

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности

(код и наименование направления подготовки / специальности)

Гражданско-правовая

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему: «Задаток как способ обеспечения исполнения обязательства»

Обучающийся

Н.С. Ананьев

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

к.ю.н., О.С. Лапшина

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2025

Аннотация

Актуальность темы исследования заключается в том, что задаток является неотъемлемой частью современных гражданских отношений, при этом более активному его использованию мешает ряд проблем, которые имеют место быть в настоящее время.

Целью дипломной работы является комплексный правовой анализ задатка как способа обеспечения исполнения обязательства.

Объектом исследования выступают общественные отношения, регламентирующие задаток как способ обеспечения исполнения обязательства.

Предметом исследования выступают правовые нормы, определяющие задаток как способ обеспечения исполнения обязательства.

Методология исследования представлена общенаучными и специальными методами, таким как: анализ, синтез, формально-логический, системно-структурный, метод толкования права.

Нормативную основу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, в их числе Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ, Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ.

Структура работы обусловлена ее целью и задачами, включает в себя введение, три главы, заключение и список используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Институт задатка в системе современных обеспечительных мер исполнения обязательств	7
1.1 Юридический анализ способов обеспечения исполнения обязательств	7
1.2 Понятие, правовая природа задатка и его отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательств	12
Глава 2 Функциональный анализ задатка в гражданском праве	22
2.1 Охранительная функция и обеспечительный потенциал задатка ..	22
2.2 Платежная и доказательственная функции задатка	27
2.3 Правила использования задатка	30
Глава 3 Проблемы использования задатка в современном гражданском обороте	42
3.1 Некоторые проблемы правового регулирования использования задатка как способа обеспечения исполнения обязательства	42
3.2 Отдельные проблемы задатка при заключении договора купли-продажи жилого помещения	44
Заключение	60
Список используемой литературы и используемых источников	65

Введение

Задаток - денежная сумма, которую одна сторона передает другой в счет платы по договору.

Задаток имеет тройное назначение (п. 1 ст. 380 ГК РФ):

- засчитывается как платеж по договору, если он вносится, чтобы обеспечить исполнение денежного обязательства. Когда задаток выдается в обеспечение обязательства по предварительному договору, он засчитывается в счет платежа по заключенному основному договору, если задаток вносит лицо, обязанное совершить платеж по нему. Если же его вносит лицо, не являющееся плательщиком по основному договору, по общему правилу получатель задатка после заключения основного договора возвращает полученную сумму (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49);
- обеспечивает исполнение обязательства. Это значит, что виновная в неисполнении договора сторона утрачивает право требовать возврата задатка или возвращает его в двойном размере (п. 2 ст. 381 ГК РФ);
- подтверждает факт заключения договора.

При простоте и удобстве задатка использование его как способа обеспечения исполнения обязательства сопряжено с рядом проблемных ситуаций, который нередко возникают на практике:

- до настоящего момента отсутствует единый подход к возможности использования задатка в предварительных договорах;
- задаток может быть использован только в случае, когда обязательство не исполнено;
- проблемы с правовой квалификацией суммы, перечисленной на счет контрагента и отнесением ее к задатку или авансовому платежу;

- соглашение о задатке ставит стороны в очень жесткие условия, связанные с его удержанием или возвратом.

Таким образом, актуальность темы исследования заключается в том, что задаток является неотъемлемой частью современных гражданских отношений, при этом более активному его использованию мешает ряд проблем, которые имеют место быть в настоящее время.

Целью дипломной работы является комплексный правовой анализ задатка как способа обеспечения исполнения обязательства.

Для достижения цели представляется необходимым решить следующие задачи:

- провести юридический анализ способов обеспечения исполнения обязательств;
- определить понятие, правовую природу задатка;
- проанализировать содержание охранительной функции и обеспечительного потенциала задатка;
- дать характеристику платежной и доказательственной функции задатка;
- рассмотреть правила использования задатка;
- раскрыть некоторые проблемы правового регулирования использования задатка как способа обеспечения исполнения обязательства;
- обозначить отдельные проблемы задатка при заключении договора купли-продажи жилого помещения.

Объектом исследования выступают общественные отношения, регламентирующие задаток как способ обеспечения исполнения обязательства.

Предметом исследования выступают правовые нормы, определяющие задаток как способ обеспечения исполнения обязательства.

Методология исследования представлена общенаучными и специальными методами, таким как: анализ, синтез, формально-логический, системно-структурный, метод толкования права.

Нормативную основу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, в их числе Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ, Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ и другие.

Теоретическая основа исследования представлена трудами следующих авторов: М.А. Аванесян, А.В. Артюхов, Т.Ю. Астапова, К.С. Безик, Б.М. Болтанова, Н.В. Багрова, Т.Ю. Баришпольская, А.К. Байрамкулов, О.А. Беляева, А.А. Громов, Е.В. Иванов, А.Г. Карапетов, А.С. Каратеев, А.В. Латынцев, И.А. Марков, Ю.Э. Монастырский, К.С. Подоляк, В.В. Рубанова, А.Я. Рыженков, О.А. Слепенкова, Н.Г. Соломина, Е.С. Тюменева, Е.А. Шелехова, К.В. Шутилина и ряд других.

Эмпирическая база представлена постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебными актами судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Структура работы обусловлена ее целью и задачами, включает в себя введение, три главы, заключение и список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Институт задатка в системе современных обеспечительных мер исполнения обязательств

1.1 Юридический анализ способов обеспечения исполнения обязательств

Обязательство – это гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, например передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и тому подобное, либо воздержаться от определенного действия, а другая сторона – кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 307 ГК РФ) [14].

«Обязательства должны выполняться добровольно, надлежащим образом и в установленный срок. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств применяются меры принуждения (например, возмещение убытков), которые побудили бы должника к исполнению своих обязанностей» [9, с.64].

«В связи с этим законом предусматриваются дополнительные обеспечительные обязательства, которые называются способами обеспечения исполнения обязательств. Они являются средствами (мерами) побуждения должника к исполнению своей основной обязанности или удовлетворения кредитора в случае ее неисполнения» [46, с.41].

Действующее гражданское законодательство предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязательств ст. 329 ГК РФ:

- неустойка;
- залог;
- удержание имущества должника;
- поручительство;

- банковская гарантия;
- задаток;
- другие способы, предусмотренные законом или договором.

Неустойка – это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. В современных условиях предпринимательской деятельности неустойка выступает важным инструментом обеспечения обязательств, способствуя защите интересов сторон и стабильности гражданских правоотношений.

