

Правовое регулирование договора займа в России в 1917—2017 гг.

Аннотация. В статье автором исследуется процесс исторического становления института займа. Проведено сопоставление правового регулирования договора займа по Своду законов Российской империи, проекту Гражданского уложения Российской империи, Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г. с действующими нормами. Обращение к истории права не случайно, поскольку в Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. обращено внимание на необходимость учета исторического развития российского права. В обоснование выводов, сделанных автором, приводятся примеры обращения органов законодательной и судебной властей к истории российского права, а именно к нормам права и доктрине дореволюционного и советского периодов. На основе анализа соответствующих норм сделан вывод, что современное правовое регулирование договора займа основано на нормах российского дореволюционного законодательства и дореволюционной доктрине, а также на нормах послереволюционного периода, что позволяет использовать правовые конструкции, выработанные в указанные периоды наукой и практикой. Так, автором предложено закрепить в Гражданском кодексе РФ возможность заключения и установления последствий отказа от предварительного договора о заключении в будущем договора займа. Кроме того, автором на основе анализа доктрины XIX—XXI вв. обосновывается возможность заключения договора займа по консенсуальной модели.

Ключевые слова: предварительный договор займа, история, Свод законов Российской империи, проект Гражданского уложения Российской империи, консенсуальный договор займа.

DOI: 10.17803/1994-1471.2018.87.2.066-079

Договор займа является одним из древнейших институтов, известных еще римскому праву. Подробную регламентацию правового регулирования в Российской империи договор займа получил в книге четвертой части 1 тома X Свода законов Российской империи (далее — Свод законов). Прави-

ла, содержащиеся в указанном акте, действовали вплоть до Октябрьской революции 1917 г. В конце XIX — начале XX в. Высочайше учрежденной Редакционной комиссией был разработан проект Гражданского уложения (далее — проект ГУ), гл. VII тома второго книги пятой которого была посвящена регулированию до-

© Хабилов А. И., 2018

* Хабилов Артур Ильфариович, ассистент кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета
art.khabir@gmail.com
420073, Россия, г. Казань, ул. Аделя Кутуя, д. 46, кв. 69

говора займа (ст. 348—363)¹. В советский период впервые договор займа был урегулирован Гражданским кодексом РСФСР 1922 г. (далее — ГК РСФСР) в гл. VI «Заем». Представляет большой теоретический и практический интерес сопоставление между собой правил регулирования договора займа в дореволюционный и советский периоды по нескольким причинам.

Во-первых, «российское частное право находится на этапе своего реформирования»². Правовую основу реформы составили Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³ и Концепция развития гражданского законодательства, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. (далее — Концепция 2009 г.)⁴, которая предусматривает учет «исторического развития российского права и его базовых принципов (с начала XIX столе-

тия)»⁵; проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» 2012 г.⁶ В свою очередь, Концепция 2009 г. связывает начало современной системы гражданского права с первой половиной XIX столетия, с периодом принятия 31 января 1833 г. Свода законов Российской империи⁷.

Во-вторых, в тексте Концепции 2009 г. указывается, что следует учитывать историческое развитие российского права и правовых систем континентального права (римское право). Эта тенденция верно отмечается О. Н. Низамиевой, К. М. Арслановым⁸. Также и И. А. Покровский полагал, что требуется выработать иной подход к изучению истории права, поскольку в целях уяснения единых законов правового развития нельзя отделять историю отечественного гражданского права от истории римского права; историю российского гражданского права от истории гражданского права других народов⁹.

¹ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 2 с объяснениями // URL: <http://www.yadi.sk/d/8381sqLON3QxP> (дата обращения: 08.05.2017).

² Арсланов К. М. О значении сравнительно-правовых исследований иностранного права для развития российского частного права // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств : материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 г.) / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. И. Лафитский. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; Инфра-М, 2013. С. 126.

³ Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

⁴ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М. : Эксмо, 2010. С. 73.

⁵ Арсланов К. М. О значении сравнительно-правовых исследований иностранного права для развития российского частного права. С. 126.

⁶ Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html/> (дата обращения: 01.10.2012).

⁷ Арсланов К. М. О связи российского гражданского права и иностранного правового опыта в период с XIX века по настоящее время // XI Всероссийская научно-практическая конференция «Державинские чтения». М., 2016. С. 188 ; Сафиуллина Д. Р. Межотраслевые связи договорного права : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 15.

⁸ Arslanov K., Nizamieva O. Surrogacy: Legal and Moral Dimension of the Problem from the Perspective of Russian, Foreign and International Experience // Research Journal of Applied Sciences. 2015. 10. P. 841 ; Томмосов А. А. Не законом единым // URL: <http://www.lawyercom.ru/article/20829-qqbl-16-m6-17-06-2016-ne-zakonom-ediny-m-blog> (дата обращения: 01.05.2017).

⁹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 10.

Показательным в этой связи считаем особое мнение судьи Высшего Арбитражного Суда РФ Н. В. Павловой к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.01.2013 по делу № А51-15943/2011 Арбитражного суда Приморского края, в котором она ссылается на учебник гражданского процесса Е. В. Васьковского 1917 г.¹⁰ Таким образом, «в последнее время возрождается интерес к истории как инструменту познания, развития, реформирования действующего права. Уходит в прошлое отношение юристов к праву как к праву “сегодняшнему”, когда оно воспринимается вне связи с прошлыми правовыми исследованиями»¹¹. Считаем верной точку зрения К. М. Арсланова, что «проблемы современного гражданского права заключаются в том числе в его отрыве от исторических традиций»¹².

