sup> Римское частное право: Учебник [Текст] / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. - М.: «Зерцало-М», 2012. - с. 411-412.

предметом договора служит денежная сумма или определенное количество иных вещей, которые отмечены родовыми признаками (весом, числом, мерой);

передача вещей сопровождалась для заемщика обязательством возвратить займодавцу эквивалентную денежную сумму или эквивалентное количество вещей такого же рода, как и полученные.

Сам договор займа не подразумевал обязательство заемщика выплачивать проценты с одолженной суммы, однако на практике зачастую применялось заключение особого соглашения о процентах. Древнейшим видом процентного займа является *fenus*. К примеру, если крестьянину одалживали семена, то он обязан был отдать долю урожая, которая компенсировала бы и стоимость самих семян, и небольшую надбавку, т.е. проценты. Бедняки считали *fenus* открытой эксплуатацией и были крайне недовольны таким исходом. Под конец существования республики *fenus* стал выходить из употребления, тем не менее, процентные займы не перестали существовать, а лишь видоизменились: к договору займа (*mutuum*) в дополнение заключалось особое соглашение о процентах. В различные временные периоды проценты имели разную максимальную ставку: классическое право - 1% в месяц, право Юстиниана - 6% в год (для торговцев - 8% в год). Кроме того, начислять проценты на проценты было запрещено.

В первый раз в отечественном обязательственном праве договор займа, отличавший заем вещей и денег, был замечен в Русской Правде (XI в.). В свою очередь, в ней упоминались лишь отдельные условия и обязанности должника по отношению к кредитору и условия для урегулирования вероятных споров.

Стоит обратить внимание на роль Русской Правды в определении договора займа.<sup>1</sup> Историк В.О. Ключевский утверждал, что Русской Правдой строго разграничивались отдача имущества на хранение - «поклажу» от «займа», простой заем, одолжение по дружбе, от отдачи денег под опреде-

---

<sup>1</sup> Ключевский В.О. Полный курс русской истории: в одной книге. - М.: АСТ, 2010. - с. 234-235.

ленный установленный процент, процентный заем краткосрочный от долгосрочного, и, в конечном счете, заем - от торговой комиссии и вклада в торговое компанейское предприятие из неопределенного барыша или дивиденда. Таким образом, в Русской Правде определялись торговый кредит и операции в кредит.

Дореволюционным русским гражданским правом (последняя четверть XIX - начало XX вв.), согласно отечественному правоведу Г.Ф. Шершеневичу, договор займа определялся как договор, обязывающий одно лицо возвратить взятые в собственность у другого лица заменимые вещи в таком же количестве и такого же качества. Данное определение выявляет основные элементы договора займа: односторонность договора, передача заменимых вещей в собственность и обязанность возврата. Кроме того, договор займа мог включать и случайные элементы, например, условие о сроке и о процентах

Существовало два мнения относительно односторонности (двусторонности) договора займа. Так, Г.Ф. Шершеневич считал, что заем является односторонним договором, поскольку в нем только одну сторону обязывают совершать действия (возвращать взятое), в то время как другая сторона имеет только право, поскольку ей уже было совершено действие одновременно с совершением договора, была передана определенная сумма денег или других заменимых вещей. Согласно мнению другого отечественного цивилиста Д.И. Мейера, заем, как и все договора, является двусторонним. Поскольку двусторонними (многосторонними) сделками предполагаются действия двух или нескольких лиц для изменения существующих юридических отношений, заем представляет собой договор, который одно лицо обязывает передать заменимые вещи, а другое - возвратить равную ценность<sup>1</sup>

Согласно Г.Ф. Шершеневичу основанием обязательства, которое вытекает из займа, является передача заменимых вещей. Примечательно, что в данный период русская практика кассационных решений придерживалась взгляда, что заниматься могут только деньги. Целью займа является приобре-

---

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское Гражданское право: Издание пятое. - М.: Книга по требованию.- 2012.- 160 с.



тение прав собственности на заменимые вещи. Взявший их, имеет полное право распоряжаться ими по своему усмотрению, и давший их не вправе потребовать их обратно, например, в случае неплатежа в срок процентов.

Хотя в Своде Законов Гражданских Российской Империи определения договора займа отсутствовало в теории гражданского права большинство ученых были едины во мнении, что он является реальной сделкой. Впервые в истории отечественного права на законодательном уровне определение договора займа было сформулировано в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года. Так, по договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или определенные родовыми признаками вещи, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу полученную сумму денег или равное взятому займы количество вещей того же рода и качества с процентами или без процентов». Из этого определения также вытекает реальный характер займа. Аналогичный подход присутствовал в Гражданском кодексе РСФСР 1964 года<sup>1</sup>.

Действие, составляющее содержание обязательства, которое основано на займе, состоит в возвращении ценности. При этом возврату подлежат не взятые вещи, а подобные им, того же рода и в том же количестве, что вытекает из того, что были переданы заменимые вещи, а не индивидуальные и что право собственности за них перешло к должнику. Поскольку заем предполагает установление обязанности возвратить взятое, то займа не будет, если предварительно ничего не было взято, потому что в этом случае нельзя говорить о возвращении, поэтому законодательством справедливо признается ничтожным заем, если обнаружится его безденежность, то есть в случае, когда должник берет на себя обязательство возвратить, не взяв при этом ничего от кредитора. В том случае, если будет доказана безденежность заемного обязательства, оно признается недействительным.

---

<sup>1</sup> Степанюк А.В. Совершенствование положений Гражданского кодекса, регулирующих договор займа // Юриспруденция как интегративный феномен современного российского общества и государства : Материалы Международной научно-практической конференции (Белгород, 18-19 мая 2018 г.). - Белгород: ООО «ГиК», 2018.- с.372 – 374.

Совершение договора займа заключается в передачи денег или других занимаемых вещей от кредитора должнику, но, помимо этого, для доказательности договора законом предписывается облечь его в письменную форму. Данная форма требуется для доказательства, но не для действительности займа, поскольку он может быть заключен до его облечения в письменную форму. Совершение договора займа возможно, как в нотариальном, так и в домашнем порядке, но при этом он обязательно должен быть облечен в письменную форму, хотя бы в форме частных писем, и не может доказываться свидетельскими показаниями.

Законодательством был разработан порядок заключения договора займа, который различал обязательство по займу, составляемое у нотариуса (крепостное заемное письмо), и обязательство по займу, которое составлялось дома (домашнее или домовое заемное письмо). В первом случае составление письма осуществлялось в присутствии не менее двух свидетелей, в то время как второе - без свидетелей, и поэтому являлось мало надежным обеспечением кредитора. Не смотря на это, законодателем было учтено данное положение и разработан механизм, который позволял защитить ничем необеспеченного кредитора. Однако, из-за этих формальностей и последствий их упущения заемное письмо в настоящее время вытеснил простой вексель.

Определение договора займа в современном отечественном обязательственном праве воспроизводит с незначительными редакционными изменениями определение, которое было ранее закреплено статьей 269 ГК РСФСР 1964 г. Закон РСФСР от 11.06.1964 (ред. от 21.03.1991) «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») и пунктом 1 статьи 113 Основ гражданского законодательства 1991 г. Постановление ВС СССР от 31.05.1991 № 2212-1 «О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик»<sup>1</sup>, а проанализировав содержание 42 главы ГК РФ, можно сделать вывод о том, что заем, воз-

---

<sup>1</sup> Постановление ВС СССР от 31.05.1991 № 2212-1 О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Законодательство»

никнувший из римского контракта *mutuum*, до настоящего момента сохранил значение общей модели, служащей основанием для регулирования всех заемно-кредитных отношений.

## ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ЗАЙМА В СИСТЕМЕ ЗАЕМНЫХ ОТНОШЕНИЙ

### § 2.1. Договор займа. Форма, элементы и предмет договора

Согласно статье 808 ГК договор займа, заключаемый между физическими лицами должен иметь письменную форму, если его сумма превышает десять тысяч рублей. В случае, если в качестве займодавца выступает юридическое лицо, - независимо от суммы, он должен иметь письменное закрепление. В остальных случаях применяются нормы ст.158-161 ГК, закрепляющие общие правила, определяющие формы сделок. Принимая во внимание специфику договора займа, и в первую очередь особенности заемных обязательств между гражданами, закон позволяет оформление таких сделок путем составления заемщиком расписки или другого документа, который удостоверял бы передачу ему займодавцем денег или иных заменимых вещей.