Законодатель закрепил дефиницию «неустойка» в двух главах ГК РФ, в главе 23 - Обеспечение исполнения обязательств и главе 25 - Ответственность за нарушение обязательств. Неустойка, как определено в статье 330 ГК РФ, «представляет собой конструкцию, выполняющую две ключевые функции в гражданском обороте: обеспечение исполнения обязательств и ответственность за их нарушение, что закреплено в статье 396 ГК РФ, где указывается, что за нарушение обязательств должник может не только возмещать убытки, но и уплачивать неустойку» [15, с.367].

В данном случае, неустойка выступает как форма санкции за просрочку исполнения обязательств или за их ненадлежащее исполнение. Двойственная природа неустойки, как механизма обеспечения исполнения обязательств и формы гражданско-правовой ответственности, подчеркивает её важность в правовом обороте. Стороны могут самостоятельно устанавливать размер неустойки в договоре, что дает им гибкость в урегулировании своих коммерческих отношений.

Таким образом, кредитор получает некую защиту своих интересов, так как в случае ненадлежащего исполнения обязательств он может требовать уплаты неустойки, тем самым снижая свои возможные убытки. Итак, двойственная природа неустойки делает её полезным инструментом в арсенале гражданского законодательства, обеспечивая как защиту интересов кредитора,

так и стимулирование добросовестного поведения со стороны должника. Этот баланс между обеспечением обязательств и ответственностью за их нарушение способствует стабильности и предсказуемости гражданских обязательств.

«К разновидности неустойки можно отнести штраф (фиксированная сумма) или пеня (процент за каждый час/день просрочки). Неустойка может устанавливаться законом (законная неустойка) или договором (договорная неустойка). Кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает (ст. 332 ГК РФ). Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку (ст. 333 ГК РФ)» [15, с.370].

Задаток – это денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

«Как следует из приведенного определения, задаток выполняет три функции: во-первых, платежную - задаток передается в счет причитающихся платежей и во-вторых, доказательственную (удостоверительную) задаток передается в доказательство заключения договора, в-третьих, обеспечительную – задаток передается в обеспечение исполнения основного обязательства. Стороны соглашения о задатке отдают себе отчет в том, что сторона, не исполнившая обязательство, теряет сумму задатка. Последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, предусмотрены п. 2 ст. 381 ГК РФ, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка» [45, с.90].

«Поручительство – традиционный, ведущий свое начало с римского права способ обеспечения исполнения обязательства. Суть этого способа

обеспечения исполнения обязательства остается неизменной: третье лицо (поручитель) берет на себя обязательство перед кредитором нести ответственность за должника в случае неисполнения последним его обязательства перед кредитором. В настоящее время поручительство - один из традиционных способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, существо которого заключается в том, что поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ)» [12, с.320].

Поручительство является договором, заключаемым по правилам, предусмотренным главой 28 ГК РФ, между поручителем и кредитором в основном обязательстве. Для договора поручительства установлена обязательная письменная форма под страхом его недействительности (ст. 362 ГК РФ).

«Залог – это способ обеспечения исполнения обязательства, при котором кредитор имеет право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество. Возникновение залога обусловлено либо в силу закона, либо в силу договора. В законе имеются указания, какое имущество признается находящимся в залоге и в силу какого обязательства. Также залогом можно обеспечить уже действительное требование, например, которое вытекает из договора займа, а в частности, из договора банковской ссуды, из договора имущественного найма или договора купли-продажи. К предмету залога разрешено относить любое имущество, отчуждение которого возможно в соответствии с законодательной базой РФ. Таким имуществом могут выступать вещи, ценные бумаги, недвижимость и так далее. Залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, включая проценты, неустойки и тому подобное» [20, с.356].

В настоящий момент в зависимости от категории передаваемого в залог имущества или прав для регулирования правоотношений, связанных с залогом, применяется специфическая правовая база, в т. ч. в отношении:

- «объектов недвижимости – закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ, и в не урегулированной данным законом о залоге части нормы Гражданского кодекса РФ;
- имущества, не отнесенного к недвижимости, – ГК РФ, если специфическим законом о залоге не регламентировано иное;
- прав на долю в уставном капитале юридического лица – например, закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ст. 22). В соответствии с положениями закона о залоге сведения об обременении таких прав должны быть отражены в ЕГЮЛ;
- обязательственных прав – ГК РФ (ст. 358.1), если специфическими нормами закона о залоге того или иного вида прав не регламентируется другое, и так далее» [20, с.360].

Удержание – это когда кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с ней издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Вещь, удерживаемая кредитором, не становится его собственностью. Удержание – единственный способ обеспечения исполнения неустойки, возникающий из закона. Для применения кредитором удержания необходимо одновременное наличие трех условий: предмет удержания принадлежащая должнику вещь, которую кредитор должен передать должнику или указанному им лицу; удержание должно обеспечивать обязательство должника перед кредитором; обеспечиваемое удержанием обязательство не было исполнено в срок.

«Банковская гарантия – средство обеспечения обязательств, заключающееся в том, что гарант (банк, иное кредитное учреждение или страховая организация) дает по просьбе принципала (должника по основному обязательству) письменное обязательство уплатить бенефициару (кредитору основного обязательства) денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Банковская гарантия является односторонним обязательством, но основой для выдачи гарантии служит соглашение между принципалом и гарантом, в соответствии с которым гарант дает письменное обязательство уплатить кредитору принципала соответствующую денежную сумму. Ее особенность в отличие от других обеспечительных мер состоит в том, что гарантийное обязательство не зависит от основного, то есть если основное обязательство исполнено либо недействительно, требование бенефициара о выплате суммы подлежит удовлетворению» [45, с.90].

Таким образом, законодательство предусматривает разнообразные способы обеспечения обязательства. Они являются средствами (мерами) побуждения должника к исполнению своей основной обязанности или удовлетворения кредитора в случае ее неисполнения.

1.2 Понятие, правовая природа задатка и его отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательств

В соответствии со ст. 381 ГК РФ под задатком следует понимать денежную сумму, выдаваемую одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

При последующем исполнении договора и расчете между сторонами лицо, выдавшее задаток, вправе удержать его сумму из причитающихся с него платежей по договору. Эта особенность делает задаток похожим на аванс, который также засчитывается в счет будущих платежей, удостоверяя факт

заключения договора. Однако в отличие от задатка аванс не выполняет обеспечительной функции. Независимо от того, какая из сторон ответственна за неисполнение обязательства, сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения во всех случаях неисполнения договора. Сторона, получившая аванс, ни при каких условиях не может быть обязана к его возвращению в большем размере. Если контрагент без возражений принял аванс, считается, что он принял частичное исполнение по договору и не может в последующем требовать признания договора незаключенным [26, с.145].