Обращение законодателя к доктрине XIX—XX вв. считаем неслучайным. Как верно отмечает К. М. Арсланов, в современном гражданском праве «обнаруживается неявный отказ от собственных правовых традиций. Концепция... признала приоритетным обращение к истории и правовым традициям прошлого. Стремление нашего законодателя искусственно состарить право посредством признания его современным с 1833 г. (год принятия Свода законов Российской империи) пока успехов не принесло», поскольку «мало обозначить начало российского права в XIX столетии, необходимо еще связать действующее правовое регулирование с прошлым»¹³. Данными факторами и обусловлена актуальность и значимость настоящей статьи.

Следует отметить, что правила о займе дореволюционного и советского периодов имеют много общего. Согласно дореволюционному законодательству «заем представляет собой договор, по которому займодавец ссужает свой капитал безвозмездно или за известное процентное вознаграждение другому лицу — должнику, который обязывается возвратить занятые деньги с условленным за пользование капиталом ростом»¹⁴. По определению, приведенному в ст. 348 проекта ГУ, «по договору займа заимодавец передает в собственность заемщику, за вознаграждение (рост, проценты) или безвозмездно, определенную сумму денег, причем заемщик обязуется возвратить займодавцу в назначенный договором срок или по востребованию займодавца равную сумму денег»¹⁵. Статья 208 ГК РСФСР определяла договор займа как договор, по которому «одна сторона 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»¹⁶. В ныне действующем Гражданском кодексе РФ (ГК РФ) формулировка ст. 807, дающая понятие договора займа, не отличается от вышеприведенных. В указанные исторические периоды не различались и признаки договора займа: реальный, односторонне обязывающий договор, который может быть как возмездным, так и безвозмездным. Однако еще в дореволюционный период Д. И. Мейер определял, что «заем представляет собой такое соглашение

¹⁰ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Арсланов К. М. Становление Казанской школы гражданского права и ее влияние на развитие современного российского гражданского права // Казанские юридические школы: эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции. М., 2016. С. 205.

¹² Арсланов К. М. Становление Казанской школы гражданского права... С. 205.

¹³ Арсланов К. М. О заимствованиях иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве // Ученые записки Казанского ун-та. Серия «Гуманитарные науки». 2015. Т. 157. Кн. 6. С. 80.

¹⁴ Свод законов Российской империи. Собр. первое. СПб., 1832. Т. 10. Ч. 1 // URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/146.html#img147> (дата обращения: 02.05.2017).

¹⁵ Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 2.

¹⁶ Вавин Н. Г. Договор займа по Гражданскому кодексу: догматический очерк с приложением соответствующего законодательного материала. М., 1923. С. 3.

воли двух лиц, по которому одно, веритель или займодавец, *обязывается* (курсив мой. — А. Х.) безвозмездно или за известное вознаграждение предоставить другому в собственность какой-либо предмет, определяемый не индивидуально, а мерой, весом или счетом; а другое лицо, должник или заемщик, в известный срок — возвратить ему такой же предмет, не тот же самый, а того же качества и в том же количестве»¹⁷. В современной доктрине следует выделить труды большого круга ученых-цивилистов, отстаивающих воззрения Д. И. Мейера. Например, Ю. В. Романец пишет, что у профессионального займодавца может возникнуть **обязанность** выдать заем, кредит¹⁸. А. Г. Карапетов и А. И. Савельев указывают, что договор займа, построенный сторонами по консенсуальной модели, по своей экономической и правовой природе крайне близок к предусмотренному законом реальному договору займа и «нет весомых оснований для отказа от признания такого договора действующим с момента заключения договора, обязывающего займодавца предоставить заем»¹⁹. Кроме того, К. М. Арсланов ставит вопрос «о корректировке реальности займа в зависимости от возмездности или безвозмездности соответствующего правоотношения»²⁰. Помимо вышеназванных ученых на возможность заклю-

чить договор займа по консенсуальной модели также указывают, например, Ю. А. Тарасенко²¹, Ю. В. Рогова²², П. Н. Вишневский²³.

Возвращаясь к сопоставлению норм права дореволюционного и послереволюционного периодов с современным правовым регулированием договора займа, отметим, что ст. 2014 Свода законов устанавливала, что «заем почитается ничтожным, если по судебному рассмотрению найдено будет, что он безденежный»²⁴. В статье 361 проекта ГУ закреплялось правило, согласно которому «спор о том, что деньги не переданы или переданы в меньшем количестве против показанного в акте займа (спор о безденежности), должен быть доказан заемщиком»²⁵. В то же время в ГК РСФСР содержалось развернутое регулирование по данному вопросу: «Заемщик вправе оспаривать действительность договора займа полностью или в части по его безденежности (безвалютности), доказывая, что деньги, вещи или их имущественный эквивалент (ст. 209 ГК РСФСР) в действительности или совсем не были им получены от займодавца, или получены в количестве, меньшем против показанного в договоре. В тех случаях, когда договор займа должен быть совершен в письменной форме, оспаривание его путем свидетельских показаний не допускается, за исключением слу-

¹⁷ Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. М., 2003.

¹⁸ См.: Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. С. 8—18.

¹⁹ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. М., 2012. Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 79.

