**О договорах займа**

Согласно п. 1 ст. 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) 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.

В традиционной классификации гражданскоправовых договоров заем является реальным, односторонне обязывающим, возмездным либо безвозмездным (в зависимости от наличия условия о процентах), срочным.

Большинство гражданско-правовых договоров является консенсуальным, то есть вступает в силу с момента заключения. Исключения достаточно редки, и договор займа - основное из них. Почему договор займа сформулирован как реальный (заимодавец передает, а не обязуется передать предмет займа), объясняется скорее исторической традицией. Недаром в современных законодательствах начинает прослеживаться постепенный отход в сторону консенсуального характера займа.1 Пока же в законодательстве Беларуси с момента заключения договора займа и до момента предоставления денежных средств или иного имущества у заемщика отсутствует право требования в части получения суммы займа. С другой стороны, у заимодавца после подписания договора остается время, чтобы подумать о целесообразности дальнейшего предоставления предмета займа.2

Подобный дисбаланс интереса сторон компенсируется тем, что после того, как заем предоставлен, уже заимодавец несет все риски, не имея при этом никаких обязанностей. Обязательства заимодавца по предоставлению займа фактически не существует: он либо предоставляет деньги и с этого момента между сторонами возникают договорные отношения, либо не предоставляет (но заемщик не вправе заставить его сделать это). Если заимодавец избрал первый вариант, то все обязанности по договору займа в дальнейшем несет только заемщик (односторонне обязывающий договор).

Вопрос о возмездном характере займа решается следующим образом. В условиях договора можно предусмотреть как возмездный, так и безвозмездный вариант. В случае же пробела действуют следующие презумпции:

1) в отношениях между гражданами, когда сумма займа не превышает 50 базовых величин и займ не связан с предпринимательской деятельностью, а также в случае неденежного займа, он предполагается безвозмездным;

2) во всех остальных случаях действует презумпция в пользу возмездного характера займа. При этом, если размер вознаграждения не определен, он предполагается равным ставке банковского процента, действующей в месте нахождения (жительства) заимодавца в день платежа (п. 1 ст. 762 ГК).

Периодичность уплаты процентов также должна определяться договором - в противном случае заимодавец вправе потребовать ежемесячной уплаты процентов.

Деньги (а это основной предмет займа) имеют свою временную стоимость, поэтому договор займа по своей хозяйственной логике должен быть срочным. Правда, в ГК данное условие прямо не сформулировано. Однако если заем заключен на неопределенный срок, то в соответствии с нормой ч. 2 п. 1 ст. 763 ГК заемщик обязан возвратить заем в течение 30 дней со дня предъявления требования заимодавцем3, если иной срок не установлен договором.

Срочный характер займа предполагает ограничения возможности досрочного возврата займа. Однако в ГК это прослеживается только тогда, когда срочность объединяется с платностью займа: если заем предусматривает уплату процентов, то досрочный возврат допускается только с согласия заимодавца. Беспроцентный же заем всегда может быть возвращен досрочно (п. 2 ст. 763 ГК).

Форма договора займа определяется по правилам ст. 761 ГК:

а) если заимодавец юридическое лицо - письменная форма обязательна вне зависимости от суммы;

б) в остальных случаях - если сумма займа превышает 10 базовых величин. Отметим, что по сравнению с общими нормами ГК о форме сделки отличия займа минимальны: сделка между заимодавцем - физическим лицом и заемщиком - юридическим на сумму менее 10 базовых величин согласно ст. 761 может заключаться и устно, тогда как для других видов сделок с аналогичным субъектным составом предусмотрена письменная форма.

Нарушение требований о письменной форме не влечет недействительности займа и, если имеются другие письменные доказательства (в тех случаях, когда одна из сторон - юридическое лицо либо сделка совершается через банк, соответствующие расчетные или кассовые документы должны быть всегда), существование договора доказывается без труда. Более того, п. 2 ст. 761 ГК допускает использование расписки4 или иного аналогичного документа, удостоверяющего передачу предмета займа. Объяснить такой либерализм законодательства в части формы договора займа можно тем, что понятие «существенные условия займа» практически отсутствует5: если известна полученная сумма, то все иные условия (проценты, срок возврата, периодичность выплаты) определяются диспозитивными нормами ГК, а это уже не существенные, а так называемые обычные условия договора.

