

Лебединская Татьяна Алексеевна

Магистрант

Направление: Юриспруденция

Магистерская программа: Гражданское право, семейное право, международное частное право

Сущность и признаки договора займа

Аннотация. Статья посвящена понятию и правовым признакам договора займа. Автор в статье приводит примеры из судебной практики по договорам займа, анализ Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013 № 353-ФЗ, сравнительный анализ законодательного положения кодексов Германии и Франции.

Ключевые слова: договор займа, юридические признаки, реальный договор займа, консенсуальный договор займа.

Если рассмотреть понятие договора займа, необходимо обратиться к гражданскому законодательству Российской Федерации. Так, в пункте 1 статьи 807 ГК РФ говорится следующее: «по договору займа одна сторона (займодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг» [1]. Основываясь на приведенном определении, можно выделить юридические признаки договора займа. Так, договор займа в соответствии с ныне действующей редакцией п. 1 ст. 807 ГК РФ может быть как реальным, так и консенсуальным. Хотя до принятия изменений, внесенных в ГК РФ Федеральным законом № 212-ФЗ, договор займа характеризовался исключительно как реальный договор. Как следует из анализа п. 1 ст. 807 ГК РФ «реальный» и «консенсуальный» характер договора

займа зависит от субъектного состава на стороне займодавца. Так, например, одна сторона (займодавец) является физическим лицом, то договор займа является реальным, и считается совершенным с момента передачи денежной суммы либо иного предмета по договору заемщику или другому указанному им гражданину. Если же займодавец – юридическое лицо, то договор займа считается консенсуальным, и будет считаться заключенным с момента достижения между сторонами соглашения по всем условиям договора. Следует отметить, что причины внесения изменений и появления консенсуальной модели договора займа были указаны в Пояснительной записке к Проекту Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В ней указано следующее: «Положения ГК о займе рассчитаны в основном на договор займа, заключаемый между гражданами в бытовых целях. Однако сегодня в заемные отношения вовлечены юридические лица, предоставляющие займы на любые цели.

Следующий признак связан с соотношением прав и обязанностей в договоре. Договор займа по действующему законодательству может быть как односторонне обязывающим, так и двусторонне обязывающим, все зависит от правовой природы договора займа, а именно – является ли он реальным или консенсуальным.

Первым рассмотрим реальный договор займа. В литературе большинство ученых считают, что договор займа является договором односторонне обязывающим. Например, еще О.С. Иоффе указывал, что «заем представляет собой один из конкретных видов одностороннего договора, ибо займодавцу принадлежат только права (право требовать возврата денежной суммы) при отсутствии каких-либо обязанностей, а на заемщика возлагаются только обязанности (обязанность погасить долг) при отсутствии каких-либо притязаний, которые он мог бы предъявить займодавцу» [3, с. 651]. Е.А. Суханов обращает внимание на обременение займодавца так называемыми

общими кредиторскими обязанностями, характерными для большинства обязательств, которые при этом не превращают договор займа в двусторонне обязывающий. Займодавец в рассматриваемом договоре должен вернуть заемщику долговую расписку либо сделать соответствующую запись о возврате долга, а в случае, например, утраты такового, отметить в своей расписке невозможность возврата долгового документа, выданного заемщиком [6, с. 211].

При этом некоторые ученые и раньше относили договор займа к двусторонне обязывающим договорам. Например, В.С. Толстой отмечал, что «двусторонним являлось бы, в частности, правоотношение между займодавцем и заемщиком, ибо не только последний обязан вернуть долг, но и первый принять его» [7, с. 179]. Как представляется, договор займа, заключенный между гражданами, является односторонне обязывающим договором.

Консенсуальный договор займа считается заключенным с момента достижения соглашения сторонами по всем существенным условиям договора. С момента заключения консенсуального договора займа у займодавца возникает обязанность передать сумму займа, а у заемщика – право требовать передачи денег от займодавца в случае отсутствия исполнения со стороны последнего. Кроме того, в том случае, если передача не производится, заемщик сможет требовать возмещения убытков, вызванных неисполнением договора. Займодавцу принадлежит также право требовать возврата суммы займа, а у заемщика, напротив, возникает обязанность возратить сумму займа.

По общему правилу договор займа является возмездным. Так, согласно п.1 ст. 809 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавцу принадлежит право на получение с заемщика процентов за пользование займом в размере и порядке, определенном договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов за пользование займом, их размер признается равным ключевой ставке Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. При этом на основании п. 2 ст. 809 ГК РФ в договоре стороны могут согласовать размер займа путем применения ставки в

процентах годовых в виде фиксированной ставки, либо в виде ставки, размер которой дифференцируется в зависимости от предусмотренных договором условий, в том числе, в зависимости от переменной величины, либо иным образом, позволяющим определить надлежащий размер процентов на момент их уплаты [1]. Кроме того, если стороны не договорились о порядке выплаты процентов, проценты за пользование займом выплачиваются ежемесячно до дня возврата займа включительно. Таким образом, если в договоре прямо не установлен беспроцентный характер договора, он является возмездным. При этом Гражданский кодекс РФ в п. 4 ст. 809 устанавливает, что договор займа предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в следующих случаях:

1. Сторонами договора займа являются физические лица (граждане, индивидуальные предприниматели), сумма займа которого не достигает ста тысяч рублей;
2. Предметом данного договора являются не сами денежные средства, а вещи, которые определены родовыми признаками.