²⁰ Арсланов К. М. О двусторонне обязывающем характере договора займа // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов : материалы всерос. науч.-практ. конф. Пермь, 2016. С. 87. См. также дискуссию о реальности и консенсуальности договоров: Ровный В. В., Хаскельберг Б. Л. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд. М. : Статут, 2004. 124 с. ; Тузов Д. О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сб. науч. ст. в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова / отв. ред. П. А. Варул. Ярославль, 2011. С. 91—131.

²¹ См.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М. : Юрайт, 2009. 993 с.

²² Рогова Ю. В. Отдельные вопросы классификации гражданско-правовых договоров // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 4. С. 93.

²³ Вишневский П. Н. Правовое регулирование договора международного займа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2015. С. 12—13.

²⁴ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. М., 2004. Кн. 4. С. 342.

²⁵ Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 2. С. 181—186.

чаев уголовно наказуемых деяний (ст. 217 ГК РСФСР)»²⁶. Таким образом, на примере норм об основаниях и порядке оспаривания договора займа по его безденежности можно проследить поступательное развитие российского права. Ныне действующее регулирование оспаривания договора займа по его безденежности как текстуально, так и содержательно наиболее близко к советскому периоду.

Также показательным является придание договору займа универсального, надинституционального характера законодательствами различных периодов. По правилам ст. 2045 Свода законов «к заемным обязательствам, домашним порядком совершаемым, принадлежат подписанные должником счета в суммах, следующих за работу, услугу, забранные изделия или товары и т.д.». Согласно ст. 2017 Свода законов не считались «безденежными заемные письма, выданные вместо наличного платежа за работу, услуги, товары и изделия, также в удовлетворение взысканий, проистекающих от договоров»²⁷. А статья 2046 Свода законов устанавливала, что при непредъявлении такого счета к оплате в течение 6 месяцев он должен быть превращен в заемное обязательство²⁸, т.е. любой долг, независимо от основания его возникновения, по соглашению сторон либо в силу указания закона трансформировался в заемное обязательство. По этому поводу Д. И. Мейер писал, что «законодательство допускает выдачу заемного письма и независимо от займа, например, вместо платы по счету, хотя долг по счету указывает не на то, что должник занял у верителя такую-то сумму, а на то, что должник забрал у верителя товаров на такую-то сумму»²⁹.

Аналогичные положения содержались в ст. 350 проекта ГУ: «Правила о займе применяются и к тому случаю, когда акт займа выдан в удостоверение долга, проистекающего из продажи, найма или иного основания»³⁰. Статья 209 ГК РСФСР устанавливала, что «стороны могут облечь в форму заемного обязательства всякий долг, возникающий из купли-продажи, найма имущества или другого основания. В таком случае применяются правила о займе». Статья 818 ГК РФ полностью повторяет правила дореволюционного и послереволюционного периодов. Таким образом, как в дореволюционный, так и в советский и современный периоды правового регулирования договора займа в зависимости от оснований возникновения следует выделить две разновидности заемных обязательств:

— типичные (самостоятельные) заемные обязательства, возникающие в результате фактической передачи денег и иных родовых вещей в собственность заемщика на основании традиционных сделок заемного типа (договор займа, а также кредитный договор);

— нетипичные (производные) заемные обязательства, не связанные с фактической передачей объекта в собственность заемщика, а возникающие из иных гражданско-правовых договоров незаемного типа — новации долга. В этих случаях отсутствует фактическая передача заемных средств, происходит трансформация уже существующего долга по какой-либо сделке; соответственно, в качестве займа рассматривается уже имеющаяся задолженность по иному договору³¹.

Сходное правовое регулирование прослеживается и в отношении формы договора займа. Так, ст. 2032 Свода законов допускала заключе-

²⁶ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (утр. силу) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 350.

²⁸ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 370.

²⁹ Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. М., 2003.

³⁰ Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 2. С. 165—167.

³¹ См.: Грицай Н. В. Заемные обязательства в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

ние договора займа в устной форме. Статья 349 проекта ГУ содержала правило, согласно которому «заем на сумму свыше тридцати рублей должен быть удостоверен заемным письмом, распиской или иным письменным актом»³². Правда, различаются последствия несоблюдения письменной формы: по дореволюционному праву должник, даже и доказавший действительность займа, не мог получить всей суммы займа, а только в пределах 12 рублей — это предельная сумма для займов в устной форме в дореволюционной эпохе. Положения ГК РСФСР по вопросу о форме займа предусматривали, что договор займа на сумму свыше 50 золотых рублей должен быть совершен в письменной форме, в противном случае в примечании к ст. 136 ГК РСФСР предусматривалось, что несоблюдение правила, изложенного в этой статье, лишало стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания, но не лишало их права приводить письменные доказательства. Аналогичные правила предусмотрены по действующему законодательству в ст. 808 и 162 ГК РФ. Таким образом, прослеживается поступательное развитие права в отношении последствий несоблюдения письменной формы сделки.

Сходен и порядок досрочного возврата суммы займа. Согласно ст. 355 проекта ГУ «по беспроцентному долгу заемщик может произвести платеж и до срока... По процентному долгу заимодавец не обязан принимать платеж до срока»³³. Также и по правилам ст. 215 ГК РСФСР по беспроцентному займу заемщик вправе произвести, а заимодавец обязан принять платеж и до срока. Аналогичное положение находим в п. 2 ст. 810 ГК РФ.