Стороны, заключающие предварительный договор, не имеют право выбора и могут установить только задаток. Это обусловлено тем, что обязанность оплатить товар, работу или услугу возникает только по основному договору. Если же стороны нарушили указанное правило и согласовали в предварительном договоре аванс, то последний будет переквалифицирован в задаток. Именно такая позиция была сформулирована в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»: если сторонами заключен договор, поименованный ими как предварительный, в соответствии с которым они обязуются, например, заключить в будущем на предусмотренных им условиях основной договор о продаже имущества, которое будет создано или приобретено в дальнейшем, но при этом предварительный договор устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену имущества или существенную ее часть, такой договор следует квалифицировать как договор купли-продажи с условием о предварительной оплате. Правила ст. 429 ГК РФ к такому договору не применяются [42].

В соответствии со ст. 380 ГК РФ соглашение о задатке независимо от его суммы и от формы основного договора должно быть заключено в письменной форме.

«Допускается, что письменное соглашение о задатке может быть составлено как в виде отдельного документа, так и включено в качестве условия в текст самого договора. Невыполнение указанного требования не влечет недействительность соглашения о задатке, а лишает его участников права ссылаться на свидетельские показания» [36, с.50].

Существенные условия соглашения о задатке, предмет – обязанность внести сумму, которая подтверждает заключение договора и обеспечивает его исполнение и размер денежной суммы.

По общему правилу размер денежной суммы не содержит законодательного указания на минимум или максимум и может быть ограничен только ценой договора за некоторым исключением.

Например, в Определении Верховного Суда РФ от 01.07.2016 N 305-ЭС16-3457 по делу № А40-117109/2010 установлено, что при продаже имущества посредством публичного предложения размер задатка исчисляется исходя из цены, которая является начальной продажной ценой на конкретном этапе публичного предложения, а не из цены продажи на первом этапе. При этом законодательное ограничение размера задатка (не более 20 процентов начальной цены продажи предприятия) направлено на предотвращение злоупотребления со стороны организаторов торгов, которое может выражаться в установлении необоснованно высокой суммы задатка и, как следствие, вести к снижению привлекательности продаваемого объекта и закрытию доступа потенциальным покупателям к участию в торгах. Баланс между необходимостью внесения задатка и ограничением его размера создает возможность сформировать наиболее конкурентоспособный состав участников торгов применительно к конкретной цене предложения. Это обеспечивает последующее максимально полное удовлетворение требований кредиторов в кратчайший срок [30].

В том случае если задаток будет явно несоразмерным последствиям неисполнения договора, суд может его уменьшить. Это становится возможным ввиду того, что задаток может рассматриваться и с точки зрения меры

ответственности. Поэтому он не может быть применен и против стороны, нарушившей договор, если та освобождается от ответственности или присутствует вина кредитора. В п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что «судам следует учитывать, что положения ст. 333 ГК РФ применяются к предусмотренным п. 2 ст. 381 ГК РФ мерам ответственности за неисполнение договора, обеспеченного задатком. Поэтому при взыскании двойной суммы задатка со стороны, ответственной за неисполнение договора, суд вправе по заявлению ответчика снизить размер половины указанной суммы в соответствии с положениями ст. 333 ГК РФ. Ответственная за неисполнение договора сторона, давшая задаток, также вправе ставить вопрос о применении к сумме задатка, оставшегося у другой стороны, положений ст. 333 ГК РФ, в том числе путем предъявления самостоятельного требования о возврате, излишне уплаченного» [40].

«Основания возвращения задатка в одинарном размере: стороны договорились прекратить обязательство до начала его исполнения или его невозможно исполнить, предварительный договор прекращен, потому что стороны вовремя не инициировали заключение основного договора. Задаток возвращается в одинарном размере если стороны предварительного договора заключили основной договор, а задаток дала сторона, которая не обязана платить по основному договору, если возникает обстоятельство, за которое ни одна из сторон не отвечает и вследствие которого обязательство невозможно исполнить» [10, с.14].

В двойном размере задаток возвращается, если сторона, которая получила его, ответственна за неисполнение договора. Если же договор исполнен, то задаток зачисляется в счет платежа, например, «индивидуальный предприниматель Велентейчик А.В. обратился в суд с иском к индивидуальному предпринимателю Петровский М.В. о взыскании 1 232 000 руб. двойной суммы полученного ответчиком задатка ввиду уклонения его от заключения договора уступки прав требования на условиях, указанных в

договоре о задатке от 24.11.2015. Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда искивые требования ИП Велентейчика А.В. удовлетворены ввиду того, что ИП Петровский в указанный договором срок лишь направил проект основного договора по окончании срока на его заключение» [38].

Или, «индивидуальный предприниматель Сушков А.Г. обратился в суд с иском к ООО Соллерс-Финанс о расторжении договора финансовой аренды (лизинга) от 19.11.2014 и взыскании 780 тыс. рублей (двойной суммы) задатка. Суд расторг договор финансовой аренды (лизинга) и взыскал с общества в пользу предпринимателя 780 тыс. рублей долга и 44 600 рублей судебных расходов на оплату услуг представителя и государственной пошлины ввиду доказанности уклонения общества от встречного предоставления по договору, а именно во исполнение условия договора лизинга истец на основании выставленного обществом счета на оплату от 19.11.2014 № 2218 перечислил ответчику 780 тыс. рублей задатка. Ответчик, в свою очередь, без уведомления о расторжении договора лизинга возвратил истцу 780 тыс. рублей задатка по платежному поручению от 14.01.2015 N 59. Кроме этого, такая сторона обязана возместить также убытки с зачетом суммы задатка. Если обязательство, обеспеченное задатком, частично или ненадлежаще исполнено стороной, которая его получила, положения об уплате двойной суммы задатка не применяются» [39].

Итак, «задаток – это денежная сумма, которую одна сторона передает другой в счет платы по договору. В этом его сходство с авансом. Но задаток также подтверждает заключение договора и обеспечивает его исполнение, чего не делает аванс. Так что задаток – это не только платеж, но и способ обеспечения» [15, с.267].