Расписка или другой документ скрепляется подписью заемщика, тем самым приобретая доказательственное значение. В данном смысле расписка приравнивается к простой письменной форме договора. Стоит учесть, что при несоблюдении простой письменной формы сделки, договор займа не будет считаться недействительным. При этом наступают последствия, предусмотренные статьей 162 ГК, согласно которой несоблюдение простой письменной формы сделки ведет к лишению сторон права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но позволяет им использовать письменные и другие доказательства.

Как уже упоминалось ранее, договор займа, по общему правилу, является возмездным. Пунктом.1 ст.809 ГК установлено, что займодавец вправе истребовать у заёмщика проценты, начисляемые на сумму займа, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон.

Интересен факт, что для того, чтобы придать заёмному обязательству некоторую гибкость, законодателем сознательно вводится положение о том,

отсутствие условия о размере процентов, не делает договор займа безвозмездным. В таком случае проценты рассчитываются исходя из размера ключевой ставки Банка России, которая действовала в соответствующие периоды.

Сумма процентов на сумму долга или часть долга как правило определяется на день его погашения должником. Так как размер ключевой ставки Банка России может быть различным, скорее всего, право выбора принадлежит займодавцу.

Существует и обратная ситуация, когда договор займа презюмируется безвозмездным:

- договор заключался между гражданами, (в данном случае под это понятие попадают и индивидуальные предприниматели) на сумму, не превышающую ста тысяч рублей;

- по соглашению сторон заемщику передаются не деньги, а иные вещи, определенные родовыми признаками.

Данное правило может быть нарушено самим договором. При желании, передавая по договору займа родовые вещи, стороны могут предусмотреть выплату процентов в натуральной форме.

Стороны договора займа законодатель обозначил как «заёмщик» и «займодавец». Универсальный характер договора займа проявляется в том, что как в роли заёмщика, так и в роли займодавца могут выступать любые субъекты гражданского права. Особый субъективный состав имеет лишь одна разновидность договора займа - государственный заем. Естественно, что лица, обладающие специальной, частичной или ограниченной дееспособностью (казённые заводы, учреждения, несовершеннолетние и др.), могут совершать заёмные сделки в тех пределах, которые соответствуют их уставным целям или объёму дееспособности, установленному законом. Так, учреждения вправе распоряжаться только доходами от разрешённой им собственником хозяйственной деятельности (п.2 ст.298 ГК), а потому могут выдавать займы лишь за счёт этих средств.

специфических банковских операций, она не требует получения лицензии Банка России. На этом строится разграничение договора займа, в котором в роли займодавца может выступать любое лицо, и кредитного договора, имеющего специальный субъектный состав, займодавцем в котором может быть только банк.

Условия о предмете залога и его оценке относятся к существенным условиям договора. И если стороны не учли одно из этих условий или соответствующего условия нет вообще, то такой договор не может считаться заключенным.

Предмет договора займа - деньги или другие вещи, определяемые родовыми признаками. В этом проявляется отличие рассматриваемого договора от договоров имущественного найма и ссуды (безвозмездного пользования), предметом которых могут быть только индивидуально-определенные вещи. Кроме того, в двух указанных договорах наниматель и ссудополучатель приобретают лишь право пользования вещью, но не право собственности на вещь, а потому и не несут риска её случайной гибели. Известный интерес представляет также разграничение договора займа и иррегулярного хранения или хранения с обезличиванием (ст.890 ГК), когда к хранителю переходит право собственности на переданные вещи. По всей видимости, такую дифференциацию, как и в римском частном праве, можно проводить только на основе целей договора, объективированных в его условиях. Если цель договора займа - удовлетворение интересов заемщика, то цель иррегулярного хранения иная - оказание услуги поклажедателю.

Кроме предмета залога в договоре должна быть указана его оценка.

В ГК РФ специально рассматриваются две разновидности документов, удостоверяющих передачу суммы займа. Это - ценные бумаги:

- вексель (ст.815 ГК) - вид ценной бумаги, абстрактное денежное обязательство строго установленной законом формы. Вексель является безусловным и бесспорным долговым документом. Различают: простой и переводный;

- облигация (ст.816 ГК) - ценная бумага, удостоверяющая право её держателя на получение от лица, выпустившего облигацию (эмитента), в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет её держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права.

Ценная бумага - такой вид имущества, который существенным образом видоизменяется, причем независимо от воли залогодателя. Может меняться (увеличивается или уменьшается) её номинальная стоимость.

В отмеченных случаях оформления заемных обязательств вексельное законодательство или законодательство о порядке выпуска облигаций как бы вытесняют общие правила о займе. С момента выдачи векселя или облигации, оформляющих долг, нормы главы 42 ГК РФ применяются к заемным отношениям постольку, поскольку они не противоречат закону о переводном и простом векселе (п.2 ст.815 ГК) или иным законам (п.3 ст.816 ГК). В случаях, установленных законом или иными правовыми актами, договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Облигации являются долговыми эмиссионными ценными бумагами, обращение которых подчиняется Федеральному закону от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Суть облигации как эмиссионной ценной бумаги состоит в том, что она:

а) закрепляет совокупность прав требования, удостоверение, передача и осуществление которых происходит в предусмотренных названным законом формах;

б) размещается среди приобретателей отдельными выпусками (эмиссиями);

в) имеет равный объем и содержание прав требования в рамках одного выпуска ценной бумаги;

г) может существовать в документарной или бездокументарной форме.

Документарной бумагой в ст.2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» называется такая, владелец которой устанавливается на основании предъявления сертификата бумаги или записи о депонировании последнего на счете. Бездокументарной бумагой считается такая, владелец которой устанавливается на основании записи в реестре бумаг или путем записи о депонировании бумаги на счете.

Поскольку действующее законодательство не содержит нормы об определении стоимости закладываемого имущества (ценной бумаги), то она может быть оценена по соглашению сторон исходя из ее номинальной, рыночной или балансовой стоимости и т.п.

Изменение стоимости заложенных ценных бумаг не затрагивает условий договора залога и не влияет на права и обязанности сторон по нему. Следовательно, включение в договор условия о предоставлении дополнительных ценных бумаг в случае уменьшения (увеличения) стоимости заложенных не дает возможности залогодержателю воспользоваться нормами ст.351 ГК РФ, потребовать досрочного исполнения основного обязательства и взыскать заложенное имущество.

## **§ 2.2 Виды договора займа**

На сегодняшний день в юридической литературе вряд ли удастся обнаружить исчерпывающую классификацию договоров займа, которая выявляла бы все отдельные виды этого договора, учитывая все существующие основания.

К примеру, С.А. Хохлов относительно главы 42 ГК высказывал следующую позицию: «Общие положения о кредитных обязательствах в данной главе не выделены, но они существуют в виде правил о займе, которые применяются к другим кредитным обязательствам, если иное не установлено правилами о кредитном договоре, товарном и коммерческом кредите или не противоречит существу таких обязательств. Заем с этой точки зрения пред-



ставляет собой наиболее типичное кредитное обязательство, выражающее основные признаки и других форм кредитования»<sup>1</sup>.

Е.А. Сухановым подчеркивается, тот факт, что ГК РФ «различает несколько договорных обязательств, оформляющих единые по экономической природе заемные отношения». «В гл. 42, - указывает Е.А. Суханов, - регламентированы, во-первых, договор займа в строгом смысле слова, правила о котором одновременно являются общими для договоров денежного и товарного кредита; во-вторых, кредитный договор, к которому при отсутствии специальных предписаний могут применяться также правила о договоре займа, если они не противоречат существу урегулированных им отношений; в-третьих, особые разновидности кредита - товарный и коммерческий, к которым наряду с правилами о договорах кредита и займа могут также применяться правила об основных договорах, обслуживаемых кредитом... Таким образом, различные кредитные обязательства рассматриваются как самостоятельная разновидность общей категории заемных обязательств»<sup>2</sup>. Далее он обращает внимание на тот факт, что в Кодексе не случайно урегулированы отдельные разновидности обязательств займа: вексельные обязательства, обязательства, возникающие при выпуске и продаже облигаций (например, хозяйственными обществами), и обязательства по договору государственного или муниципального займа.

С другой стороны подходит к определению отдельных видов договора займа Д.А. Медведев, который пишет: «В действующем ГК особо оговариваются два вида договора займа: целевой заем и заем государственный. В отличие от кредитного договора, обычный договор займа, как правило, не является целевым, т.е. не содержит условия об использовании полученных средств под определенные задачи. Однако стороны вправе придать договору

---

<sup>1</sup> Хохлов С.А. Заем и кредит // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М.: Норма. 420 с.

<sup>2</sup> Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. 35 с.