Показательно и правило о возможности заключить предварительный договор о заключении в будущем договора займа. Согласно положениям ст. 362 проекта ГУ «обязательство дать в заем, установленное в предварительном дого-

воре, теряет силу, если впоследствии наступили или впервые сделались известными лицу, обязавшемуся дать в заем, обстоятельства, столь значительно ухудшающие имущественное положение другой стороны, что возникает опасность потерять всю сумму, предназначенную отдаче займа или ее часть. Предварительный договор о займе должен быть удостоверен на письме»³⁴. В соответствии со ст. 218 и 219 ГК РСФСР «предварительный договор о заключении в будущем договора займа должен быть совершен в письменной форме независимо от суммы займа. А лицо, обязавшееся по предварительному договору дать другому займы, может требовать расторжения предварительного договора, если впоследствии имущественное положение контрагента значительно ухудшится, в частности, если он будет признан несостоятельным или приостановит платежи»³⁵. В то же время в действующем ГК РФ гл. 42, посвященная регулированию договора займа, не содержит указания на последствия заключения предварительного договора займа.

Не дает однозначного ответа о возможности и правовой судьбе заключения предварительных договоров в отношении реальных договоров ст. 429 ГК РФ. В связи с этим в науке ведутся споры относительно допустимости и последствий заключения предварительного договора о заключении в будущем договора займа. М. И. Брагинский считал, что нормы о предварительном договоре (ст. 429 ГК РФ) как раз и рассчитаны на реальные договоры, когда для возникновения договора необходимы и соглашение, и передача вещи, поскольку в консенсуальном договоре ничто не мешает сторонам заключить договор, указав в нем в качестве срока исполнения более позднюю дату³⁶. Напротив, Е. А. Суханов однозначно высказался против возможности «понудить займодавца к выдаче займа, поскольку обещание предоставить заем не имеет юридического значения»,

³² Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 2. С. 162—165.

³³ Указ. соч. С. 172—173.

³⁴ Указ. соч. С. 186—189.

³⁵ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР».

³⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. Кн. 1. С. 231—232.

сама же конструкция займа «не рассчитана на развитый рыночный оборот»³⁷.

Однако согласно воззрениям ученых-цивилистов как современного, так и прошлого периодов, в случае заключения предварительного договора о передаче предмета займа в будущем у займодавца появляется обязанность заключить договор займа на согласованных условиях³⁸. Следовательно, заключение договора займа разделяется на две стадии: первая — достижение соглашения; вторая — передача вещи, кроме того, договор займа в таком случае однозначно приобретает двусторонне обязывающий характер³⁹, а юридическая связь между займодавцем и заемщиком возникнет еще до передачи вещи⁴⁰. В. В. Витрянский полагает, что из предварительного договора займа вытекает обязанность займодавца в будущем заключить договор на согласованных ранее условиях.

Тем не менее, по мнению В. В. Витрянского, не вполне обоснованно применять к уклоняющемуся от заключения основного договора займодавцу правила п. 4 ст. 445 ГК РФ, которые предоставляют возможность другой стороне договора обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор⁴¹. Тогда возникает вопрос о юридической значимости такого соглашения и возможности потребовать взыскания убытков с уклоняющейся стороны. Полагаем, что для ответа на данный вопрос как раз и следует обратиться к нормативным правовым актам, проектам законов, доктрине российского дореволюционного и послерево-

люционного периодов. Например, Д. И. Мейер считал, что «нет, однако же, никакого препятствия заключить (договор займа. — А. Х.) и таким образом, что одно лицо обязывается дать в заем другому такую-то денежную сумму, а другое лицо обязывается возвратить ее тогда-то»⁴².

Также К. П. Победоносцев писал, что «возможно, независимо от заемного обязательства, обязательство о заключении займа... это будет договор особого рода, но не заем, и на основании его нельзя требовать взыскания... с того, кто не представил в срок денег для займа или не выдал в срок заемного письма; можно будет разве требовать вознаграждения за нарушение обязательства, т.е. за убыток, если он произошел непосредственно от несбывшегося расчета на исполнение»⁴³.

В объяснениях к проекту ГУ указывалось, что «соглашение сторон о предстоящем займе, в противоположность соглашению о ссуде, не лишено практического значения», и подчеркивается, что важнейшие займы как раз и совершаются на основании предварительных соглашений⁴⁴. В указанных объяснениях отмечалось, что вопрос о действии и силе данного обещания предоставить заем невозможно разрешить только на основании общих положений договорного права.

Даже обращение к большинству законодательных актов зарубежных стран того периода, например к швейцарскому, французскому, итальянскому или саксонскому законодательствам, не дает ответа на поставленный вопрос.

³⁷ Суханов Е. А. Договор займа, кредита, факторинга // Российское гражданское право : учебник. М., 2011. С. 900.

³⁸ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 82 ; Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2006. Т. 1. С. 131 ; Абрамова Е. Н. Заемные и расчетные обязательства // Гражданское право : учебник : в 3 т. М., 2017. Т. 2. С. 557—558.

³⁹ Арсланов К. М. О двусторонне обязывающем характере договора займа. С. 85—87.

⁴⁰ Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 5 ; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. Кн. 1. С. 231—232.

⁴¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. Кн. 5 : в 2 т. Т. 1 : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. С. 114—115.

⁴² Мейер Д. И. Указ. соч.

⁴³ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. СПб., 1890. Ч. 3 : Договоры и обязательства. С. 334.

⁴⁴ Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 2. С. 187.

Действительно, для консенсуальных договоров такой вопрос не может иметь существенного значения, так как предварительный договор, по сути, есть основной договор и имеет для сторон окончательное значение (см., например п. 5. ст. 429 ГК РФ).