От других мер, которые могут обеспечить исполнение обязательства или компенсировать убытки в случае его прекращения, задаток отличается механизмом действия. У каждой меры он свой, например, неустойка – это сумма, которую должник платит кредитору, если нарушит обязательство. При

этом большинство из мер, например неустойку или обеспечительный платеж, можно сочетать с задатком в одном договоре.

В отличие от аванса задаток обеспечивает исполнение договора, поскольку в случае неисполнения, за которое ответственна одна из сторон, задаток остается у получателя или возвращается плательщику в двойном размере – в зависимости от того, кто из них провинился (п. 2 ст. 381 ГК РФ). Получатель аванса не вправе его присвоить, а если аванс подлежит возврату – возвращает его в исходном размере. Закон может предусматривать и иные последствия неисполнения договора с условием об авансе. Так, при просрочке передачи оплаченного товара по договору купли-продажи покупатель может потребовать не вернуть аванс, а передать ему этот товар (п. 3 ст. 487 ГК РФ), может быть внесен только деньгами (п. 1 ст. 380 ГК РФ). Аванс не запрещается внести другими вещами или имуществом.

То, что задаток доказывает заключение договора, прямо предусмотрено в п. 1 ст. 380 ГК РФ, а по авансу такой нормы нет.

Однако аванс тоже доказывает заключение договора. Такой вывод можно сделать из п. 3 ст. 438 ГК РФ, согласно которому уплата указанной в оферте суммы считается акцептом оферты. А договор признается заключенным, именно когда лицо, направившее оферту, получит ее акцепт (п. 1 ст. 433 ГК РФ). Иными словами, оплатил – подтвердил, что договор с получателем платежа есть.

Кроме того, если контрагент без возражений принял аванс, считается, что он принял исполнение по договору, хоть и частичное. Следовательно, по общему правилу он уже не сможет требовать признания договора незаключенным (п. 3 ст. 432 ГК РФ).

Отметим, что выбора между задатком и авансом в предварительном договоре у сторон, заключающих предварительный договор, нет. Дело в том, что аванс по предварительному договору вносить нельзя, поскольку обязанность оплатить товар или услугу возникает только по основному договору. Вы можете внести лишь задаток и только для того, чтобы обеспечить

обязательство заключить основной договор на условиях, указанных в предварительном (п. 4 ст. 380 ГК РФ). То есть будущее основное обязательство (заплатить за товар, например) задатком нельзя обеспечить.

Если вы все же включите аванс в ваш предварительный договор, его могут переqualифицировать в основной. «Например, если вы предусмотрели обязанность покупателя до заключения основного договора уплатить цену имущества или ее существенную часть, договор могут признать договором купли-продажи с условием о предоплате. А если продавец еще не создал или не приобрел вещь – договором купли-продажи будущей вещи с подобным условием. Это значит, что покупатель уже по этому договору сможет требовать передать ему вещь в собственность» [8, с.90].

Задаток в отличие от обеспечительного платежа защищает интересы обеих сторон договора, в том числе плательщика задатка. Обеспечительный платеж защищает только его получателя. Это связано с тем, что при неисполнении договора по вине получателя задатка плательщик может требовать задаток в двойном размере (п. 2 ст. 381 ГК РФ). А обеспечительный платеж можно вернуть (если он подлежит возврату) лишь в изначальном размере и уплачивает плательщик по договору. Обеспечительный платеж может вносить любая сторона (п. 1 ст. 381.1 ГК РФ).

Отметим, что установить в договоре и задаток, и обеспечительный платеж можно. Так на начальной стадии отношений интересы получателя защитит задаток, а при исполнении договора – обеспечительный платеж. Это может быть целесообразно, в частности, из-за неоднозначности практики по вопросу о том, можно ли взыскать двойную сумму задатка за неисполнение обязательства, если стороны приступили к исполнению договора [11, с.42].

Можно согласовать, что задаток засчитывается не в счет платы по договору, а в счет обеспечительного платежа (п. 1 ст. 380, п. 4 ст. 421 ГК РФ). Это позволит не перечислять деньги и для задатка, и для обеспечительного платежа.

Задаток в отличие от неустойки вносится до начала исполнения обязательств и тем более до его нарушения. Неустойку кредитор может требовать, когда должник допустил нарушение – не исполнил или ненадлежащим образом исполнил обеспеченное ей обязательство (п. 1 ст. 330 ГК РФ), также носит обоюдный характер. Неустойка же защищает только ту сторону, которая может ее требовать.

В договоре можно предусмотреть и задаток, и неустойку, чтобы иметь выбор между ними. Закон это не запрещает. Тогда, если контрагент не полностью или ненадлежаще исполнит обязательство, можно отказаться от договора (если право на это вам предоставлено законом или договором) и воспользоваться правилами о задатке: удержать его или потребовать вернуть в двойном размере или сохранить договорные отношения, но при этом взыскать с нарушителя неустойку [16, с.670].

В отличие от платы за отказ от договора задаток может обеспечивать денежное обязательство из любого договора. Плату же за отказ можно установить, только если исполнение договора для обеих сторон связано с предпринимательской деятельностью (п. 3 ст. 310 ГК РФ), удерживается или взыскивается в качестве меры ответственности за неисполнение договора. А плата за отказ - не мера ответственности, поскольку отказ от договора не нарушение, а правомерное действие. Следовательно, такую плату не могут снизить по ст. 333 ГК РФ. Суд не взыщет ее, только если ее размер явно не соответствует неблагоприятным последствиям отказа для контрагента, а его поведение недобросовестно.

«В отличие от залога задаток защищает обе стороны, в то время как залог защищает только залогодержателя, давая ему право в случае, если должник нарушит обязательство, получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества и не дает никаких преимуществ перед другими кредиторами контрагента. Залоговый кредитор удовлетворяет свое требование из стоимости предмета залога преимущественно перед другими кредиторами, а также вносится только деньгами. Предметом залога может быть разное имущество, в

том числе недвижимое. Причем если задаток всегда передается другой стороне, предмет залога по общему правилу не передается залогодержателю, а остается у залогодателя» [20, с.389].