займа строго целевой характер»<sup>1</sup>. Как отдельные виды договора займа Д.А. Медведев относит государственный муниципальный заем и кредитный договор.

Договоры займа можно классифицировать двумя способами. На этот счет М.И. Брагинский высказывается следующим образом: «Первый составляет дихотомию, или иначе «деление надвое». С ее помощью, используя последовательно определенное основание (критерий), делят понятие на две группы, из которых одну характеризует наличие этого основания, а другую - его отсутствие... При втором способе с помощью определенных оснований создается в принципе неограниченное число групп. В каждой из них указанные основания соответствующим образом индивидуализируются»<sup>2</sup>.

Исходя из принципа дихотомии, все заключаемые договоры займа можно разделить на шесть пар, в основе которых будет лежать шесть различных оснований.

В основе первого деления, безусловно, должен лежать объект договора займа. Все заемные обязательства можно условно поделить на денежные и товарные займы. Соответственно – в качестве объекта первых выступают денежные средства, а вторых - вещи, которые можно определить через родовые признаки.

Второй критерий это наличие или отсутствие на заемщике обязанности встречного предоставления займодавцу. Согласно этому критерию договоры можно разделить на возмездные, когда заемщик обязан уплачивать проценты за пользование займом и безвозмездные, когда обязанности заемщика сводятся лишь к возврату займа без уплаты процентов.

Третьим вариантом дихотомического деления можно выделить наличие в соглашении конкретизации цели, на которую должен быть использован заемщиком объект или отсутствия таковой - целевые займы, противопоставлением которым выступают договоры без определенной цели.

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 431 (автор гл. 39 - Д.А. Медведев).

<sup>2</sup> Брагинский, М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества: учеб. пособие / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Москва: Статут, 2011. – 780 с.

В основе четвертого критерия, нами использовано присутствие в договоре одного из вариантов гражданско-правовых способов обеспечения исполнения заемного обязательства - обеспеченные и не обеспеченные договоры займа.

Пятым критерием мы считаем необходимым использовать само основание возникновения заемных обязательств. По данному признаку можно разделить договоры займа на возникающие из соглашения сторон, противопоставляя им заемные обязательства, которые возникли из соглашений сторон по иным договорам путем новирования долга в заемное обязательство.

Шестым и заключительным критерием будет порядок исчисления сроков договора. Все соглашения о займе можно разделить на срочные и бессрочные, учитывая тот факт, что в последнем варианте срок исполнения должником обязательства по возврату займа будет определяться согласно общим правилам гражданского законодательства, применимых к данному типу соглашений.

Разумеется, беря за основу принцип дихотомии, используя всевозможные иные критерии, можно классифицировать все договоры займа на практически бесконечное количество пар. Нами были выделены лишь те классификационные пары, которые несут в себе практический юридический смысл, так как в отношении их законодатель обеспечивает различное правовое регулирование.

Если вести речь об отдельных видах договора займа, к которым ГК применяет особый порядок правового регулирования через установление специальных норм, и даже нормативно-правовых актов, то такими можно обозначить четыре договора: договор товарного кредита, простой кредитный договор, договор государственного займа и договор облигационного займа.

Каждому из вышеперечисленных договоров наряду с общими признаками договора займа, как обязательства заемщика, получившего в собственность денежную сумму или определенное количество вещей, определенных родовыми признаками, вернуть займодавцу такую же денежную сумму или

равное количество вещей, присущи свои видообразующие признаки, которые позволяют выделить его в отдельный вид договора займа. Данные видообразующие признаки определяют специфику в субъектном составе, в предмете договора или в содержании вытекающего из него обязательства. В ходе исследования нами не было выявлено достаточных оснований, чтобы оценивать эти особенности столь существенными, чтобы выделять названные договоры как самостоятельные гражданско-правовые формы.

Все указанные отдельные виды договора займа объединяет тот факт, что за пределами специальных норм, посвященных каждому из них, на соответствующее договорное правоотношение распространяются общие положения о займе.

Помимо этого, гражданским законодательством специальным образом выделены обязательства коммерческого кредита и заемные обязательства, удостоверенные векселем. Данные договорные обязательства не являются обособленными видами договора займа, их выделение в ГК РФ обусловлено необходимостью уяснить порядок правового регулирования соответствующих правоотношений. В случае с коммерческим кредитом обязательства заемного типа обнаруживаются в иных гражданско-правовых договорах, на которые в соответствующей части в силу этого распространяются нормы о договоре займа. В ситуации с векселем, невзирая на то, что обязательства заемщика изначально вытекают из договора займа, напротив, законодателем исключается возможность регулирования соответствующих правоотношений положениями о займе, так как эти правоотношения подпадают под регулирование специальных правил вексельного законодательства.

Особое внимание мы бы хотели уделить договору займа между микрофинансовыми организациями и гражданами. Федеральный закон о микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях был принят Государственной думой еще в 2010 году. На сегодняшний момент в него было внесено более десяти поправок. Но, не смотря на это, и на сегодняшний день законодатель продолжает прикладывать немало усилий для того, чтобы

окончательно урегулировать ситуацию, связанную с деятельностью микрофинансовых организаций. Масса жалоб на несоизмеримые с размером долга проценты, а так же незаконную деятельность коллекторов, которым МФО часто уступают долги, не могли ни обратить на себя внимание общественности и государственных органов. И вот казалось бы, Верховный Суд РФ поставил точку своим Определением от 22 августа 2017 года<sup>1</sup>, в котором дается довольно детальное разъяснение о том, как правильно разрешать дела, в которых в качестве истца выступает микрофинансовая организация, а истцом является гражданин, не погасивший полностью или частично долг. При этом правоприменительная практика, разрешения данного вида дел, даже после опубликования вышеуказанного Определения, имеет ряд особенностей и при ее детальном рассмотрении мы приходим к выводу, что вопрос деятельности МФО нельзя считать полностью исчерпанным.

Необходимо понимать, что организации специализирующиеся на выдаче потребительских кредитов, крайне умело манипулируют тем, что их клиенты, как правило, являются людьми, испытывающими реальные трудности с деньгами. Очевидно, что в микрофинансовые фирмы чаще всего обращаются пенсионеры, студенты, а так же граждане малоимущие. То есть лица, которые не могут рассчитывать на получение крупных кредитов, либо они на данный момент уже имеют просрочки и задолженности по уже оформленным кредитам.

Оказываясь под влиянием МФО, граждане данной категории крайне уязвимы. Как правило они не чувствуют себя уверенно, на них легко надавить, легко ввести в заблуждение. Коллекторские организации, которым МФО перенаправляют долги действуют крайне методично, зачастую жестоко, не заботясь о психическом состоянии граждан должников. Были известны случаи когда заняв 5000 рублей, гражданин мог остаться без жилья. При этом формально все нормы закона были соблюдены. Подписывая все большие суммы долга, лицо самостоятельно легализует несоизмеримые проценты.

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ [Электронный ресурс] от 22.08.2017 № 7-КГ17-4 // Справочная правовая система «Консультант Плюс». (дата обращения 20.05.2018)

Иначе говоря, МФО пользуясь тем, что большинство граждан не обладают высокой юридической грамотностью, заключают так называемые «кабальные» сделки.

В связи с этим 8 ноября 2018 года Государственной думой в первом чтении был принят Законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» и Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»<sup>1</sup>.

Законопроект включает в себя уточнение определения «профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов». Новое определение исключает такой критерий ее квалификации как необходимость осуществлять соответствующую деятельность за счет систематически привлекаемых денежных средств, и многократность, а именно не менее 4 раз в год, ее осуществления.

Помимо этого, законопроект вводит строгое ограничение на размер начисляемых по договору потребительского кредита, по которому сроки возврата не более одного года, процентов, сумм неустойки, а так же штрафов, пеней и иных мер ответственности. Теперь их общая сумма не может превышать суммы предоставленного потребительского кредита более чем в полтора раза.

Законодателем ограничивается возможность уступки прав (требований) в рамках договора потребительского кредита. Теперь уступка может быть допустима только лишь в отношении лица, занимающегося профессиональной деятельностью по предоставлению потребительских займов, либо лиц, осуществляющих профессиональную деятельность по возврату просроченной задолженности физических лиц, специализированному финансовому обществу либо финансовому агенту.

---

<sup>1</sup> Законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» и Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» [Электронный ресурс] № 237568-7// <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/237568-7>(дата обращения 20.05.2018)

Помимо вышесказанного Законопроект предполагает лишение судебной защиты требования по взысканию задолженности по потребительскому кредиту, в случае если он предоставлялся организацией, не попадающей под критерии, позволяющие ее признавать профессиональным кредитором.

