

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ ДОГОВОРА ЗАЙМА В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ БЕЛАРУСИ И ГЕРМАНИИ

В данной статье автор рассмотрел и провел сравнительно-правовой анализ оснований возникновения обязательственных отношений из договора займа в праве Беларуси и Германии. Выявил некоторые особенности правоприменения обязательственных отношений.

Правоотношения вытекающие из договора займа берут свое начало с древних времен. Уже во времена Древнего Рима сделки коммерческого характера, в том числе и заем, были распространены в пределах всего Средиземноморья. Важное значение имеет то, что договор займа (*mutuum*) впервые получил свое правовое закрепление именно в римском частном праве. Данное закрепление по времени совпадало с правоприменением норм «Законов XII таблиц» и вероятнее всего случилось в IV в. до н.э. При этом важно отметить, что в праве Древнего Рима обязательства из договора займа, как из наиболее раннего вида реального договора, возникали именно в момент передачи вещи (*datio rei*) в собственность [1, с. 365].

Однако несмотря на то, что гражданское право в Германии и Беларуси в значительной степени базируется на римском частном праве, основания возникновения обязательственных отношений из договора займа в праве Беларуси и Германии отличаются. Если Гражданское законодательство Республики Беларусь исходит из традиционного представления о договоре займа и определяет его исключительно как реальный договор, то Германское гражданское уложение закрепляет его консенсуальную модель.

Так, в п. 1 ст. 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее: ГК) дано следующее определение договора займа:

«По договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества» [2, с. 350].

При этом п. 2 ст. 760 ГК дополнительно уточняет реальный характер займа и звучит следующим образом:

«Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей, если иное не установлено законодательными актами» [2, с. 350].

Несмотря на традиционное представление о договоре займа как об исключительно реальном договоре, право Республики Беларусь предоставляет нам возможность заключения предварительного договора о заключении в бу-

дущем реального договора. Так, рассматривая предварительный договор о заключении договора займа в будущем, следует отметить, что на основании такого договора невозможно принудить будущего займодавца к предоставлению займа, поскольку понуждение займодавца со стороны суда к заключению договора займа на основе предварительного договора означает лишь признание судом наличия между сторонами письменного соглашения о займе, которое, однако, в силу реального характера договора займа, не обязывает займодавца предоставить заемщику денежные средства или иное имущество, являющееся объектом данного соглашения. Однако, констатируя факт, что понуждение к заключению основного реального договора невозможно, необходимо отметить, что это вовсе не доказывает исключение реальных договоров из сферы применения предварительного договора и позволяет в случае незаключения основного договора рассчитывать на возмещение убытков, причиненных уклонением от исполнения обязательства заключить договор. И хотя заключение предварительного договора применительно к договорам реального характера не позволяет изменить модель основного договора с реальной на консенсуальную, такая конструкция в целом постепенно стирает грань между этими группами договоров [3, с. 115].

В то же время в Германском гражданском уложении (далее: ГГУ) мы наблюдаем совершенно другую ситуацию. Гражданское законодательство Германии разделяет классический договор займа на два вида — договор денежного займа (§ 488 ГГУ) и договор займа имущества (§ 607 ГГУ), при этом оба договора определяются исключительно как консенсуальные.

Так, § 488 ГГУ закрепляет, что по договору займа займодавец обязуется предоставить в распоряжение заемщика денежную сумму в согласованном размере. Заемщик обязуется уплатить проценты и в установленный срок возвратить предоставленный заем [4, с. 143]. В то же время в § 607 ГГУ указывается, что по договору займа имущества займодавец обязуется передать заемщику согласованную заменимую вещь. Заемщик обязан внести плату за заем и по истечении срока возвратить вещи того же вида, качества и в том же количестве [4, с. 210–211].

В данном случае не будет лишним отметить предусмотренные гражданским законодательством ФРГ последствия нарушения такого соглашения о предоставлении займа. Так, § 280 ГГУ гласит, что если должник нарушит свою обязанность, вытекающую из обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения вызванного этим ущерба. В то же время, § 281 ГГУ предусматривает и возможность требования исполнения обязательства, если должник не осуществит исполнение, срок которого наступил, либо осуществит исполнение с нарушениями. При этом Гражданским уложением Германии определяется, что лицо, обязанное возместить ущерб, должно восстановить положение, которое существовало бы, если обстоятельство, обязывающее к возмещению, не наступило, однако, если вред, причиненный лицу или имуществу, подлежит возмещению, кредитор может взамен восстановления положения потребовать уплаты соответствующей денежной суммы (§ 249).