Таким образом, суть той конструкции, которую ГК РФ именует задатком, может быть описана следующим образом: одна из сторон договора (далее - плательщик задатка) после его заключения или в момент заключения уплачивает другой стороне (получателю задатка) обусловленную сумму. Эта сумма в случае срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает плательщик, присваивается получателем в целом или в оговоренной части в качестве штрафа и не подлежит возврату. В случае же срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка, последний должен вернуть полученную сумму задатка, дополнительно уплатив плательщику штраф, равный по сумме возвращаемому задатку. Если договорная программа не срывается и реализуется, уплаченный задаток засчитывается в счет оплаты по договору, если его вносила сторона, на которую договор возлагает денежное обязательство; если же его вносила сторона, у которой нет денежных обязательств по договору, задаток просто возвращается в однократном размере. Возвращается он в однократном размере и тогда, когда договор срывается или его программа не реализуется по обстоятельствам, за которые не отвечает ни одна из сторон (например, невозможность исполнения, возникшая по причине непреодолимой силы, ненаступление отлагательного условия для реализации обмена в течение оговоренного срока, нереализация секундарного права востребовать исполнение по опционному договору и другое).

Таким образом, подводя итог главы отметим, что действующее гражданское законодательство предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязательств ст. 329 ГК РФ:

- неустойка;
- залог;
- удержание имущества должника;

- поручительство;
- банковская гарантия;
- задаток;
- другие способы, предусмотренные законом или договором.

Обеспечение исполнения обязательства является главной функцией задатка. Она выражается в том, что виновная в неисполнении договора сторона утрачивает право требовать возврата задатка или возвращает его в двойном размере.

Также задаток подтверждает факт заключения договора (доказательственная функция) и выдается в счет будущих платежей по договору за переданный товар, выполненные работы, оказанные услуги (платежная функция).

Глава 2 Функциональный анализ задатка в гражданском праве

2.1 Охранительная функция и обеспечительный потенциал задатка

Институт задатка реализует целый ряд функций одновременно, разберем их в данной главе работы.

У уплаченного задатка мерцающая кауза. Если договор не сорван по обстоятельствам, за которые отвечает одна из сторон, и синаллагма (обмен) фактически добровольно или в принудительном порядке осуществляется, задаток будет либо выполнять платежную функцию и в этом плане не будет ничем отличаться от аванса, либо попросту будет возвращаться в связи с отпадением риска будущего срыва договора. Если договор окажется сорван по обстоятельствам, за которые никто не отвечает (например, в связи с наступлением объективной невозможности исполнения, носящей характер непреодолимой силы), задаток просто возвращается на основании п. 1 ст. 381 ГК РФ. Но если произойдет нарушение, повлекшее расторжение договора, или договор прекратится и окажется нереализованным по обстоятельствам, за которые отвечает одна из сторон, заявляет о себе ключевая, охранительная функция этого инструмента [35, с.489].

По общему правилу условием срабатывания охранительного эффекта задатка, созревания обязательства вернуть двойной размер задатка или права присвоить его, является либо такое нарушение договора, которое повлечет его вынужденное расторжение, либо иное прекращение договора по обстоятельствам, за которые отвечает одна из сторон договора (например, в силу невозможности исполнения, наступившей по вине одной из сторон). По общему правилу охранительный эффект условия о задатке не может сработать, если договорные обязательства сохраняются. Плательщик задатка по общему правилу не может потребовать возврата двойного размера задатка и одновременно настаивать на исполнении договорной программы в натуре.

Таким же образом и получатель задатка не может присвоить его себе и одновременно настаивать на реальном исполнении нарушенного плательщиком обязательства.

Иначе говоря, задаток выступает в качестве аналога штрафа за срыв контракта по обстоятельствам, за которые отвечает одна из сторон.

Эта охранительная функция в контексте сценария нарушения договора получателем задатка (или иного прекращения обязательств по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка) проявляется в возникновении его обязательства дополнительно к возврату задатка уплатить еще и штраф за срыв контракта, который по общему правилу в своем размере равен сумме задатка, но может быть согласован в большем или меньшем размере.

При этом стоит уточнить, что в сценарии срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка, неустойчивый элемент проявляется в той части долга получателя задатка, которая превышает сумму полученного. Возвращение же суммы полученного ответственностью не является, это обязательство по своей природе не реализует ответственность, а просто восстанавливает эквивалентность в отношениях сторон (как если бы речь шла об обычном авансе, который возвращается при срыве перспектив реализации обмена согласно п. 4 ст. 453 ГК РФ и применимых субсидиарно правил главы 60 ГК РФ [13] о неосновательном обогащении).

Сейчас в судебной практике такие обязательства иногда называют реверсивными. По сути, в этой своей ипостаси конструкция идентична обычному авансу, который придется вернуть в случае срыва договора, в сочетании с условием о равном по сумме штрафе, который должен будет в дополнение к возврату аванса заплатить получатель аванса за срыв договора по обстоятельствам, за которые он отвечает.

В сценарии же срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает плательщик задатка, его охранительная функция проявляется в утрате возможности вернуть задаток, который остается у получателя. В этой

последней ипостаси своей охранительной функции конструкция задатка порождает результат, который идентичен тому, который имел бы место, если бы речь шла об обеспечительном платеже в счет исполнения возможного будущего обязательства по уплате штрафа за срыв контракта.

Если суммировать, задаток – это своеобразная комбинация аванса и договорного штрафа, уплачиваемого посредством обеспечительного платежа. Если бы в ГК РФ не было положений о задатке, эту конструкцию стороны реализовывали бы именно таким образом.

Как представляется, задаток явно не является способом обеспечения обязательств получателя задатка. Здесь налицо обычный штраф. Иначе говоря, задаток не структурирует способ обеспечения обязательства получателя задатка, так же как не является истинным способом обеспечения и обычный договорный штраф, а также любые иные инструменты, стимулирующие надлежащее исполнение (взыскание убытков, право на отказ от договора, право приостановления исполнения и другие инструменты) [27, с.112].

Если договор будет сорван по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка, все, что такое условие предлагает плательщику, – это право требовать возврата задатка в двойном размере, то есть, по сути, исполнения реверсивного обязательства по смыслу п. 4 ст. 453 ГК РФ и уплаты неустойки в том же размере. Ничего похожего на обеспечение здесь не обнаруживается.

Такой вывод справедлив, если придерживаться популярной и в целом, видимо, оправданной теории, согласно которой обеспечением является инструмент, который предоставляет кредитору доступ к дополнительной имущественной массе на случай нарушения обязательства должником или приоритет перед другими кредиторами при конкуренции за активы должника по обеспеченному обязательству.