Предполагается, что данный законопроект приблизит еще на один шаг к правовому режиму, при котором граждане-заемщики, нуждающиеся в потребительских кредитах, смогут чувствовать себя в безопасности. В целом все вносимые поправки к данным законам были направлены на создание механизма, который мог бы ограничить все возможные злоупотребления в сфере микрокредитования, и способствовать вытеснению с рынка кредиторов не зарегистрированных в надлежащем порядке в качестве организаций, профессионально занимающихся микрофинансированием, а также фирм, занимающихся недобросовестной, а зачастую, незаконной деятельностью, связанной с предоставлением потребительских кредитов. Безусловно, работа над законодательством является неотъемлемой частью урегулирования любой проблемной сферы жизни общества. Но конкретно в вопросе микрофинансирования ситуация требует более пристального внимания со стороны государства. По мнению, Н. Пластининой, велика вероятность того, что защитить себя от взыскания грабительских процентов удастся лишь тем заемщикам, которые активно участвовали в защите своих интересов в ходе судебного процесса. Без участия заемщика или его представителя, суд вполне может удовлетворить требования микрофинансовой организации в полном объеме. В качестве примера из практики можно рассмотреть Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха Якутия. Судом была взыскана с заемщика в пользу МФО сумма основного долга 24 999,96 руб., проценты в размере 91 499,82 руб., неустойку в размере 1 500 руб. расходы по уплате государственной пошлины в размере 3 560 рублей, а всего 121 559 (сто двадцать одну тысячу пятьсот пятьдесят девять) руб. 78 коп. При этом договор был заключен 11.06.2016 (до даты изменений, вступивших в силу с 01.01.2017). В суд же кредитор обратился 30.05.2017 (еще и года не прошло). На момент правоот-

ношений ограничение общей суммы процентов было установлено в четырехкратном значении (сейчас - в трехкратном - Прим. автора). Размер взыскиваемых процентов составил 91 499,82 рублей, что не превышает четырехкратного размера суммы займа. Мы можем видеть, что суд счел условия договора отвечающими требованиям законодательства. Никаких нарушений в расчете размера процентов, а так же исчислении их кредитором судом не установлено, в связи с чем осуществлено взыскание всей суммы требуемой МФО в полном объеме<sup>1</sup>. Подводя итог можно прийти к следующему выводу: заемщику не следует бояться долгих судебных тяжб с микрофинансовой фирмой. Практика наглядно демонстрирует, что оставаясь пассивным, должник рискует оказаться в ситуации, когда по умолчанию его обяжут к возврату огромных сумм по микрозайму. В случае же активного участия и твердом отстаивании своих позиций, суд, руководствуясь последними новеллами может значительно снизить сумму, подлежащую взысканию до вполне разумных размеров. Исходя из вышеперечисленных фактов, мы считаем, что необходимо закрепить обязанность указывать в тексте самого договора максимальную сумму долга, с учетом всех процентов, неустоек и штрафов. Это поможет не только защитить граждан от неправомерных действий микрофинансовых организаций, но и повысит процент возвратов займов. На наш взгляд, положительное воздействие должно оказываться через психологическое воздействие на должника – снижая вероятность того, что он, испугавшись огромных процентов будет избегать контактов с организацией, попросту скрываясь от ее сотрудников и коллекторов.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) [Электронный ресурс] от 06.09.2017 по делу № 33-3426/2017 // Справочная правовая система «Консультант Плюс». (дата обращения 20.05.2018).



## ГЛАВА 3. МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И МЕРЫ ЗАЩИТЫ ПО ДОГОВОРУ ЗАЙМА

### § 3.1 Меры защиты прав граждан по договору займа

Гражданским кодексом РФ предусматривается ряд мер, направленных на охрану нарушенных прав и интересов. Прежде всего, это закрепленные ст. 12 ГК РФ универсальные способы защиты гражданских прав. Так же существуют нормы гл. 25 ГК РФ, регламентирующие меры ответственности за нарушение обязательств, образующие в своей совокупности существенную часть от всего института охраны гражданских прав. Закрепленные в статье 12 ГК РФ универсальные способы защиты гражданских прав представляется целесообразным разделить на две большие группы - меры защиты и меры ответственности.

В гражданской доктрине существует несколько классификаций мер защиты гражданских прав. Согласно первой, разработанной В.П. Грибановым, не теряющая актуальности и на данный момент, часто встречается и в современных трудах по гражданскому праву<sup>1</sup>, меры защиты гражданских прав делятся на три вида. Это, во-первых, возможность самозащиты гражданских прав; во-вторых, возможность использовать предоставленные законом меры оперативного воздействия на правонарушителя; в-третьих, возможность обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием применить к правонарушителю меры государственно-принудительного характера<sup>2</sup>. Касательно договора займа мерой охраны прав участников соглашения, которую нельзя отнести ни к мерам ответственности, ни к мерам защиты, можно обозначить заключение договора займа в письменной форме вне зависимости от суммы займа, невзирая на положение п. 1 ст. 808 ГК РФ, которое прямо допускает устную форму для договора

---

<sup>1</sup> Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.] / Под ред. А.П. Сергеева. - М.: ТК Велби, 2009 - 1008 с.

<sup>2</sup> Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П.; Науч. ред.: Ем В.С., Редкол.: Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А. - М.: Статут, 2000 - 411 с.

займа. Письменное оформление заемных обязательств, призвано оказывать дисциплинирующее воздействие на его участников. Так же способствует надлежащему исполнению заемщиком взятого на себя обязательства и выступить преградой для оспаривания договора займа по безденежности. К мерам оперативного воздействия займодавца на заемщика относятся: 1) право требования досрочного возврата суммы займа, выданной на определенные цели в случае, если будет достоверно установлено, что сумма займа расходуется на иные цели, не обусловленные договором либо если заемщик не обеспечивает возможность осуществления контроля за целевым использованием суммы займа (п. 2 ст. 814 ГК РФ); 2) право требования досрочного возврата всей суммы займа, возврат которого производится по частям (в рассрочку) в случае, когда заемщик не возвращает в срок очередную часть займа (п. 2 ст. 811 ГК РФ); 3) право требования досрочного возврата суммы займа при невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа либо при утрате обеспечения или ухудшения его условий (ст. 813 ГК РФ). К мерам защиты, которые реализуются займодавцем исключительно через компетентные органы, относится требование привлечь недобросовестного заемщика к уголовной ответственности за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ), либо вследствие мошенничества в сфере кредитования, то есть хищения денежных средств заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений (ст. 159.1 УК РФ), либо к административной ответственности в случае получения кредита, либо льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении, либо финансовом состоянии (ст. 14.11 КоАП РФ). Несмотря на односторонне обязывающий характер договора денежного займа, займодавец также может выступить в качестве нарушителя прав заемщика. Следует уделить внимание специфическому правонарушению, допускаемому кредитором, т.е. займодавцем. Нарушение им договорного обязательства может проявиться в зло-

употреблении правом. В качестве злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) следует оценивать уклонение займодавца от принятия возврата суммы займа, если наступил соответствующий срок или заемщик обладает правом досрочного исполнения договора, что по общему правилу признается допустимым в отношениях между гражданами (ст. 315 ГК РФ), а по договору займа - также в случае его безвозмездности либо в том случае, когда заемщику-гражданину денежный займ предоставлен для личного, бытового, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК РФ). Просрочившим считается займодавец, 1) не сообщивший данных о счете, на который должны быть зачислены денежные средства, 2) уклоняющийся от встречи с заемщиком, 3) отказавшийся вернуть заемщику долговой документ, выданный в удостоверение обязательства. При наступлении подобной ситуации займодавец может защитить свои права, совершив действие оперативного характера - внести сумму займа и причитающиеся проценты в депозит нотариуса. С момента внесения обязательство заемщика будет исполненным, проценты за время просрочки не начисляются (п. 3 ст. 406 ГК РФ). По общему правилу, должник при просрочке кредитора имеет право требования возмещения убытков, вызванных просрочкой. Тем не менее, как правильно указывает Н.В. Карпова, к отношениям из договора денежного займа данное правило неприменимо, так как займодавец, допустивший просрочку, фактически безвозмездно продолжает кредитование заемщика, поэтому убытки возникают именно у займодавца. У заемщика при этом не возникает убытков за исключением случаев, когда заемщик произвел дополнительные затраты по сохранности имущества<sup>1</sup>. И, наконец, заемщик имеет возможность обратиться с требованием к суду об оспаривании договора займа по его безденежности (ст. 812 ГК РФ). В этом случае защита прав заемщика должна осуществляться в порядке искового производства, поскольку в данном случае налицо спор о праве гражданском. Соответственно, бремя доказывания указанного факта возлагается на заемщика, так как указание на та-

---

<sup>1</sup> Карпова Н.В. Заемное обязательство по гражданскому праву Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук. – М., 2007. – 175 с.