Зарубежные законы конца XIX — начала XX в. признавали соглашение о будущем займе действительным, если в таком соглашении определены сумма или количество предметов займа (ст. 1109 Цюрихского и ст. 1068 Саксонского уложений, ст. 3642 Прибалтийских гражданских законов). Также составители проекта ГУ отмечали, что лицо, согласившееся принять в будущем беспроцентный заем, имеет право отказаться от получения займа. Если же заем предполагался процентным, то отказ должен был влечь за собой имущественную ответственность принявшего обещание⁴⁵.

Также разработчики проекта ГУ коснулись вопроса об основаниях отказа от предварительного соглашения о займе, отметив, что за исключением того случая, когда заем обеспечивается залогом или залогом, передача имущества в заем является наиболее рискованной сделкой. По этому поводу Н. Г. Вавин в 1923 г. отмечал, что «передача имущества в заем является наиболее рискованной сделкой, нежели передачи по многим другим основаниям, ибо передаваемые заемщику вещи смешиваются с его остальным имуществом»⁴⁶. Следовательно, передавая заемщику предмет займа, займодавец, как правило, предварительно оценивает его имущественное положение. Изменения в имущественном положении заемщика влияют на надежность долгового требования. Значит, при заключении предварительного договора займа займодавец предполагает, что к моменту исполнения договора займа имущественное положение заемщика не ухудшится настолько, что последний будет не в состоянии вернуть полученное займы.

Таким образом, если впоследствии имущественное положение контрагента (заемщика)

значительно ухудшится, лицо, обязавшееся по предварительному договору дать другому займы, может требовать расторжения предварительного договора⁴⁷. Однако в этой связи необходимо ответить на вопрос, какое изменение в имущественном положении заемщика следует признать достаточным для отказа от выдачи займы по предварительному договору. Если обратиться к зарубежному законодательству рассматриваемого периода, то прусское законодательство любое изменение личного либо имущественного положения будущего заемщика считало достаточным для отказа от исполнения обещания (ст. 656, 657 разд. 11 ч. 1 Прусского общего земского права). Швейцарский закон в качестве оснований от отказа допускал только несостоятельность будущего заемщика либо прекращение им платежей (ст. 632).

Проект Баварского гражданского уложения принимал во внимание только такое ухудшение имущественного положения заемщика, когда надежность займодавца вследствие этого существенно уменьшалась. И, наконец, ст. 610 Германского уложения допускала отмену обещанного займа, если имущественное положение потенциального заемщика ухудшилось настолько, что возникнет опасность потери всего или части предмета, предназначенного для передачи займы по предварительному соглашению к отдаче займы. Разработчики проекта ГУ остановили свой выбор на немецкой модели (см. вышеприведенную ст. 362 проекта ГУ), установив также обязательную письменную форму для предварительного договора о займе.

Предоставив возможность сторонам предварительного соглашения о займе отказаться от достигнутых договоренностей, необходимо определить и соответствующие последствия. Иностранные законодательства рассматриваемого периода вообще допускали принудительную передачу предмета займа заемщику от займодавца и без воли (кроме предварительной)

⁴⁵ Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 2. С. 190.

⁴⁶ Вавин Н. Г. Указ. соч. С. 20.

⁴⁷ Указ. соч. С. 20—21.

на то последнего⁴⁸. Однако составители проекта ГУ считали, что применение общих правил о необходимости неукоснительно соблюдать взятые на себя обязательства к подобного рода договорам должно иметь исключения, например, если род и количество подлежащих передаче в будущем вещей были определены абстрактно⁴⁹.

Также составители проекта ГУ обращали внимание и на практическую нецелесообразность принудительной передачи обещанного займа, поскольку, например, при отсутствии у обещавшего дать займа нужной суммы или предмета займа необходимо обращать взыскание на иное принадлежащее ему движимое или недвижимое имущество, хотя в действительности и по существу должником в прямом смысле этого слова он еще не является. «Должник может быть лишен имущества путем обращения на него взыскания лишь в размере той ценности, какую он на самом деле внес в состав имущества верителя (кредитора. — прим. А. Х.) принятием на себя обязательства, осуществляемого в принудительном порядке; обязующийся же дать займа не вносит обещанной суммы в имущество принимающего обещания, так как он обуславливает свое обязательство возникновением для другой стороны одновременно с исполнением им обещания обязательства возвратить такую же сумму. Следовательно, в момент обещания дать займа в состав имущества принимающей стороны входит лишь выгода, ожидаемая от распоряжения обещанным предметом, но не ценность, которую представляет сам этот предмет, поскольку эта самая ценность в будущем подлежит возврату. Таким образом, подлежит взысканию лишь сумма, отражающая ценность выгоды»⁵⁰.

В связи с этим в проекте ГУ предлагалось ввести правило, закрепленное в ст. 3642 Свода гражданских узаконений Прибалтийских губерний, а ранее установленное римским правом,

что, если обещавший дать займа откажется от исполнения, он обязан возместить другой стороне причиненные таким отказом убытки. Также допускалось включение в предварительный договор условия о выплате неустойки на случай отказа от исполнения данного обещания (договорная неустойка). Согласно ст. 363 проекта ГУ, если обязавшийся дать займа не исполнял своей обязанности, то он должен был возместить другой стороне понесенные ею убытки.