Более спорным является вопрос о том, не стоит ли рассматривать задаток в качестве способа обеспечения обязательства плательщика задатка. Если придерживаться описанных выше критериев квалификации того или иного инструмента в качестве способа обеспечения, на этот вопрос следует ответить

утвердительно, при условии что при банкротстве плательщика задатка получатель, столкнувшийся с нарушением своих прав по договору или прекращением договора по обстоятельствам, за которые отвечает плательщик, после введения процедуры наблюдения может присвоить ранее полученный задаток и не возвращать его в конкурсную массу нарушившего договор плательщика задатка. Пока данный вопрос банкротного права в полной мере не прояснен.

Сложность состоит в том, что, согласно законодательству о банкротстве, договорные штрафные санкции субординируются в банкротстве. Это крайне спорное законодательное решение. Если воспринимать это правило всерьез, то его сложно не применить к задатку, так как справедливость требует относиться одинаково к одинаковым по своей сути явлениям. Это, в свою очередь, заблокирует для получателя задатка в сценарии банкротства плательщика возможность присвоить себе задаток: ведь иначе кредитор получит штраф не после удовлетворения требований других кредиторов плательщика задатка, относящихся к третьей очереди, и даже не на равных с такими требованиями, а приоритетно перед ними и даже перед кредиторами первых двух привилегированных очередей [50].

В то же время судебная практика Верховного суда РФ сейчас стала допускать сальдирование основного долга и неустойки в рамках дела о банкротстве нарушителя договора, обязанного к уплате неустойки, если речь идет об обязательствах из единого или нескольких тесно взаимосвязанных договоров, не замечая проблему субординированной природы неустойки [31].

Видимо, эта практика отражает неприятие судами самой идеи субординации неустойки.

В целом нормы Закона о банкротстве, в силу которых требования об уплате неустойки субординируются в деле о банкротстве должника, не могут учитываться в качестве основания для возбуждения дела о банкротстве, не дают кредитору право голоса на собрании кредиторов и погашаются в рамках конкурсного распределения после удовлетворения всех требований

кредиторов ординарной, третьей очереди, следует толковать ограничительно и распространять только на карательный, сверхкомпенсационный элемент неустойки.

В той части, в которой сумма неустойки носит компенсационный характер и примерно соответствует уровню убытков кредитора, требование об уплате неустойки должно рассматриваться как ординарное требование третьей очереди.

В таких условиях, конечно, последовательным было бы допускать и присвоение задатка, несмотря на банкротство плательщика в той части, в которой задаток покрывает возникшие у получателя задатка убытки. Если кредитор может зачесть требование об уплате неустойки при банкротстве должника против вытекающего из того же договора денежного долга заявителя зачета, согласно практике Верховного суда РФ, полностью, но в рамках предлагаемого решения – в части, покрывающей убытки кредитора), то тем более возможно и присвоение задатка, ранее внесенного лицом, впавшим в банкротство, в части той суммы, которая покрывает убытки получателя задатка.

Все, что выше размеров установленных убытков, подлежит возвращению в конкурсную массу. Сверхкомпенсация - вполне приемлемое решение задачи превенции правонарушений, но, когда на кону интересы множества других кредиторов и необходимо справедливо распределить конкурсную массу среди них, было бы странно оставлять одному кредитору больше, чем его убытки, в ущерб интересам других кредиторов банкрота.

Более того, следует сделать еще одно уточнение, было бы справедливо даже в части, соответствующей убыткам получателя задатка, присудить последнего к внесению в конкурсную массу той соответствующей убыткам части суммы задатка, которая причиталась бы конкурсным кредиторам плательщика задатка первых двух очередей, будь получатель задатка обычным залоговым кредитором:

- не более 10 процентов от присваиваемой компенсационной части задатка в случае банкротства гражданина;
- не более 20 процентов – в случае банкротства организации.

Иначе говоря, логично было бы приравнять положение получателя задатка в сценарии банкротства плательщика задатка, отвечающего за срыв договорной программы, к положению обычного залогового кредитора с той лишь особенностью, что ему нет необходимости устанавливать свое требование в реестре требований кредиторов, зависеть от реализации предмета обеспечения с конкурсных торгов, ждать окончания конкурсных процедур и терять часть стоимости обеспечения в целях покрытия расходов на конкурсную процедуру, он просто оставляет себе ту компенсационную часть задатка, которая соответствует его убыткам, за вычетом некоторой доли, необходимой для покрытия требований конкурсных кредиторов первых двух очередей.

Как уже отмечалось, то же решение представляется уместным и для сценария зачета требования об уплате неустойки к телу основного долга.

При этом даже с учетом этих двух поправок задаток все равно пройдет банкротный тест на квалификацию в качестве обеспечения, так как в сценарии банкротства плательщика получатель может получить приоритетное удовлетворение хотя бы в отношении части полученного задатка.

2.2 Платежная и доказательственная функции задатка

Задаток, кроме охранительной и обеспечительной целей выполняет также еще и платежную функцию. Уплаченная в качестве задатка сумма идет в счет исполнения денежного обязательства плательщика задатка по договору. Задаток выступает и в качестве способа внесения аванса в обмен на причитающееся в будущем встречное предоставление.

«Рассмотрим конструкцию, во всем идентичную обычному задатку, но не имеющую платежную функцию авансирования. Представим, что, согласно

условиям договора, некая сумма вносится стороной, которая не является плательщиком по договору: здесь при реализации договорной программы без срывов сумма такого платежа не засчитывается в счет оплаты по договору, а попросту возвращается.

Как мы видим, платежная функция здесь отсутствует, так как либо безусловные денежные обязательства плательщика задатка по такому договору, в счет которого мог бы быть засчитан платеж задатка, вовсе отсутствуют, например, договор мены, соглашение акционеров, либо такие денежные обязательства возложены на получателя такого платежа» [44, с.141].

Нет никаких сомнений, что такого рода проявление свободы договора должно допускаться. Но тогда ставится под сомнение конструкция задатка, так как перед нами просто условие о симметричном договорном штрафе за срыв договора с уплатой одной из сторон обеспечительного платежа в обеспечение возможного своего будущего по уплате такого штрафа.

Если считать платежную функцию квалифицирующим признаком задатка, то при отсутствии такой функции соответствующее вполне законное условие было бы нельзя называть задатком. Если прийти к выводу, что платежная функция не является таким квалифицирующим признаком, выбранная сторонами конструкция законна, но задатком не является.

Суды ранее последовательно проводили в жизнь идею о том, что задаток может уплачиваться той стороной, на которую по договору возложено денежное обязательство. Согласно этой позиции если у плательщика нет по договору денежного обязательства, то эта сторона и не может вносить задаток. Более того, встречалась и вовсе абсурдная практика признания соглашения о задатке, сопровождающего договор, по которому у плательщика задатка нет денежных обязательств, ничтожным.