кой факт (неполучение вообще либо неполучение предмета займа не в полном размере) является основанием иска. А в соответствии с ч. 1 ст. 56 ГК РФ, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Предметом иска по ст. 81 ГК РФ будет не признание сделки недействительной, а признание договора незаключенным либо заключенным на меньшее количество денег, вещей. Употребление законодателем в ст. 812 ГК РФ термина «оспаривание» не должно вводить в заблуждение, что речь идет о признании недействительной оспоримой сделки, поскольку для этого сделка должна быть совершена, договор должен быть заключен. Поэтому в данном случае преследует говорить не о пороках сделки, влекущих ее недействительность, а о незаключенности договора. Следовательно, под оспариванием договора займа, согласно ст. 812 ГК РФ, следует понимать заявление заемщиком в суд требования о признании договора незаключенным. Если одной из сторон договора займа является юридическое лицо, установить истину по делу будет проще, так как, в соответствии с ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>1</sup>, все обязательства организации являются объектами бухгалтерского учета, подлежат своевременной регистрации на счетах бухгалтерского учета без каких-либо пропусков или изъятий. А в соответствии с п. 1 ст. 9 указанного закона, все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Если договор займа будет признан незаключенным, стороны должны быть приведены в первоначальное положение. Подводя итог вышесказанному, следует признать, что российское законодательство позволяет сторонам заемного обязательства применить к правонарушителю меры охраны (заключение договора займа между гражданами в письменной форме независимо от его суммы), меры защиты и меры ответственности. Меры защиты можно классифицировать на меры оперативного воздействия на нарушителя и меры, применяемые исключительно компетентными органами госу-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // Российская газета. - 2011 - 9 декабря. - № 5654; Справочная правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения 20.05.2018).

дарства. К мерам оперативного воздействия, предпринимаемым займодавцем, следует отнести возможность потребовать досрочного возврата всей суммы займа в случаях, если 1) суммы целевого займа расходуются не по назначению либо расходование неподконтрольно займодавцу (п. 2 ст. 814 ГК РФ); 2) заемщик не производит очередной платеж (п. 2 ст. 811 ГК РФ); заемщик ненадлежащим образом выполняет обязанность по обеспечению возврата суммы займа (ст. 813 ГК РФ). Заемщик же в случае злоупотребления займодавцем своей общекредиторской обязанностью принять надлежащее исполнение может защитить свои права, внося сумму займа и причитающиеся проценты в депозит нотариуса. К мерам государственно-принудительного характера относятся: а) оспаривание заемщиком в суде договора займа по безденежности и б) требования о присуждении к исполнению обязанности в натуре. При применении мер защиты не требуется доказывать наличие вины нарушителя. К мерам ответственности следует отнести возмещение убытков и взыскание неустойки. Несмотря на внешнюю схожесть способов защиты прав займодавца по договору займа - присуждение к исполнению обязанности в натуре с возмещением убытков и взысканием неустойки - их правовая природа различается: возмещение убытков и взыскание договорной или законной неустойки являются мерами гражданско-правовой ответственности. Следовательно, при наложении на правонарушителя дополнительных обременений в виде мер ответственности судом должны учитываться положения Гражданского кодекса РФ об уменьшении неустойки (ст. 333 ГК РФ), об учете имущественного положения гражданина, причинившего вред (ст. 1074 ГК РФ); требуется установить вину правонарушителя (ст. 401 ГК РФ), причинно следственную связь, наличие вреда и противоправность. Также к мерам ответственности относится привлечение заемщика к уголовной (ст.ст. 159.1, 177 УК РФ) или административной ответственности (ст. 14.11 КоАП РФ).

Гражданский процессуальный кодекс аудиозаписи отнесены Российской Федерации к самостоятельным средствам доказывания.

Запись телефонного разговора между истцом и ответчиком, произведе-

денная одним из лиц, участвовавших в этом разговоре, и касающаяся обстоятельств, связанных с договорными отношениями между сторонами, принимается в качестве доказательства<sup>1</sup>.

Совершение ответчиком конклюдентного действия в виде передачи истцу денежной суммы в обусловленный распиской срок, в силу положений ст. ст. 807, 808 Гражданского кодекса Российской Федерации, не может рассматриваться как доказательство наличия у ответчика перед истцом обязательств именно по договору займа, так как частичное исполнение денежного обязательства само по себе не позволяет определить его правовую природу.

Расписка рассматривается как документ, удостоверяющий передачу заемщику заимодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей, при этом текст расписки должен быть составлен таким образом, чтобы не возникло сомнений не только по поводу самого факта заключения договора займа, но и по существенным условиям этого договора.

Риск несоблюдения надлежащей формы договора займа, повлекшего недоказанность факта его заключения, лежит на заимодавце<sup>2</sup>.

Доказательствами совершения сделки займа без оформления письменного договора могут быть признаны документы, с достоверностью подтверждающие не только факт передачи денежных средств истцом ответчику, но и факт достижения между сторонами договоренности о возврате ответчиком полученных от истца денежных средств.

Обязательным условием договора займа является обязательство заемщика вернуть сумму займа. Данная обязанность является существенной для договора займа, при отсутствии данного условия договор займа не может считаться заключенным. Расписка не является подтверждением заключения между сторонами договора займа, если ее содержание не позволяет сделать вывод о воле сторон на заключение указанного договора и в ней отсутствуют условия передачи денежных средств как займа, а также обязательства ответ-

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 06.12.2016 № 35-КГ16-18//[Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 04.10.2016 № 78-КГ16-44 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

чика как заемщика возвратить полученную сумму. Содержащиеся в расписке сведения являются лишь подтверждением факта получения денежных средств ответчиком от истца, но расписка не содержит сведений о долговых обязательствах ответчика, а также не отвечает требованиям ст. ст. 807 и 808 ГК РФ.

В случае если рукописная расписка о получении денежных средств с обязательством возврата денежных средств не передавалась заимодавцу, электронная распечатка с текстом расписки допустимым доказательством в рамках спора о взыскании долга по договору займа являться не может.

Тот факт, что стороны согласовали в договоре займа (расписке) сумму займа в валюте, не влечет ничтожности договора займа.

Согласно п. п. 2 и 3 ст. 317 ГК РФ в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах. В этом случае 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.

В удовлетворении требования о взыскании задолженности отказано, поскольку истец не доказал наличие у него финансовой возможности предоставления займа в размере 70 000 000 руб. и фактической передачи ответчику денежных средств в указанном размере<sup>1</sup>.

Поскольку в расписке отсутствует указание на заемный характер денежных средств, их получение ответчиком от истца и указание на обязательство ответчика возвратить истцу заемные средства, данная расписка не может являться подтверждением наличия между сторонами заключенного договора займа.

Тот факт, что денежные средства по договору займа были переданы через представителя, не имеет существенного значения для указанного в рас-

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 14.08.2017 по делу № 33-6619/2017 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

писке обязательства.

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 408 Гражданского кодекса Российской Федерации если должник выдал кредитору в удостоверение обязательства долговой документ, то кредитор, принимая исполнение, должен вернуть этот документ, а при невозможности возвращения указать на это в выдаваемой им расписке. Расписка может быть заменена надписью на возвращаемом долговом документе. Нахождение долгового документа у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства. При этом законодательством не установлен какой-либо исчерпывающий перечень долговых документов. Факт нахождения расписки у истца свидетельствует о том, что соответствующее обязательство не прекращено, в силу ст. 408 ГК РФ сохраняется обязанность ответчика возратить истцу денежные средства<sup>1</sup>.

Доводы жалобы ответчика о том, что в соглашении не было экономического смысла, наследодатель не приобрел ни имущество, ни имущественные права требования, у истцов отсутствовала финансовая возможность передать указанные в исковом заявлении суммы денежных средств в отсутствие каких-либо доказательств, опровергающих действительность подписи заемщика в соглашении, или наличия обстоятельств, свидетельствующих о недействительности сделки, не могут повлечь отмену судебного решения.