А в § 252 ГГУ закрепляется, что ущерб, подлежащий возмещению, включает в себя и упущенную выгоду [4, с. 65–71].

Таким образом, из вышесказанного следует, что по законодательству Германии при нарушении одной из сторон своего обязательства предоставить заем другая сторона имеет право обратиться в суд и обязать нарушителя предоставить непредоставленный вовремя заем, возместить все убытки причиненные первоначальным отказом в предоставлении обещанного займа и возместить возникшую в связи с этим упущенную выгоду.

В ходе рассмотрения данного вопроса мы пришли к выводу, что следует перенять опыт Федеративной Республики Германии в отношении правоприменения договора займа в праве Беларуси. При этом следует закрепить возможность заключения как консенсуального, так и реального договора займа. Так, в случае заключения договора о предоставлении займа в будущем, он будет иметь конкретно консенсуальный характер и, следовательно, дальнейших проблем с невозможностью принуждения к исполнению такого договора, как это происходит с предварительным договором, быть не может. Но такая модель оставит и ту гибкость, которую имеет в правоприменении договор займа в наше время как реальный договор. Таким образом, п. 1 ст. 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь следует изложить в новой редакции:

«По договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность либо обязуется передать другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.»

А п. 2 ст. 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь соответственно отредактировать следующим образом:

«Обещание передать кому-либо деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками признается договором займа и связывает обещавшего, если обещание сделано в надлежащей форме и содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем передачу денег или других вещей конкретному лицу.»

Под надлежащей формой договора займа содержащего в себе обещание передать деньги или другие вещи в будущем следует понимать письменную форму, поэтому п. 1 ст. 761 ГК в таком случае следует отредактировать следующим образом:

«Договор займа должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законодательством размер базовой величины, а в случаях, когда заимодавцем является юридическое лицо, либо, если договор содержит обещание дарения в будущем — независимо от суммы.»

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод, что основания возникновения обязательственных отношений из договора займа в праве Беларуси и Германии имеют довольно существенные отличия несмотря на их общую основу — римское частное право. При этом в современном мире при

стремлении к построению совершенной правовой системы не следует забывать об опыте других стран, который в случае его грамотного использования, может предоставить возможность для более эффективного развития отечественного права.

Литература

1. Франчози, Д. Институционный курс римского права : пер. с итал. / Д. Франчози. — М. : Статут, 2004. — 428 с.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь : по состоянию на 20 июля 2017 г. — Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2017. — 656 с.
3. *Меньшенин, П. А.* Особенности состава и предпосылок действительности предварительного договора [Электронный ресурс] / П. А. Меньшенин // Журн. рос. права. — 2011. — № 2. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobenno-sti-sostava-i-predposylok-deystvitelnosti-predvaritelnogo-dogovora>. — Дата доступа: 25.10.2017.
4. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению = *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einfuhrungsgesetz* ; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.] ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. — 4-е изд., перераб. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 888 с.

М.А. Шило

Научный руководитель — кандидат исторических наук М.В. Давыденко

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ БЕЗ ОБРАЗОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Понятие индивидуального предпринимателя приводится в абз. 4 ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса. Данное определение является одним из основополагающих для хозяйственного процесса и хозяйственного права [1]. Так, индивидуальный предприниматель — физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и зарегистрированное в установленном порядке [2].

Государственная регистрация, постановка на учет, открытие счета — основные процедуры, которые необходимы для деятельности индивидуального предпринимателя. В некоторых случаях необходимо специальное разрешение — лицензия. Согласно п. 2 Положения о лицензировании отдельных видов деятельности (далее — Положение), лицензия — специальное разрешение на осуществление вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом соискателю лицензии [3].

Прежде чем получить лицензию индивидуальный предприниматель, являющийся соискателем, — должен обратиться в лицензирующий орган с за-