Таким образом, в перечисленных случаях при отсутствии в договоре займа указания на проценты договор является безвозмездным. Более подробно хотелось бы остановиться на категории «ростовщические проценты», которая появилась в гражданском законодательстве с 01 июня 2018 года. Стоит отметить, что нормы о ростовщических процентах давно существуют в гражданских кодексах европейских стран континентальной системы права. Поэтому при введении положений о ростовщических процентах российским законодателем, несомненно, учитывался зарубежный опыт. В качестве примера можно привести законодательные положения кодексов Германии и Франции. Р.И. Каримуллин отмечает, что современная правоприменительная практика, сложившаяся в Германии, предоставляет судам примерный ориентир для выявления объективного признака ростовщических процентов. Так, явная неэквивалентность между исполнением займодавца и заемщика признается, если договорная ставка вдвое превышает ставку рыночную. В случае достижения относительной процентной разницы величины в 100%, сделка

считается ничтожной в силу абз. 1 ст. 138 Германского гражданского уложения. Впервые решение о признании такого рода сделки недействительной было принято Высшим земельным судом Штутгарта в 1979 г., и впоследствии нашло свое признание в многочисленных решениях Федерального суда Германии. В свою очередь, в тех случаях, когда относительная процентная разница составляет от 90% до 100%, заемщику надлежит предоставить дополнительные доказательства ростовщического характера сделки, а при нахождении относительной процентной разницы на уровне до 90 % Федеральный суд отказывает в признании договора недействительным. При этом Федеральный суд Германии также признает договор займа ростовщическим, если абсолютная процентная разница превысит 12%, что позволяет сделать вывод об одинаковых последствиях достижения абсолютной процентной разницы порога в 12%, и превышения относительной процентной разницы величины в 100% [4, с. 138]. Продолжая характеристику зарубежного опыта борьбы с ростовщичеством, следует отметить, что Французский законодатель установил допустимый предел взимаемых процентов. В 1996 г. соответствующий предел составил увеличенную на 1/3 величину среднерыночной ставки. Таким образом, в случае выдачи займа под процент, на треть превышающий среднерыночный на момент выдачи, соответствующее договорное условие признается недействительным в части превышения [5, с. 231]. Учитывая внесенные в ГК РФ нововведения, вполне вероятно, что законодатель руководствовался немецким опытом.

К сожалению, п.5 ст. 809 ГК не дает разъяснение кого можно отнести к лицам, которые не осуществляют профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов. И для того, что определить субъектный состав данных отношений, нужно обратиться за разъяснениями к ФЗ «О потребительском кредите (займе)» [2]. Из приведенного анализа статей 2, 3 и 4 ФЗ «О потребительском кредите (займе)», автор делает вывод, что к лицам, осуществляющим профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов можно отнести банки, микрофинансовые организации, кредитные кооперации, сельскохозяйственные кооперации и ломбарды. Отсюда

следует, что нововведения п. 5 ст. 809 ГК РФ не распространяются на определенный случай, – это случай, когда на одной стороне (займодавца) выступают профессиональные кредиторы. Сейчас в период эпидемии коронавируса в период с 03.04.2020 по 30.09.2020 заемщик при снижении дохода более чем на 30 процентов может обратиться с требованием об установлении льготного периода по кредитам, не превышающим установленный максимальный размер, на условиях, определенных ст. 6 ФЗ от 03.04.2020 N 106-ФЗ.

Автор хотел бы отметить, что в пункте 5 статье 809 ГК РФ применяются неконкретные, неточные формулировки, например, используются словосочетания «в таких случаях», «чрезмерно обременительным для должника», «обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах». При всем этом законодатель не дает пояснения, какой размер процентов будет считаться «нормальным», и к чему он будет привязан: ключевой ставке ЦБ, средней ставке по банковским кредитам. Данная неясность может вызвать затруднения при применении анализируемой нормы на практике. Поэтому, во избежание подобных затруднений, как представляется, необходимо либо внести изменения в п. 5 ст. 809 ГК РФ либо принять постановление Пленума Верховного суда с соответствующими разъяснениями. К иным недостаткам п. 5 ст. 809 ГК РФ можно отнести то, что данный пункт закрепляет лишь право суда уменьшить размер процентов. Это значит, что суд в зависимости от обстоятельств дела будет в каждом отдельном случае решать применять соответствующий пункт либо нет. Помимо всего прочего, п. 5 ст. 809 ГК РФ не определяет, должны ли стороны сами доказывать соответствие или несоответствие размера процентов обычно взимаемым процентам, либо же суд сам должен устанавливать данное соответствие. Проанализировав судебную практику, автор сделал вывод, что бремя доказывания несоразмерности процентов возлагается на стороны.

Действующее гражданское законодательство РФ конструирует договор займа по модели реального или консенсуального договора в зависимости от субъектного состава на стороне займодавца. Если займодавцем является

гражданин, то договор займа является реальным, если юридическое лицо – консенсуальным. Кроме того, договор займа может быть как односторонне обязывающим, так и двусторонне обязывающим. Соотношение прав и обязанностей сторон договора зависит от того, как сконструирован договор займа: если по модели реального договора – он является односторонне обязывающим, а если по модели консенсуального – двусторонне обязывающим.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03. 2019, с изм. от 28.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 05.06.2020г.)
2. Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) // Российская газета. 2013. № 289. 23 декабря. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 05.06.2020).
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975.
4. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М.: Статут, 2001.
5. Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты / Основные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею А.Л. Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.
6. Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М.: Статут, 2011.
7. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юридическая литература, 1973.