В ГК отсутствует статья, аналогичная ст. 818 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) «Новация долга в заемное обязательство», исходя из которой по соглашению сторон долг, возникший из купли­продажи, аренды имущества или иного основания, может быть путем новации заменен заемным обязательством, причем по форме, предусмотренной для заключения договора займа. Отсутствие аналогичной нормы в белорусском законодательстве вовсе не означает запрета на подобные сделки, поскольку ст. 384 «Прекращение обязательства новацией» в ГК есть. Заметим, однако, что новация не допускается в отношении долга, возникшего из обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, и по уплате алиментов (п. 2 ст. 384 ГК). Новация должна совершаться только на основании договора (то есть должно быть достигнуто согласие сторон).

У договора займа есть одна важная черта, отсутствующая у консенсуальных договоров. Ее легче объяснить на примере:

Допустим, стороны заключили договор займа в письменной форме путем составления единого документа на сумму 100 000. Как мы уже отмечали, до момента предоставления денежных средств он не заключен. Затем денежные средства предоставляются, но в сумме не 100 000, а 90 000. Нарушений со стороны заимодавца нет, так как никакого обязательства у него после подписания договора не возникало. Однако что делать заемщику, ведь он реально получил сумму на 10 000 меньше, чем обязывается вернуть (и это без учета процентов)?

Для таких случаев ст. 765 ГК предусматривает специальные правила, именуемые «оспаривание договора займа по безденежности». Если в процессе оспаривания окажется, что деньги от заемщика не были получены вовсе, то договор займа считается незаключенным. Если получены в меньшей сумме - договор считается заключенным на полученную сумму.

Предметом договора займа чаще всего являются деньги, но им также может быть иное имущество (ГСМ, семена, расходные материалы и т.п.). Главное, чтобы указанные вещи были обезличены, то есть в терминологии ГК определялись только родовыми признаками. По этой причине не могут быть предметом займа индивидуально­определенные вещи: машины, оборудование, объекты недвижимости и т.п. Их передача во временное пользование должна оформляться уже договором аренды либо безвозмездного пользования (ссуды).

В результате предоставления займа право собственности на его предмет переходит к заемщику. Это важный момент, отличающий заем от аренды или ссуды, когда кредитор продолжает оставаться собственником. Погашение займа осуществляется уже другими деньгами (иным имуществом), а не тем, что брались в заем6. Поэтому неверно связывать заем с неким временным переходом права собственности, как это иногда делается в экономической литературе. С юридической точки зрения право собственности бессрочно по определению.

Ответственность по договору займа может наступать лишь в случае непогашения в срок суммы займа. Если договором не предусмотрено иное, то формой ответственности является уплата процентов согласно ст. 366 ГК (рассчитываются исходя из величины учетной ставки). Причем такие штрафные проценты уплачиваются дополнительно к обычным процентам, являющимся платой за пользование деньгами.

Если заем погашается частями, то даже однократная просрочка частичного платежа дает право заимодавцу досрочно взыскать оставшуюся сумму (п. 2 ст. 764 ГК). Те же последствия для заемщика наступают и в случае утраты им обеспечения или ухудшения иных его условий (ст. 766), а также невыполнения условия о целевом характере займа (ст. 767).

Как мы уже отмечали, в результате предоставления займа возникает одна единственная обязанность - заемщик обязуется возвратить его. Но заем может быть осложнен условием о его целевом использовании. В таком случае заемщик несет и дополнительную обязанность - обеспечить возможность контроля за целевым использованием со стороны заимодавца. Причем неисполнение этой обязанности приравнивается к нецелевому использованию, то есть дает право кредитору требовать досрочного возврата.

В бухгалтерском учете заемщика полученные денежные средства или иное имущество отражаются по соответствующему счету для учета активов в корреспонденции с кредитом счета 66 «Расчеты по краткосрочным кредитам и займам» или 67 «Расчеты по долгосрочным кредитам и займам». Выплата процентов по займам и кредитам отражается в бухгалтерском и налоговом учете поразному (см. далее).

У заимодавца предоставленные займы отражаются по дебету счета 58 «Финансовые вложения» в корреспонденции с кредитом счета соответствующих активов. Полученные проценты отражаются в бухгалтерском учете в качестве операционных доходов, а в налоговом - в качестве внереализационных.

Выбытие активов в погашение кредитов и займов не признается расходами организации­заемщика (п. 4 Инструкции по бухгалтерскому учету «Расходы организации», утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 26.12.2003 № 182), равно как поступление имущества, в том числе денежных средств, в качестве погашения ранее предоставленных займов не рассматривается в качестве дохода организации­займодавца.