В большинстве случаев требование о взыскании задолженности на основании расписки предъявляется в рамках исполнения обязанностей по договору займа (п. 2 ст. 808 ГК РФ). По этой причине настоящий материал основан преимущественно на судебной практике о взыскании долга по договору займа. Однако такой договор - не единственное основание для взыскания задолженности на основании расписки. Так, расписка может составляться и в качестве гарантии исполнения денежного обязательства в других случаях.

В частности, взыскание долга на основании расписки возможно при возмещении вреда виновным лицом в результате совершения преступления, при наличии со стороны ответчика обязанности оплаты в рамках исполнения

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 16.01.2017 № 33-713/2017 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).



договора купли-продажи/аренды и т.д.

Надлежащим ответчиком по данной категории споров является лицо, подписавшее расписку и обязавшееся вернуть истцу денежные средства, однако не сделавшее это в установленный распиской срок.

В силу п. 1 ст. 1175 ГК РФ наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно (ст. 323 ГК РФ), каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Таким образом, если лицо, подписавшее расписку, умерло, исковые требования о взыскании задолженности могут быть обращены к его наследникам<sup>1</sup>

Истцу необходимо иметь оригинальный экземпляр расписки, ставшей основанием для предъявления исковых требований. Предъявлять иск на основании копии расписки нецелесообразно - в этом случае суд может отказать в удовлетворении исковых требований на основании ст. ст. 60, 71 ГПК РФ, поскольку копия расписки не соответствует требованиям процессуального закона по предоставлению письменных доказательств.

По данной категории споров возможна подача встречного искового заявления, в том числе о признании недействительными договоров (расписок), о признании расписки, о признании договора займа незаключенным ввиду его безденежности.

- Согласно п. 5 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб., в качестве суда первой инстанции рассматривает мировой судья. Если цена иска свыше 50 тыс. руб., иск подается в районный суд (ст. 24 ГПК РФ). По общему правилу иск подается по месту жительства ответчика (ст. 28 ГПК РФ).

- Следует учитывать, что данная категория споров может рассматриваться судом в порядке упрощенного производства по правилам гл. 21.1 ГПК РФ (Федеральный закон от 02.03.2016 № 45-ФЗ). Рассмотрение спора в порядке упрощенного производства возможно, если цена иска не превышает

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 18-КГ17-3 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

100 тыс. руб. и отсутствуют обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в упрощенном порядке, указанные в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ.

- Исковое заявление может быть подано в суд, как на бумажном носителе, так и в электронном виде - в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, - посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет (ч. 1.1 ст. 3 ГПК РФ в ред. Федерального закона от 23.06.2016 № 220-ФЗ).

- Обязательный досудебный (претензионный) порядок урегулирования спора о взыскании задолженности по договору займа на основании расписки действующим законодательством не предусмотрен.

- Размер государственной пошлины зависит от цены иска и определяется в соответствии с правилами, закрепленными в пп. 1 п. 1 ст. 333.19 НК РФ.

#### Рекомендации истцу

- Заявляя исковые требования о взыскании задолженности на основании договора займа при отсутствии самого договора, необходимо доказать, что между истцом и ответчиком имеют место отношения в рамках займа. Особенностью договора займа является его возвратность. Таким образом, если из текста расписки следует, что ответчик получил денежные средства, однако не следует, что он обязуется их вернуть, в удовлетворении исковых требований может быть отказано. В отсутствие договора займа обязанность ответчика вернуть денежные средства должна либо следовать из текста самой расписки, либо подтверждаться другими представленными доказательствами (например, графиком платежей). Однако и в тех случаях, когда отношения между истцом и ответчиком не признаются договором займа, сумма задолженности может быть взыскана.

- При подаче искового заявления следует учитывать, что согласно п. 1 ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение

тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором.

- Поскольку обязательство по рассматриваемой категории споров является денежным, помимо основного требования о взыскании задолженности по договору истец вправе потребовать взыскать с ответчика проценты за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК РФ.

- В отдельных случаях расписка предусматривает обязанность уплаты неустойки за несвоевременный возврат денежных средств. В подобных случаях в исковое заявление целесообразно включать требование о взыскании с ответчика суммы неустойки (например, Апелляционное определение Московского городского суда от 16.08.2017 по делу № 33-32325/2017).

- Нередко ответчики указывают на то, что денежные средства не могли быть переданы истцом, поскольку он не располагал необходимой суммой в момент составления расписки. В подобных случаях необходимо подготовить доказательства наличия у истца необходимых средств. Такими доказательствами могут быть справки о доходах истца, выписки с его банковского счета, расписки либо иные документы в подтверждение получения истцом денежных средств от реализации имущества и т.д.<sup>1</sup>.

Для принятия решения в пользу истца при рассмотрении иска о взыскании задолженности по договору займа на основании расписки необходимо доказать обстоятельства, указанные в таблице.

- Договор займа может быть оспорен по его безденежности. Для этого необходимо доказать, что деньги или другие вещи в действительности не получены от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре (п. 1 ст. 812 ГК РФ). При этом, если договор займа должен быть совершен в письменной форме (ст. 808 ГК РФ), его оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается. Исключением являются случаи, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 14.08.2017 по делу № 33-6619/2017 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 812 ГК РФ).

- В качестве довода при оспаривании договора займа по безденежности можно привести факт отсутствия у истца на момент составления расписки денежных средств в сумме, указанной в расписке. Например, это может быть актуально в случаях, когда истребуемая истцом сумма многократно превышает средний уровень дохода гражданина РФ. В таких случаях суд может обязать истца представить доказательства наличия у него такой суммы при заключении договора займа.

- Следует помнить, что по безденежности может быть оспорен только договор займа (п. 1 ст. 812 ГК РФ). Если обязанность по возврату средств на основании расписки возникла из другого обязательства (например, из договора купли-продажи), оспорить его по безденежности нельзя.

### **§ 3.2 Меры ответственности прав граждан по договору займа**

В основе данного деления лежит юридическая природа конкретного способа защиты, его функций и последствий реализации. Хотя данного рода дихотомия не всегда прослеживается в достаточной степени ясно. Например ст. 12 ГК РФ относит возмещение убытков к числу способов защиты гражданских прав, хотя, заявляя требование о возмещении убытков, кредитор не настаивает на исполнении обязательства в натуре, а желает возместить как уже произведенные, так и предстоящие расходы с целью восстановить свое имущественное положение<sup>1</sup>. Тем не менее мы попытаемся провести последовательную линию критериев, позволяющих разграничить меры защиты и меры ответственности. В качестве первого критерия необходимо выделить «функциональный». Меры гражданско-правовой ответственности исполняют компенсаторную и восстановительную функции, в то время как мерами защиты реализуются еще превентивные и пресекательные функции. В научной литературе справедливо отмечается, что ответственности присущи «такие

---

<sup>1</sup> Чеговадзе Л.А. О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение // Юрист.– 2013 - № 12.-С . 8-13.

характеристики, как предупреждение, принуждение и наказание»<sup>1</sup>. Но для проведения четкого разграничения между публичным и частным правовым регулированием, между уголовным и гражданским правом в последнем «за основу принимается стремление к восстановлению первоначального положения». В качестве второго критерия - последствия реализации. В случае применения мер гражданско-правовой ответственности правонарушитель претерпевает обременительные имущественные обязанности - гражданско-правовые санкции. В то же время применение мер защиты, как правило, не влечет обременительных обязанностей для субъекта, к которому они применяются<sup>2</sup>. Третий критерий - условие применения. Для возложения на правонарушителя мер ответственности необходимо, чтобы его поведение с субъективной стороны характеризовалось виной, чего не требуется для применения мер защиты<sup>3</sup>. Так, одной из основных позиций по определению понятия гражданско-правовой ответственности является теория воздействия, основанная на концепции вины. Необходимость проведения отграничения мер гражданско-правовой ответственности от мер защиты обусловлена не только научным значением (уяснения категориального аппарата), но и имеет практическое применение. Так, при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником денежного обязательства и требование о возмещении убытков. Право и требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре в конечном счете выражается в денежной сумме - цене иска. В цену иска зачастую включаются сумма основного долга, сумма неустойки и сумма процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, однако истцам следует иметь в виду, что требование о взыскании суммы основного долга в денежном обязательстве – это требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре (мера гражданско-правовой защиты), а другие

---

<sup>1</sup> Арсланов К.М. Понятие гражданско-правовой ответственности по германскому праву // Учен. зап. Казан, ун-та. Сер. Гуманит. науки. -2013 -Т. 155, кн. 4.- с. 101-108.

<sup>2</sup> Российское гражданское право: Учеб.: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: Статут, 2010 (Автор гл. 48 «Обязательства из договоров займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования» - Е.А. Суханов). - 956 с.