Что касается случаев, когда отказывался от получения обещанного уже заемщик, то зарубежные законодательства предусматривали разные последствия. Прусское законодательство допускало требовать вознаграждение в размере полугодных обычных процентов, начисленных на сумму предполагаемого займа, если невозможно доказать убытки в большем размере.

По нашему мнению, взыскание процентов за полгода даже при отсутствии действительно понесенных убытков является чрезмерным, так как займодавец имеет возможность вложить сумму переданного займа во вклад в банк, либо в ценные бумаги, либо подыскать другого заемщика. Цюрихское уложение предоставляло займодателю возможность внести сумму займа на хранение в суд и требовать с заемщика уплаты причитающихся процентов как за реальное пользование займом. Считаем данное положение неоправданным по тем причинам, что сумма, которая могла быть пущена в коммерческий оборот, передается в непроизводительное хранение. В связи с этим считаем верным то положение, которое было предусмотрено проектом ГУ, а именно: «Тот, кому обещан заем, отвечает за убытки, произошедшие вследствие отказа его от займа лишь в том случае, когда по займу условлены проценты»⁵¹.

На примере вышеприведенных правил, регулировавших договор займа в дореволюционный и послереволюционный периоды, и при их

⁴⁸ Статья 331 швейцарского закона об обязательствах, ст. 1110, 1111 Цюрихского гражданского уложения, ст. 1069 Саксонского гражданского уложения, ст. 620 проекта Баварского уложения, ст. 655 Прусского общего земского права.

⁴⁹ Пояснения к ст. 363 проекта Гражданского уложения Российской империи.

⁵⁰ Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 2. С. 198.

⁵¹ Статья 363 проекта Гражданского уложения Российской империи.

сопоставлении с современным регулированием считаем доказанным, что современное правовое регулирование договора займа основано на нормах российского дореволюционного законодательства и дореволюционной доктрине, а также на нормах послереволюционного периода, что позволяет использовать правовые конструкции, выработанные в указанные периоды наукой и практикой. В частности, в дореволюционной доктрине была доказана возможность заключить договор займа по консенсуальной модели⁵², в связи с чем считаем, что данную правовую конструкцию можно воспроизвести в действующем гражданском законодательстве.

Как следствие, предлагаем внести соответствующие поправки в п. 1 ст. 807 ГК РФ и изложить его в следующей редакции: «По договору займа одна сторона (займодавец) передает **или обязуется передать** в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества».

Далее, поскольку действующее российское законодательство не содержит норм, непосредственно регулирующих правоотношения сторон при заключении предварительного договора о заключении в будущем договора займа, а также о последствиях неисполнения такого договора, считаем что следует применять правила, выработанные дореволюционной доктриной, проектом Гражданского уложения Российской империи, а также ГК РСФСР 1922 г. А именно: во-первых, следует законодательно разрешить заключать предварительные договоры о заключении в будущем договора займа. Во-вторых, надо установить, что предварительный договор о заключении в будущем договора займа должен быть совершен в письменной форме независимо от суммы займа. В-третьих, следует предусмотреть, что лицо, обязавшееся по предварительному договору дать другому займы,

может требовать расторжения предварительного договора, если впоследствии наступили или впервые сделались известными лицу, обязавшемуся дать в заем, обстоятельства, столь значительно ухудшающие имущественное положение другой стороны, что возникает опасность потерять весь предмет, сумму, предназначенные отдалеке займы, или их часть. В-четвертых, при отказе обещавшего дать займы от исполнения своей обязанности он должен возместить другой стороне понесенные ею убытки. В свою очередь, тот, кому обещан заем, при отказе принять сумму займа, должен возместить другой стороне убытки, только если договор займа предполагался возмездным (процентным).

В связи с изложенным предлагаем дополнить ст. 807 ГК РФ пунктом 5 следующего содержания:

«Стороны вправе заключить предварительный договор о заключении в будущем договора займа.

Установленное в предварительном договоре обязательство дать в заем теряет силу, если впоследствии наступили или впервые сделались известными лицу, обязавшемуся дать в заем, обстоятельства о значительном ухудшении имущественного положения другой стороны, вследствие чего возникает опасность потерять всю сумму, предназначенную отдалеке займы или часть ее.

Если обязавшийся дать займы не исполнил своей обязанности, то он должен возместить другой стороне понесенные ею убытки. Если лицо, взявшее на себя обязательство принять предмет займа, установленное в предварительном договоре, отказывается от принятия, оно обязано возместить другой стороне убытки, только если договор займа предполагался возмездным (процентным)».

И, наконец, предлагаем ст. 808 ГК РФ дополнить пунктом 3 следующего содержания: «Предварительный договор о заключении в будущем договора займа должен быть совершен в письменной форме, независимо от суммы займа».