Выдача займа может сопровождаться оформлением долговой ценной бумаги. Заметим, что не всякие ценные бумаги могут опосредовать заемные отношения. Долевые (акции) и товарные (коносаменты, складские свидетельства) не приспособлены для этого7. Лишь разновидности долговых инструментов - векселя или облигации - могут оформлять заем. При этом облигация как эмиссионная ценная бумага используется при открытой подписке. Вексель же оформляет индивидуальные займы. Особенность займа, оформленного ценной бумагой, в том, что нормы главы 42 ГК «Заем и кредит» применяются к нему, если только это не противоречит специальному законодательству (ст. 768). Например, правила оформления займа, оформленного векселем, начисления процентов и т.п. будут определяться Законом Республики Беларусь от 13.12.1999 № 341-З «Об обращении переводных и простых векселей». Преимущества займа, оформленного ценной бумагой, в том, что заимодавец не обязан ждать срока погашения займа и гораздо легче может получить рефинансирование на вторичном рынке ценных бумаг.

Использование ценных бумаг при совершении займа не создает особой разновидности этого договора, поскольку ни предмет, ни способ предоставления, ни субъектный состав сделки не меняется, а изменяется лишь способ документального оформления займа. Особыми разновидностями, как мы уже отмечали, являются:

а) коммерческий заем;

б) товарный заем;

в) государственный заем;

г) банковский кредит.

Коммерческий заем может иметь формы аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров. Аванс и предоплата - это формы коммерческого кредитования поставщика покупателем, отсрочка и рассрочка - наоборот. Разница между авансом и предоплатой иногда приводится в экономической литературе следующим образом. Аванс - это форма финансирования на закупку поставщиком сырья, материалов и т.д. Предварительная оплата - сумма, перечисляемая поставщику, когда товар уже готов к отгрузке, но за несколько дней до ее начала. То есть кредитная составляющая у предоплаты незначительна во времени, а главной является обеспечительная. Разница между отсрочкой и рассрочкой платежа проще. Отсрочка предполагает одноразовый платеж в счет погашения долга, тогда как рассрочка - несколько.

Статья 770 распространяет правила главы 42 ГК на случаи коммерческого займа, если иное не предусмотрено законодательством. Что касается последнего, то в ряде статей ГК (ст. 351, 665, 690) также употребляется термин «аванс». Причем если в ст. 665 аванс и предоплата употреблены, по сути, как синонимы, то в ст. 770 они перечислены через запятую как разновидности коммерческого кредита. О понятии предоплаты говорится также в ст. 457, а об отсрочке и рассрочке платежей - в ст. 458 и 459 ГК. Отметим, что данные нормы не содержат прямого противоречия с нормами главы 42 ГК о займе. Они лишь дополняют их, например, в части залогового права на проданный товар в силу закона при отсрочке платежа или возможности возврата товара, проданного в рассрочку.

Товарный заем, несмотря на то, что прямо не фигурирует в ГК в качестве разновидности договора займа, все же имеет законодательно установленные особенности. В частности, для него действует презумпция в пользу безвозмездности (абзац 2 п. 3 ст. 763 ГК), то есть плата за заем, предоставленный товарами, должна быть прямо указана в договоре. Что касается остальных условий, то они должны определяться соглашением сторон с учетом общих норм главы 42 о займе8.

Государственный заем в соответствии со ст. 769 ГК представляет собой договор, заемщиком по которому выступает само государство или его административно­территориальная единица. Причем нормы ГК применяются к такому займу, если только не противоречат специальному законодательству. Последнее представлено, в частности, Положением о внешних государственных займах (кредитах), утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 18.04.2006 № 252 (далее - Положение о внешних займах).

Положение о внешних займах распространяется на:

1. Привлечение займов:

а) Республикой Беларусь и Правительством Республики Беларусь;

б) резидентами Республики Беларусь под государственные гарантии Республики Беларусь, от имени которой выступает Правительство Республики Беларусь;

в) Правительством Республики Беларусь, резидентами под гарантии Правительства Республики Беларусь для предоставления их другим резидентам9;

2. Выдачу гарантии Правительства Республики Беларусь по займам, привлеченным резидентами;

3. Привлечение займов Республикой Беларусь путем выпуска и размещения на внешних финансовых рынках государственных ценных бумаг в качестве государственных долговых обязательств.