<sup>3</sup> Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избр. тр.: В 2 т. - М.: Статут, 2005 - Т. 2 - с. 255-268.

вышеуказанные требования - это просьба привлечь должника к ответственности. Соответственно, в случае привлечения должника к ответственности необходимо установить наличие вины и учесть иные обстоятельства, как то: снижение ответственности при наличии смешанной вины должника и кредитора (ст. 404 ГК РФ); случаи ограниченной ответственности (ст. 400 ГК РФ), учет имущественного положения гражданина, причинившего вред. Интересно отметить, что в германском праве, которое является ведущим в вопросе определения ответственности и с которым российское право тесно связано вследствие общих римско-правовых традиций, «ответственность на основе вины в качестве предпосылок требует наличие вреда (Schaden), причинно-следственной связи (Verursachung, теория «condition sine qua non», до пол-ненная теорией адекватности), противоправности (Rechtswidrigkeit) и вины (Verschulden - субъективная предосудительность противоправного поведения)». Такие же предпосылки разработаны российской теорией гражданско-правовой ответственности.

Нарушение заемщиком договора (просрочка возврата суммы долга) влечет для него последствия, установленные ст. 811 ГК. Они заключаются в возложении на заемщика обязанности по уплате процентов за неисполнение денежного обязательства, предусмотренной в общей форме ст. 395 ГК. Размер ответственности заемщика за просрочку определяется учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), исчисленной со дня, когда должен был произойти возврат суммы займа, до дня ее фактического возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных в договоре займа. Таким образом, начисление двух разновидностей процентов происходит кумулятивно, путем сложения процентов цены займа и процентов ответственности. Проценты как форма ответственности начисляются на сумму займа (основного долга) без учета уже начисленных процентов за пользование полученным капиталом, если в обязательных для сторон правилах или договоре не установлено иное. Сложные проценты (растущие проценты на несвоевременно начисленные проценты, т. е. анатоцизм) могут

быть введены законом или договором. При одновременном наличии в договоре двух видов ответственности за просрочку возврата долга (повышенных процентов и неустойки) кредитор вправе заявить одно из требований, не доказывая факта и размера убытков, связанных с просрочкой. Если договором займа предусмотрен возврат суммы долга частями (в рассрочку), то просрочка возврата соответствующей части создает для займодавца право потребовать досрочного возврата всей суммы долга с причитающимися процентами. Кроме того, в силу диспозитивного характера правил об ответственности заемщика договором может быть предусмотрена его дополнительная ответственность (например, за неуплату процентов на часть возвращаемого долга), либо размер ответственности может быть увеличен или, уменьшен по сравнению со ст. 395 ГК, вплоть до полного ее исключения.

Если законом или договором предусмотрена неустойка за нарушение денежных обязательств, на которые распространяется правило абзаца 1 пункта 1 статьи 394 ГК РФ, то правила пункта 1 статьи 395 ГК РФ на них не распространяются. В данной ситуации взыскиваться будет неустойка, установленная законом или самим договором, а не проценты, указанные в ст. 395 ГК РФ<sup>1</sup>.

Сумма процентов, подлежащих взысканию согласно ст. 395 ГК РФ, исчисляется на день вынесения решения судом, учитывая периоды, имеющие место к указанному дню. Проценты, начисляемые за пользование чужими денежными средствами по требованию истца взыскиваются по день уплаты данных средств кредитору. Одновременно с установлением суммы процентов, подлежащих взысканию, судом, в случае наличия требования истца, в решении указывается на взыскание процентов до момента фактического исполнения обязательств. Интересно, что день фактического исполнения обязательства, а именно уплаты суммы долга кредитору, входит в период расчета процентов.

---

<sup>1</sup> п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

Исчисление процентов, рассчитанных после вынесения решения, происходит уже в процессе его реализации судебным приставом-исполнителем, или иными органами, в число которых входят органы казначейства, банки и другие кредитные организации, должностные лица и граждане<sup>1</sup>. И как уже было отмечено ранее, на порядок исчисления размера процентов, взыскиваемых в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ, в общем порядке, правила о снижении суммы неустойки ст. 333 ГК РФ не распространяются<sup>2</sup>.

Стоит уделить особенное внимание тому факту, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязательств, как заемщик, так и кредитор могут привлекаться к ответственности за нарушение договорных обязательств на основании общих положений гражданского законодательства, посвященному гражданско-правовой ответственности. Подразумеваются, прежде всего, правила п. 1 ст. 393 ГК РФ о возложении на должника, которым не была исполнена или исполнена не надлежащим образом, обязанность возместить кредитору причиненные ему убытки, а если это предусмотрено законом или соглашением сторон, - уплатить неустойку, согласно ст. 330, 394 ГК.

Указанные нормы применяются при наличии общих оснований и условий ответственности, которые нет необходимости специально рассматривать в контексте вопроса ответственности за нарушение кредитного договора. Отметим только, что и при анализе этой части проблемы ответственности сторон кредитного договора в юридической литературе иногда допускаются определенные неточности. Например, у Д.А. Медведева читаем: «Наряду с уплатой неустойки (процентов) виновная сторона должна полностью возместить другой стороне убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, если такая форма ответственности не исключена по-

---

<sup>1</sup> Об исполнительном производстве от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Собрание законодательства РФ, 08.10.2007, № 41, ст. 4849; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).



следним». Н.Н. Захарова, также рассматривая проблемы ответственности участников договора за нарушение заемных обязательств, пишет: «Основанием ответственности является вина (умысел или неосторожность) стороны, которая не исполнила условий договора или исполнила их ненадлежащим образом (п. 1 ст. 401), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности... Договором может быть установлено правило, предусматривающее освобождение от ответственности при наличии обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор). Это же правило может быть предусмотрено и в законе. Если договором или законом не установлено это правило, то ответственность наступает и при наличии этих обстоятельств<sup>1</sup>».

Действиям, свидетельствующими о признании долга для перерыва течения срока исковой давности, могут быть отнесены: признание претензии; изменение договора уполномоченным на то лицом, из которого вытекает, что должником признается наличие долга или просьба должника о таком изменении договора, к примеру, об отсрочке или о рассрочке выплат, акт сверки взаимных расчетов, заверенный подписью уполномоченного лица. Ответ на претензию, который не содержит указания на признание долга, сам по себе не будет являться свидетельством признания долга.

Признание определенной части долга, в том числе путем его частичной уплаты, не говорит о признании долга в целом, за исключением если это не оговорено самим должником. Если в договоре была указана возможность исполнения обязательства по частям или в порядке периодических платежей и должником были совершены действия, которые свидетельствуют о признании им только части долга - периодического платежа, то такого рода действия не могут выступать в качестве основания для прерывания течения сроков

---

<sup>1</sup> Захарова Н. Н. Кредитный договор. Как избежать неоправданных потерь при предоставлении или получении кредитных средств. - М.: Банковский деловой центр, 1996. - 121 с. Свердловская ОУНБ; КХ; Инв. номер 2268064-КХ.

исковой давности по оставшимся частям (платежам)<sup>1</sup>.

В случае, если в качестве валюты платежа по денежному обязательству выступает рубль, то это не исключает того, что валютой долга по данному обязательству может являться иностранная валюта. Праву стороны выбрать валюту, в которой подлежит исполнение по договору, не корреспондирует обязанность возратить денежные средства в иностранной валюте<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2017 № 5-КГ17-138; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018 (дата обращения 20.05.2018).

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В условиях современных рыночных отношений успешная жизнедеятельность хозяйствующих субъектов без периодической финансовой и иной материальной помощи извне стала практически невозможной. Потребность дополнительного привлечения средств связана с необходимостью покрытия как текущих затрат предприятий, так и их долгосрочных капитальных вложений в производство, строительство и другие отрасли хозяйства. При этом источниками привлекаемых юридическими лицами финансовых и иных средств выступают как созданные для этих целей специализированные финансово-кредитные учреждения, так и юридические лица, имеющие общую правоспособность и не ограниченные в своей деятельности отдельными видами. Кроме того, ныне действующее гражданское законодательство позволяет и гражданам быть участниками заемных отношений, причем как в бытовой, так и в предпринимательской области деятельности.

Краткий анализ договора займа позволяет сделать следующие выводы:

- предметом займа выступают наличные деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, кредитного договора - денежные средства (в наличной и безналичной форме).

- договор займа может быть возмездным и безвозмездным при определенных, указанных выше обстоятельствах;

- договор займа лучше всего заключать в письменной форме.

