

Степанюк Андрей Вячеславович
доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридический институт НИУ «БелГУ»
кандидат юридических наук, доцент
(Россия)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИИ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ДОГОВОР ЗАЙМА

1 июня 2018 года вступают в силу изменения в Часть вторую ГК РФ, внесенные Федеральным законом от 26 июля 2017 года № 212-ФЗ. Данный закон был разработан на основании Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹. Концепция предусматривает реформирование целого ряда институтов гражданского права. В том числе, договора займа.

Так, в редакции Федерального закона от 26 июля 2017 года № 212-ФЗ определение договора займа, содержащееся в п.1 ст.807 ГК РФ, звучит следующим образом:

«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.

Если займодавцем в договоре займа является гражданин, договор считается заключенным с момента передачи суммы займа или другого предмета договора займа заемщику или указанному им лицу».

Первое нововведение, которое обращает на себя внимание, заключается в том, что договор теперь может быть не только реальным, но и консенсуальным. Как отмечает В.В. Витрянский: «Как можно видеть, законодатель отказывается от традиционного регулирования договора займа в качестве исключительно реальной сделки, как это имело место в течении многих десятилетий. Стороны смогут заключить договоры займа и по модели консенсуального договора, когда займодавец не выдает предмет займа заемщику, а лишь принимает на себя обязательство по его выдаче. Такой подход соответствует тенденциям развития европейского (континентального) права. В отличие от сложившихся в эпоху римского права традиционных представлений о договоре займа как об исключительно реальном договоре

¹ Сайт справочной правовой системы «КонсультантПлюс» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_95075/

для законодательства европейских стран характерно отношение к договору займа как к договору реальному при том условии, что стороны могут сконструировать конкретный договор займа по модели консенсуального договора, предусмотрев обязанность займодавца предоставить предмет займа заемщику»².

Действительно, в римском частном праве *mutuum* (заем) представлял собой договор, по которому одна сторона (займодавец) передавала другой стороне (заемщику) денежную сумму или определенное количество иных заменимых вещей в собственность, с обязательством заемщика вернуть по истечении указанного в договоре срока или по востребованию такую же денежную сумму или такое же количество вещей такого же рода, какие были получены³. Таким образом, *mutuum* являлся типичным реальным договором, т.е. таким договором, при котором обязательство устанавливается не простым соглашением сторон (*consensus*), а передачей вещи (*res*).

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 (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или определенные родовыми признаками вещи, а заемщик обязуется возвратить займодавцу 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.

Наделение договора займа чертой консенсуальности, по нашему мнению, не только нарушает историческую традицию. Возникает вопрос – если договор займа заключен по консенсуальной модели, то, как будет развиваться ситуация, когда займодавец на момент, когда он должен предоставить заем не имеет возможности его передать. Может ли заемщик в судебном порядке понудить займодавца к передаче займа или он вправе требовать только возмещения убытков. Ответ на данный вопрос не очевиден. Обновленные положения ГК РФ о договоре займа говорят только о возможности отказа, когда займодавец в силу договора займа обязавшийся предоставить заем, вправе отказаться от исполнения договора полностью или

² Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. С. 332.

³ Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1999. С. 387.

частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленный заем не будет возвращен в срок (п. 3 ст. 807 ГК РФ).

Другой новеллой является расширение перечня объектов, которые могут выступать в качестве предмета договора. В их число включены ценные бумаги. Как отмечает В.В. Витрянский в первоначальной редакции обновленного определения договора займа говорилось не просто о ценных бумагах, а конкретизировалось, что передаваться могут как документарные, так и бездокументарные ценные бумаги⁴.

Данное нововведение обусловлено сложившейся правоприменительной практикой. В справочных поисковых системах встречаются судебные решения, связанные с займом векселей, облигаций и акций. Однако, если суды неоднозначно относились к возможности подобных займов, то на сегодняшний день заем ценных бумаг получил легальное закрепление.

Заем ценных бумаг допускается Федеральным законом от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Так, п. 4 ст. 3 указанного закона, предусматривает: «Брокер вправе предоставлять клиенту в заем денежные средства и/или ценные бумаги для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг при условии предоставления клиентом обеспечения».

Однако, в ГК РФ не говорится, что к займу ценных бумаг должны применяться положения законодательства о рынке ценных бумаг. Кроме этого, в самом ГК ничего не говорится об особенностях займа ценных бумаг. Представляется, что это обстоятельство представляется недостатком обновленного гражданского закона. Заем некоторых ценных представляется проблематичным. Например, заем акций, которые предоставляют ее владельцам право участия в собрании акционеров и возможность принимать участие в голосовании. Представляется, что законодателю следовало детально проработать вопрос о возможности займа отдельных ценных бумаг.

Суммируя сказанное, необходимо сделать вывод о неоднозначности сделанных нововведений. По нашему мнению, в данном случае требовалась более тщательная проработка указанных вопросов.

⁴ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. С. 332.