Внешние государственные займы привлекаются в пределах лимита внешнего государственного долга, устанавливаемого в законе о бюджете на очередной финансовый год. Цели, на которые могут быть привлечены внешние государственные займы, перечислены в п. 4 Положения о внешних займах. В частности, привлечение займов осуществляют:

1) Республика Беларусь - для покрытия дефицита республиканского бюджета, для иных целей, предусмотренных Президентом Республики Беларусь и законодательными актами;

2) Правительство Республики Беларусь:

для решения социальных и экологических проблем, ликвидации последствий стихийных бедствий и поддержки экономических реформ;

для иных целей, предусмотренных Президентом Республики Беларусь и законодательными актами;

3) резиденты Республики Беларусь под гарантии Правительства Республики Беларусь, а также Правительство Республики Беларусь и резиденты под гарантии Правительства Республики Беларусь - для предоставления займов заемщикам­резидентам на условиях переуступки:

* для импорта сырья, энергоресурсов, других необходимых товаров и продуктов в случае критического положения в обеспечении ими республики;
* для реализации инвестиционных проектов и государственных программ согласно приоритетным направлениям развития экономики республики;
* для иных целей в соответствии с законодательными актами.

Кроме того, следует учитывать, что превалирующей формой государственного займа (в первую очередь внутреннего) является выпуск долговых ценных бумаг в документарной и бездокументарной формах. В таких случаях отношения по государственному займу регулируются соответствующими нормативными актами, посвященными эмиссии ценных бумаг.

Обращает на себя внимание, что в соответствии с формулировкой ст. 769 ГК не считается государственным займом операция, когда государство выступает в роли заимодавца, а не заемщика. Это можно объяснить тем, что в таких случаях речь идет уже о бюджетных отношениях, регулируемых нормами финансового, а не гражданского права. В частности, это Положение о порядке предоставления из республиканского бюджета и возврата бюджетного займа, бюджетной ссуды, утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 28.03.2006 № 182 (далее - Положение о бюджетном займе).

Бюджетный кодекс Республики Беларусь (ст. 2), вступивший в силу с 01.01.2009, различает следующие понятия:

а) бюджетная ссуда- бюджетные средства, предоставляемые юридическим лицам, являющимся резидентами Республики Беларусь (кроме бюджетных организаций, банков, страховых и небанковских кредитнофинансовых организаций, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь), индивидуальным предпринимателям на возвратной и безвозмездной основе на осуществление определенных целевых расходов;

б) бюджетный заем - бюджетные средства, предоставляемые юридическим лицам, являющимся резидентами Республики Беларусь (кроме бюджетных организаций, банков, страховых и небанковских кредитнофинансовых организаций, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь), индивидуальным предпринимателям на возвратной и возмездной основе на осуществление определенных целевых расходов;

в) бюджетный кредит - бюджетные средства, предоставляемые из вышестоящего бюджета нижестоящему, а также из республиканского бюджета бюджету государственного внебюджетного фонда или из бюджета государственного внебюджетного фонда республиканскому бюджету на возвратной основе.

Решение о предоставлении бюджетного займа, ссуды принимается Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь. Займы, ссуды за счет средств республиканского бюджета предоставляются в белорусских рублях в пределах средств, предусмотренных на эти цели законом о бюджете Республики Беларусь на очередной финансовый (бюджетный) год.

Бюджетные займы, ссуды предоставляются на срок:

* до одного года - на создание сезонных (временных) запасов товарно­материальных ценностей, если производство и (или) реализация товаров (работ, услуг) носят сезонный характер;
* до пяти лет - под реализацию инвестиционных проектов.

до трех лет - на иные цели.

Сроки возврата бюджетных займов, ссуд, установленные настоящим пунктом, продлению не подлежат.

За пользование бюджетными займами в соответствии с Положением о бюджетном займе устанавливаются проценты в размере:

* не менее 0,5 ставки рефинансирования Нацбанка, действующей на день начисления процентов за пользование займом, - при предоставлении займа под реализацию инвестиционного проекта;
* не менее ставки рефинансирования Нацбанка, действующей на день начисления процентов за пользование займом, - при предоставлении займа на иные цели.

Начисление процентов за пользование займом производится начиная со дня, следующего за днем выдачи займа. Уплата процентов производится ежемесячно не позднее пятого числа начиная с месяца, следующего за месяцем выдачи займа, а в месяц окончания срока возврата займа - до даты возврата займа.