- указанные положения во всех случаях надлежит фиксировать в тексте заключаемого договора, а часть из них – в разделе «Особые условия».

Рассмотрев судебную практику по делам связанных с договорами займа, можно сделать вывод, что в правоприменительном механизме существуют определенные проблемы в делах о защите прав граждан по договорам займа, в частности при расчете процентов, а также при установлении размера

компенсации за причиненный ущерб. Так же существуют определенные сложности с использованием доказательств.

При анализе нормативно правовой базы, нами были разработаны некоторые варианты поправок в значительной мере теоретического характера, но которые могли бы иметь значение и для правоприменительной практики.

Первым из таких мы обозначили необходимость изменения наименования главы 42, обозначение ее как «Заем» и создание в этой главе параграфа, включающий в себя общие нормы, распространяющиеся на все группы заемных обязательств.

В целом важно произвести оптимизацию классификации видов заемных обязательств путем применения принципа дихотомии. Данная классификация, хоть и носит теоретический характер, тем не менее, крайне важна для правоприменительной практики.

Необходимо возложить обязанность на микрофинансовые организации указывать в тексте договоров с гражданами максимальную сумму долга с учетом всех процентов, неустоек и штрафов. Данная обязанность должна быть закреплена на законодательном уровне. Это обусловлено тем, что организации специализирующиеся на выдаче потребительских кредитов, пользуются тем, что их клиенты, как правило, являются людьми, испытывающими реальные трудности с деньгами. Очевидно, что в микрофинансовые фирмы чаще всего обращаются пенсионеры, студенты, а так же граждане малоимущие. То есть лица, которые не могут рассчитывать на получение крупных кредитов, либо они на данный момент уже имеют просрочки и задолженности по уже оформленным кредитам. Оказываясь под влиянием МФО, граждане данной категории крайне уязвимы. Как правило они не чувствуют себя уверенно, на них легко надавить, легко ввести в заблуждение. Поэтому совершенно необходимо на законодательном уровне защитить права этих граждан. Не позволяя микрофинансовым организациям продолжать начислять огромные проценты. Так как не многие из граждан, обращающихся в подоб-

ные организации, способны отстаивать свои интересы в суде или имеют возможность оплатить услуги представителя.

На наш взгляд, легализованное законодателем отступление от конструкции договора займа как реальной, с точки зрения момента заключения договора в пользу возможности так же и консенсуальной конструкции, как исторически сложившейся традиции в отношении договора займа и свидетельствует о уже сформировавшейся тенденции ухода от реальных конструкций договоров. Одним из примеров, известных ранее, подобного рода отступлений будет являться договор дарения. Мы считаем, что подобная тенденция может в итоге привести к исчезновению реальных договоров как самостоятельной конструкции. В целом нельзя назвать данную тенденцию положительной. Договор займа всегда представлял собой классический образец реального договора. Изменение его конструкции, изменения момента с которого он должен быть считаться заключенным, не просто отступление от исторического наследия, это новелла, противоречащая самой сути договора займа.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 23.04.2018)(с изм. и доп., вступ. в силу с 14.05.2018) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

7. О бухгалтерском учете от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Российская газета, 2011 - 9 декабря. - № 5654; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

8. Об исполнительном производстве Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Собрание законодательства РФ, 08.10.2007, № 41, ст. 4849; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

9. О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (проект № 47538-6/10) Постановление ГД ФС РФ от 14 июля 2017 № 2012-7 ГД // Собрание законодательства РФ. – 24.07.2017. – № 30. – ст. 4513; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

10. Законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» и Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» [Электронный ресурс] № 237568-7 // <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/237568-7>; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

### **Материалы правоприменительной практики**

11. Постановления Пленума ВС РФ от 8 октября 1998 г. № 13 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

12. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

13. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Рос-

сийской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

14. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 1; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

15. Определение Верховного Суда РФ от 04.10.2016 № 78-КГ16-44 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

16. Определение Верховного Суда РФ от 06.12.2016 № 35-КГ16-18 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

17. Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 18-КГ17-3 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

18. Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2017 № 5-КГ17-138; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

19. Постановления Президиума ВАС РФ от 14 сентября 2004 г. № 7446/04, ФАС Уральского округа от 20 мая 2010 г. № Ф09-3667/10-С3, Волго-Вятского округа от 21 декабря 2012 г. № А43-36380/2011, Центрального округа от 27 января 2011 г. № А14-18228/2009/65/27Б(1Б), Восточно-Сибирского округа от 28 июля 2010 г. № А10-4868/2009; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

20. Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) [Электронный ресурс] от 06.09.2017 по делу № 33-3426/2017 // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

21. Постановление ФАС Центрального округа от 11 марта 2011 г. № А54-715/2010С10 // [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.

22. Постановление ФАС Московского округа от 25 апреля 2006 г. № КГ-А41/2041-06, от 13 октября 2009 г. № КГ-А40/9300-09, Поволжского округа от 14 февраля 2008 г. № А57-17789/07-3; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.



23. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 мая 2003 г. № А13-3957/02-12.
24. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 июля 2003 года №А03-11626/02-3; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
25. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 февраля 2006 г. № Ф08-349/06; [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
26. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 мая 2008 г. № Ф04-2871/2008 (4766-А45-17); [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс», 2018.
27. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.01.2017 № 33-713/2017 // СПС «Консультант Плюс», 2018.
28. Апелляционное определение Московского городского суда от 14.08.2017 по делу № 33-6619/2017 // СПС «Консультант Плюс», 2018.
29. Постановление ВС СССР от 31.05.1991 № 2212-1 «О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» // СПС «Консультант Плюс», 2018.

### **Научная и учебная литература**

30. Алексеев Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2009. Т. 2, 577 с.
31. Арсланов К.М. Понятие гражданско-правовой ответственности по германскому праву // Учен.зап. Казан, ун-та. Сер. Гуманит. науки. -2013 - Т. 155, кн. 4 .-С . 101-108.
32. Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. - М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. - 395с.

33. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества: учеб. пособие / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Москва: Статут, 2011. – 780 с.
34. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.] / Под ред. А.П. Сергеева. - М.: ТК Велби, 1008 с.
35. Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 431 с. (автор гл. 39 - Д.А. Медведев).
36. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Проспект, 2013. Т. 2. 562 с. (автор главы - М.Н. Малеина).
37. Евтеев В.С. Понятие и сущность возмещения убытков как вида ответственности // Гражданин и право. - 2000. - № 3. - С.25.
38. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. - М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2000. - 320с.
39. Захарова Н. Н. Кредитный договор. Как избежать неоправданных потерь при предоставлении или получении кредитных средств. - М.: Банковский деловой центр , 1996. - 121 с.
40. Карпова Н.В. Заемное обязательство по гражданскому праву Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук. – М., 2007. – 175 с.
41. Ключевский В.О. Полный курс русской истории: в одной книге. - М.: АСТ, 2010.
42. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избр. тр.: В 2 т. - М.: Статут, 2005 - Т. 2 - С. 255-268.
43. Крашенинников Е.А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. - 2000. - № 3. - С.133-141.
44. Мейер Д.И. Русское Гражданское право: Издание пятое. - М.: Книга по требованию, 2012.

45. Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Новое в гражданско-правовом регулировании потребительского кредитования // Адвокат. 2014. № 3.
46. Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Общие положения о заемных обязательствах // Законодательство и экономика. 2014. № 10. С. 57 - 63.
47. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П.; Науч. ред.: Ем В.С., Редкол.: Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А. - М.: Статут, 343 С.
48. Практика применения частей второй и третьей Гражданского кодекса РФ / Под ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011.
49. Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты // Основные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею профессора А.Л. Маковского. М.: Статут, 2010, 372 с.
50. Римское частное право: Учебник [Текст] / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. - М.: «Зерцало-М», 2012. – 468 С.
51. Российское гражданское право: Учеб.: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: Статут, 2010 (Автор гл. 48 «Обязательства из договоров займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования» - Е.А. Суханов). - 956 Ст.
52. Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2009, 346 с.
53. Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: Юстицинформ. – 2009, 356с.
54. Степанюк А.В. Совершенствование положений Гражданского кодекса, регулирующих договор займа // Юриспруденция как интегративный феномен современного российского общества и государства : Материалы Международной научнопрактической конференции (Белгород, 18-19 мая 2018 г.). - Белгород: ООО «ГиК», 2018. 424 с.
55. Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. 35 с.

56. Чеговадзе Л.А. О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение // Юрист.– 2013 - № 12.-С . 8-13.

57. Хохлов С.А. Заем и кредит // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М.: Норма. 479 с.