В то же время в п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 Суд пошел по пути усечения квалифицирующих признаков задатка и признал наличие задатка даже в том случае, когда соответствующую сумму уплачивает сторона, которая не будет иметь денежных обязательств по

договору. Суд указал: «Если задаток выдан по предварительному договору лицом, которое не обязано к платежу по основному договору, заключение последнего влечет обязанность вернуть задаток, если иное не предусмотрено законом или договором или не следует из существа обязательства или сложившихся взаимоотношений сторон».

Это разъяснение, в котором суд не увидел проблемы в том, что у задатка в принципе не будет платежной функции (даже отложенной), было дано в отношении задатка по предварительному договору. Видимо суд готов универсализировать этот вывод и распространить его на любые иные договоры.

Более того, следует учесть, что и право ряда зарубежных стран (например, абз. 1 § 337 ГГУ, § 908 Австрийского гражданского уложения, ст. 1590 ГК Франции) допускает, и дореволюционное российское право допускало заключение соглашения о задатке без платежной функции, в рамках которого задаток не засчитывается в счет платежей по договору, а подлежит возврату, если основания для реализации его охранительной функции не возникнут. Так что никакой революции в догматике здесь не происходит.

Такое развитие судебной практики, видимо, стоит поддержать и признать приводящим этот институт в соответствие с классическим пониманием.

Платежная функция – это не императивный элемент правового режима задатка и не квалифицирующий признак конструкции задатка, а та функция, которая по умолчанию предполагается, если задаток вносит сторона, обремененная денежными обязательствами по договору. Если задаток вносит сторона, на которой не лежит по договору обязательство осуществить денежное предоставление, задаток продолжает выполнять охранительную функцию, но платежная функция здесь просто оказывается невостребованной.

«Как указано в п. 1 ст. 380 ГК РФ, задаток имеет среди прочего доказательственную функцию, его уплата подтверждает факт заключения договора. Упоминание этой функции – дань традиции и в современных условиях особого значения не имеет. Когда договор оформлен письменно,

ничего доказывать обычно не требуется. Там же, где речь идет о возникновении спора о факте заключения устного соглашения, уплата задатка выступает в качестве подтверждения факта заключения договора не в большей степени, чем уплата самого простого аванса или совершение любых иных действий, направленных на исполнение программы договорных правоотношений» [25, с.133].

«При этом тот факт, что, задаток выступает в качестве доказательства заключения договора, не означает, что включение в договор условия о задатке превращает весь договор, обязательства из которого обеспечиваются задатком, в реальный. До внесения задатка договор, в котором согласован задаток, считается заключенным и, более того, порождает обязательство этот задаток внести. Таково доминирующее в континентально-европейском праве решение, которое соответствует здравому смыслу» [17, с.560].

Реальные договоры в принципе должны уйти в небытие, так как представляют собой крайне неудобную правовую конструкцию и обнаруживать волю сторон, согласовавших уплату задатка по договору купли-продажи, на то, чтобы свой договор квалифицировать как реальный, было бы нелепо. Естественно, ничто не мешает сторонам прямо изложить свою волю таким образом, например, согласовать, что договор вступит в силу, если одна из сторон в течение пяти дней после заключения договора внесет задаток, но по умолчанию такая интерпретация условия о задатке нелогична.

2.3 Правила использования задатка

Стороны могут согласовать в договоре, что уплаченная одной из сторон сумма будет выступать одновременно и в качестве задатка на случай срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает одна из сторон, и в качестве обеспечительного платежа в счет возможного будущего обязательства плательщика задатка внести плату за немотивированный отказ от договора в случае реализации предоставленного ему права на такой отказ. Если сторона,

уплатившая задаток, реализует предоставленное ей право на немотивированный отказ от договора, она теряет возможность вернуть уплаченный задаток, так как он будет присвоен получателем как плата за отказ от договора.

Более того, стороны могут договориться, что в случае реализации права на немотивированный отказ от договора стороной, которая получила задаток, она должна вернуть полученный задаток и дополнительно внести плату за отказ от договора в размере, равном полученной сумме задатка. Получается, кауза задатка в сценарии немотивированного отказа одной из сторон от договора при наличии такого условия трансформируется и становится способом структурирования платы за отказ от договора. В целом это достаточно распространенная договорная практика [43, с.664].

Например, договор аренды будущей недвижимости, заключенный на стадии строительства, может предусматривать внесение арендатором суммы задатка, которая будет присвоена арендодателем, если договор далее будет расторгнут арендодателем по причине нежелания арендатора принимать построенное здание или помещение в нем во владение или истребована в пользу арендатора в двойном размере в случае нежелания арендодателя передавать созданный предмет аренды во владение или срыва сроков строительства, но одновременно в договоре может быть указано, что арендатор вправе отказаться от договора в любой момент до передачи владения произвольно, но в этом случае уплаченный задаток остается у арендодателя в качестве платы за отказ от договора. В этом случае кауза задатка в сценарии произвольного отказа от договора трансформируется [24, с.68].

В некоторых странах сама конструкция задатка по умолчанию предполагает наличие у стороны договора права отказаться от него с тем последствием, что эта сторона либо потеряет уплаченный задаток, либо будет вынуждена вернуть его в двойном размере. Такая базовая модель задатка (*arra poenitentialis*) отражена, например, в ст. 1590 ГК Франции.

В рамках такой модели, если стороны оговорили уплату задатка, они подразумевали, что у обеих сторон имеется право на произвольный отказ от договора, последствием реализации которого будет соответственно либо утрата задатка, либо созревание долга по его возврату в двойном размере. Но российский законодатель – вслед за немецким – эту конструкцию не устанавливает в качестве действующего по умолчанию. Наличие условия о задатке не подразумевает волю сторон на предоставление каждой из сторон права на произвольный отказ от договора. В российском праве стороны должны о таком праве прямо договориться.

Спорным может являться вопрос о том, не стоит ли подразумевать вышеуказанную функцию задатка в качестве инструмента структурирования платы за отказ от договора в тех случаях, когда стороны согласовали уплату задатка и при этом одновременно оговорили право на произвольный отказ от договора, не уточнив при этом, что задаток может выполнять функцию платы за отказ. В австрийском праве в такой ситуации подразумевается преобразование оговорки о задатке в условие о размере платы за отказ (§ 910 Австрийского гражданского уложения).