⁵² См.: Мейер Д. И. Указ. соч.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова Е. Н.* Заемные и расчетные обязательства // Гражданское право : учебник : в 3 т. — М. : Проспект, 2017. — Т. 2. — 880 с.
2. *Агарков М. М.* Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. — М. : Бек, 1994. — 350 с.
3. *Арсланов К. М.* О двусторонне обязывающем характере договора займа // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов : материалы всерос. науч.-практ. конф. — Пермь, 2016. — С. 85—87.
4. *Арсланов К. М.* О заимствованиях иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве // Ученые записки Казанского ун-та. — Сер. «Гуманитарные науки». — 2015. — Т. 157. — Кн. 6. — С. 79—89.
5. *Арсланов К. М.* О значении сравнительно-правовых исследований иностранного права для развития российского частного права // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств : материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 года). — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2013. — С. 126—131.
6. *Арсланов К. М.* О связи российского гражданского права и иностранного правового опыта в период с XIX века по настоящее время // XI Всерос. науч.-практ. конф. «Державинские чтения» : сб. ст. — М., 2016. — С. 188—191.
7. *Арсланов К. М.* Становление Казанской школы гражданского права и ее влияние на развитие современного российского гражданского права // Казанские юридические школы: эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции / под ред. Тарханова И. А., Валеева Д. Х., Ахметьяновой З. А. — М. : Статут, 2016. — 512 с.
8. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. — Кн. 1 : Общие положения. — М. : Статут, 2011. — 847 с.
9. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. — Кн. 5 : в 2 т. — М. : Статут, 2011. — Т. 1 : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — 736 с.
10. *Вавин Н. Г.* Договор займа по Гражданскому кодексу : догматический очерк с приложением соответствующего законодательного материала. — М. : Всерекомпом, 1923. — 36 с.
11. *Вишневский П. Н.* Правовое регулирование договора международного займа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 25 с.
12. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. — М. : Юрайт, 2009. — 993 с.
13. *Грицай Н. В.* Заемные обязательства в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 19 с.
14. *Карапетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы. — М. : Статут, 2012. — Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. — 453 с.
15. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право в 2 ч. М. : Статут, 2003. — 831 с.
16. *Новицкий И. Б.* Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М. : Статут, 2006. — Т. 1. — 460 с.
17. *Павлодский Е. А.* Договоры организаций и граждан с банками. — М. : Статут, 2000. — 266 с.
18. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права : Договоры и обязательства. Указатели и приложения к Курсу гражданского права. — СПб. : Синод. тип., 1896. — Ч. 3. — 755 с.
19. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 2013. — 351 с.
20. *Рогова Ю. В.* Отдельные вопросы классификации гражданско-правовых договоров // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2012. — № 4. — С. 92—95.
21. *Ровный В. В., Хаскельберг Б. Л.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. — М. : Статут, 2004. — 124 с.

22. Романиц Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. — М. : Норма ; Инфра-М, 2013. — 496 с.
23. Сафиуллина Д. Р. Межотраслевые связи договорного права : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2015. — 199 с.
24. Суханов Е. А. Договор займа, кредита, факторинга // Суханов Е. А. Российское гражданское право : учебник. — М., 2011. — 1208 с.
25. Томтосов А. А. Не законом единым // URL: <http://www.lawyercom.ru/article/20829-qgbl-16-m6-17-06-2016-ne-zakonom-edinym-blog> (дата обращения: 01.05.2017).
26. Тузов Д. О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сб. науч. ст. в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. — Ярославль, 2011. — С. 91—131.
27. Тютрюмов И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. — М. : Статут, 2004. — Кн. 4. — 635 с.
28. Arslanov K., Nizamieva O. Surrogacy: Legal and Moral Dimension of the Problem from the Perspective of Russian, Foreign and International Experience // Research Journal of Applied Sciences. — 2015. — № 10 (12). — P. 841—844.

Материал поступил в редакцию 3 июля 2017 г.

LEGAL REGULATION OF THE LOAN AGREEMENT IN RUSSIA IN 1917—2017

KHABIROV Arthur Ilfarovich — Assistant of the Department of Civil Law at the Kazan (Volga) Federal University (K(P)FU)
art.khabir@gmail.com
420073, Russia, Kazan, ul. Adelya Kutuja, d. 46, kv. 69

Abstract. *In the paper the author scrutinizes the process of historical formation of the concept of loan. The author compares the legal regulation of the loan agreement under the Code of Laws (Svod Zakonov) of the Russian Empire, the draft Civil Code (Grazhdanskoye ulozheniye) of the Russian Empire, the RSFSR Civil Code of 1922 with the laws currently in force. Turning to the history of law is not accidental, since the Concept of the Civil Legislation Development 2009 draws attention to the need to take into account the historical development of Russian Law. In support of the conclusions made by the author, the paper provides the examples the legislative and judicial authorities appealing to the history of Russian Law, namely, the rules of law and the doctrine of pre-revolutionary and Soviet periods. Based on the analysis of the relevant norms, it is concluded that the current legal regulation of the loan agreement is based on the norms of the Russian pre-revolutionary legislation and pre-revolutionary doctrine, as well as on the norms of the post-revolutionary period, which allows to apply the legal structures developed during the specified periods in the science and jurisprudence. Thus, the author suggests that the possibility of concluding and determining the consequences of refusal from the preliminary contract concerning conclusion of the loan agreement in the future be enshrined in the Civil Code of the Russian Federation. In addition, the author, based on the analysis of the doctrine of the XIX-XXI centuries, substantiates the possibility of concluding the loan agreement in accordance with the consensual model.*