Не подпадают под понятие «государственный заем» и ситуации, когда в роли заимодавцев выступают государственные организации. Такие займы регулируются Положением о порядке предоставления взаем денежных средств государственными организациями и хозяйственными обществами с долей государства в уставных фондах, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 05.05.2006 № 296 (далее - Положение о денежном займе).

Действие Положения о денежном займе распространяется на:

а) государственные организации - организации, находящиеся в подчинении (ведении) Президента Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, Администрации Президента Республики Беларусь, Нацбанка, Национальной академии наук Беларуси, республиканских органов государственного управления, местных исполнительных и распорядительных органов, а также входящие в состав государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь (далее - государственные органы);

б) хозяйственные общества - общества, в отношении которых Республика Беларусь либо административно­территориальная единица, обладая долями (акциями) в уставном фонде, находящимися в управлении государственных органов и (или) юридических лиц государственной формы собственности, или иным, не противоречащим законодательству образом, может определять решения, принимаемые этим обществом. Его действие распространяется только на денежные средства и не распространяется на коммерческие займы, а также кредиты банков и займы физическим лицам (кроме займов нанимателей работникам, состоящим в штатах данных государственных организаций, хозяйственных обществ, признанным в установленном порядке нуждающимися в улучшении жилищных условий).

При этом не допускается предоставление займа государственными организациями и хозяйственными обществами негосударственным. Но и другим юридическим лицам (государственным организациям и хозяйственным обществам) займы могут быть предоставлены только на:

развитие и расширение производства и его материально­технической базы (в том числе на создание, приобретение основных средств, внедрение новых видов технологий, их модернизацию и ремонт);

строительство и содержание в надлежащем состоянии объектов социальной сферы (в том числе спортивных сооружений);

пополнение собственных оборотных средств (в том числе на выплату заработной платы, оплату топливных и энергетических ресурсов, приобретение сырья, материалов и комплектующих, необходимых для осуществления производственного процесса), уплату платежей в бюджет, отчислений в ФСЗН, погашение кредитов банков и процентов по ним, бюджетных ссуд и займов;

строительство (реконструкцию) или приобретение жилых помещений работникам, состоящим в штатах этих юридических лиц и признанным в установленном порядке нуждающимися в улучшении жилищных условий.

При этом договор займа, предоставляемого государственной организацией, в обязательном порядке должен быть целевым (ст. 767 ГК).

Договор займа в соответствии с Положением о денежном займе подлежит согласованию:

* государственными организациями - с государственными органами (организациями), в подчинении (ведении) которых они находятся (в состав которых они входят);
* хозяйственными обществами, доли (акции) в уставных фондах которых находятся в управлении государственных органов или в отношении которых государственные органы могут иным, не противоречащим законодательству образом определять решения, принимаемые этими обществами, - с такими государственными ор ганами;
* хозяйственными обществами, доли (акции) в уставных фондах которых находятся в управлении юридических лиц государственной формы собственности, - с государственными органами, в подчинении (ведении) которых имеются такие юридические лица. При этом договор займа о предоставлении финансовых ресурсов предоставляется для согласования в соответствующий государственный орган подчиненным ему юридическим лицом, осуществляющим управление долями (акциями) в уставных фондах хозяйственных обществ, предоставляющих взаем финансовые ресурсы.

Особенностью договора займа, предоставляемого государственными организациями, является то, что такой договор, если он подлежит согласованию, считается заключенным с момента его согласования (п. 8 Положения о денежном займе).

**Список использованных источников**

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года. Минск «Беларусь» 1997г.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 19 ноября 1998г: с комментариями к разделам / Комментарий В.Ф. Чигира // Мн.: Амалфея, 1999.
3. Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 года «О защите прав потребителей» Принят Палатой представителей 5 декабря 2001 года Одобрен Советом Республики 20 декабря 2001 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2002г., №10, 2/839). Изменения и дополнения: Закон от 4 января 2003г. №183-З (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003г., №8, 2/932).
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь. В 2 книгах. Кн. 2. / Отв. ред. В. Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 1999. – 624с.
5. Колбасин Д.А. Гражданское право Республики Беларусь. Особенная часть. Мн.: Общественное объединение «Молодежное научное общество». – 2000.
6. Колбасин Д.А. Гражданское право Республики Беларусь. Особенная часть: Практическое пособие. – Мн.: Молодежное научное общество, 2001. - 547с.