Keywords: *preliminary loan agreement, history, the Code of Laws of the Russian Empire, the draft Civil Law of the Russian Empire, consensual loan agreement.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abramova E. N.* Zaemnye i raschetnye obyazatel'stva // *Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t.* — M. : Prospekt, 2017. — T. 2. — 880 s.
2. *Agarkov M. M.* Osnovy bankovskogo prava. Uchenie o cennykh bumagax. — M. : Bek, 1994. — 350 s.
3. *Arslanov K. M.* O dvustoronne obyazyvayushhem xaraktere dogovora zajma // *Sed'moj permskij kongress uchenyx-yuristov : materialy vseros. nauch.-prakt. konf.* — Perm', 2016. — S. 85—87.
4. *Arslanov K. M.* O zaimstvovaniyax inostrannykh yuridicheskikh konstrukcij v rossijskom grazhdanskom prave // *Uchenye zapiski Kazanskogo un-ta.* — Ser. «Gumanitarnye nauki». — 2015. — T. 157. — Kn. 6. — S. 79—89.
5. *Arslanov K. M.* O znachenii sravnitel'no-pravovykh issledovanij inostrannogo prava dlya razvitiya rossijskogo chastnogo prava // *Sravnitel'noe pravovedenie v usloviyax integracii gosudarstv : materialy II Mezhdunarodnogo kongressa sravnitel'nogo pravovedeniya (Moskva, 3 dekabrya 2012 goda).* — M. : Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF, 2013. — S. 126—131.
6. *Arslanov K. M.* O svyazi rossijskogo grazhdanskogo prava i inostrannogo pravovogo opyta v period s XIX veka po nastoyashhee vremya // *XI Vseros. nauch.-prakt. konf. «Derzhavinskie chteniya» : sb. st.* — M., 2016. — S. 188—191.
7. *Arslanov K. M.* Stanovlenie Kazanskoj shkoly grazhdanskogo prava i ee vliyanie na razvitie sovremennogo rossijskogo grazhdanskogo prava // *Kazanskie yuridicheskie shkoly: e'voluciya obrazovatel'nykh i nauchnykh tradicij v sovremennoj yurisprudencii / pod red. Tarxanova I. A., Valeeva D. X., Axmet'yanovoj Z. A.* — M. : Statut, 2016. — 512 s.
8. *Braginskij M. I., Vitryanskij V. V.* Dogovornoe pravo. — Kn. 1 : Obshhie polozheniya. — M. : Statut, 2011. — 847 s.
9. *Braginskij M. I., Vitryanskij V. V.* Dogovornoe pravo. — Kn. 5 : v 2 t. — M. : Statut, 2011. — T. 1 : Dogovory o zajme, bankovskom kredite i faktoringe. Dogovory, napravlennye na sozдание kollektivnykh obrazovanij. — 736 s.
10. *Vavin N. G.* Dogovor zajma po Grazhdanskomu kodeksu : dogmaticheskij ocherk s prilozheniem sootvetstvuyushhego zakonodatel'nogo materiala. — M. : Vserokompom, 1923. — 36 s.
11. *Vishnevskij P. N.* Pravovoe regulirovanie dogovora mezhdunarodnogo zajma : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015. — 25 s.
12. *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki / pod obshh. red. V. A. Belova.* — M. : Yurajt, 2009. — 993 s.
13. *Gricaj N. V.* Zaemnye obyazatel'stva v grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2010. — 19 s.
14. *Karapetov A. G., Savel'ev A. I.* Svoboda dogovora i ee predely. — M. : Statut, 2012. — T. 2 : Predely svobody opredeleniya uslovij dogovora v zarubezhnom i rossijskom prave. — 453 s.
15. *Mejer D. I.* Russkoe grazhdanskoe pravo v 2 ch. M. : Statut, 2003. — 831 s.
16. *Novickij I. B.* Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu : v 2 t. — M. : Statut, 2006. — T. 1. — 460 s.
17. *Pavlodskij E. A.* Dogovory organizacij i grazhdan s bankami. — M. : Statut, 2000. — 266 s.
18. *Pobedonoscev K. P.* Kurs grazhdanskogo prava : Dogovory i obyazatel'stva. Ukazateli i prilozheniya k Kursu grazhdanskogo prava. — SPb. : Sinod. tip., 1896. — Ch. 3. — 755 s.
19. *Pokrovskij I. A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — M. : Statut, 2013. — 351 s.
20. *Rogova Yu. V.* Otdel'nye voprosy klassifikacii grazhdansko-pravovykh dogovorov // *Yuridicheskaya nauka i pravooxranitel'naya praktika.* — 2012. — № 4. — S. 92—95.
21. *Rovnyj V. V., Xaskel'berg B. L.* Konsensual'nye i real'nye dogovory v grazhdanskom prave. — M. : Statut, 2004. — 124 s.
22. *Romanec Yu. V.* Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii. — M. : Norma ; Infra-M, 2013. — 496 s.
23. *Safiullina D. R.* Mezhotraslevye svyazi dogovornogo prava : dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2015. — 199 s.

24. *Suxanov E. A. Dogovor zajma, kredita, faktoringa* // Suxanov E. A. Rossijskoe grazhdanskoe pravo : uchebnik. — M., 2011. — 1208 s.
25. *Tomtosov A. A. Ne zakonom ediny* // URL: <http://www.lawyercom.ru/article/20829-qql-16-m6-17-06-2016-ne-zakonom-ediny-blog> (data obrashheniya: 01.05.2017).
26. *Tuzov D. O. Zametki o konsensual'nyx i real'nyx dogovorax* // Sb. nauch. st. v chest' 60-letiya E. A. Krashennnikova. — Yaroslavl', 2011. — S. 91—131.
27. *Tyutryumov I. M. Zakony grazhdanskie s raz'yasneniyami Pravitel'stvuyushhego Senata i kommentariyami russkix yuristov*. — M. : Statut, 2004. — Kn. 4. — 635 s.