Как представляется, в этом может быть обнаружена определенная логика.

Если стороны оформляют опцион на заключение некоего договора, опционный договор или односторонне обязывающий предварительный договор и у одной из сторон имеется секундарное право на введение основного договора в действие, право востребовать исполнение взаимных обязательств по договору или право затребовать заключения основного договора, они нередко согласовывают плату, которую управомоченная сторона вносит за согласие другой стороны вступить в подобный контракт с асимметрией правомочий (опционная премия). Такая премия упоминается в правилах ст. 429.2 и 429.3 ГК РФ об опционе или опционном договоре, но она в силу принципа свободы договора допускается и в контексте односторонне обязывающего предварительного договора.

Вполне возможно включение в подобный договор условия, в котором один и тот же платеж будет выполнять и функцию опционной премии, и функцию задатка.

Например, в опционном договоре купли-продажи акций, по которому покупатель в течение года может востребовать реализацию синаллагмы, а продавец вынужден ждать востребования, может быть согласовано, что покупатель сразу после заключения такого договора уплачивает опционную премию размером один процент от цены договора, которая остается у продавца, если покупатель так и не востребует исполнение договора, но в случае нарушения договора одной из сторон до или после востребования и расторжения договора пострадавшей стороной в ответ на такое нарушение этот платеж выполняет функцию задатка и может быть либо присвоен, либо должен быть возвращен в двойном размере в зависимости от того, чье нарушение спровоцировало расторжение [51, с.165].

Задаток предполагает уплату определенной суммы. В то же время ничто не препятствует сторонам договориться о том, что роль задатка будет выполнять передача в собственность иного имущества, определяемого родовыми признаками (например, акции, зерно, криптовалюта), если обеспечиваемое договорное обязательство стороны, внесшей такой задаток, состояло в отчуждении такого имущества.

Например, при заключении договора поставки пшеницы может быть оговорено, что после заключения договора поставщик передает покупателю часть от договорного объема данного товара с тем условием, что в случае срыва поставки оставшейся части и отказа по этой причине покупателя от договора ранее отгруженное останется у покупателя в качестве товарной неустойки и не будет возвращаться, а если договор будет сорван по причине нарушения договора покупателем (например, из-за просрочки во внесении оплаты), покупатель будет обязан либо вернуть поставленную часть товара в двойном размере в натуре, либо уплатить денежный эквивалент двойного размера поставленного [37, с.84].

Более того, если мы согласны с тем, что платежная функция не рассматривается в качестве квалифицирующего признака задатка, теоретически в качестве задатка может передаваться в собственность имущество, отчуждение которого не входило в предмет обеспечиваемого обязательства (например, некая индивидуально-определенная вещь). Данное переданное имущество останется у получателя в случае срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает передавшая имущество сторона, в качестве своего рода штрафа, в случае срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает получатель данного имущества, последний должен будет произвести обратное отчуждение с дополнительной уплатой штрафа в виде аналогичного объема того же имущества или в размере стоимости такого имущества. Эту конструкцию следует отличать от залога (ручного залога), в рамках которого вещь не передается в собственность кредитора.

Будет ли эта конструкция квалифицироваться как задаток или как некий непоименованный обеспечительный инструмент, к которому применяются по аналогии правила о задатке, не столь принципиально. Впрочем, на практике эта конструкция не встречается. Поэтому более подробно данную проблему мы здесь разбирать не будем.

«Рассмотрим вариант если сторона, обязанная внести задаток, уклоняется от уплаты данной суммы. Иногда в литературе предлагается исходить из того, что соглашение о задатке само по себе является реальным договором, и обязательства по выплате задатка у плательщика задатка после заключения договора не возникает. Это прочтение закона абсурдно и не имеет под собой никакого основания. Ровно в той степени, в которой сторона обязана внести согласованный аванс или обеспечительный платеж, она обязана внести и задаток. В тех случаях, когда задаток не уплачивается до заключения договора или в сам момент заключения договора, и договор обязывает к внесению задатка после его заключения, возникает обычное обязательство, идентичное по своей природе обязательству внести аванс, и невнесение оговоренного задатка является нарушением такого обязательства» [17, с.456].

Нарушение такого обязательства дает другой стороне право приостановить свое встречное исполнение, потребовать взыскания мораторных убытков, отказаться от договора при существенной просрочке и в последнем случае потребовать взыскания убытков взамен реального исполнения.

Но есть три спорных вопроса.

Встает вопрос о возможности взыскания обещанного, но неуплаченного задатка. Ответ на данный вопрос должен быть синхронизирован с решением проблемы принудительного взыскания аванса с контрагента, передумавшего его вносить: данные вопросы должны решаться одинаково. Этот вопрос пока крайне спорен в российском праве, но многие суды, вопреки тому, что принято в большинстве континентально-европейских стран, отказываются присуждать к уплате аванса или предоплаты со ссылкой на п. 3 ст. 328 ГК РФ. Если следовать этой линии судебной практики, то и сумму обещанного задатка взыскать в судебном порядке нельзя.

Безусловно, кредитор, который не получил в срок задаток, может при существенности просрочки отказаться от договора и потребовать взыскания убытков за срыв контракта. Более того, логично исходить из того, что кредитор в случае такого расторжения может потребовать внесения суммы задатка в качестве штрафа за уже состоявшийся срыв договора. Но кредитор, если придерживаться такой линии судебной практики, не может, не расторгая договор, заставить плательщика задатка в судебном порядке внести его в качестве обеспечения [21, с.388].

Впрочем, в силу п. 4 ст. 328 ГК РФ прямое указание в договоре на возможность принуждения к внесению аванса предоставляет кредитору право на присуждение к авансированию, что признается в практике ВС РФ [32]. Соответственно, стороны могут прямо согласовать и возможность принудительного взыскания задатка со стороны, просрочившей его внесение. Спорной остается лишь ситуация, когда в договоре вопрос прямо не решен.

Есть определенные сомнения в том, что п. 3 ст. 328 ГК РФ должен толковаться как абсолютный запрет на принудительное истребование аванса (предоплаты). Как представляется, в тех случаях, когда для кредитора возможности найти адекватную замену должнику ограничены, иск о принуждении к внесению предоплаты должен удовлетворяться. Если судебная практика двинется по этому пути, то тот же критерий логично применять и к случаям истребования задатка.

Кредитор может потребовать начисления мораторных процентов (ст. 395 ГК РФ) на сумму не внесенного вовремя задатка.

Пока суды отвергают начисления мораторных процентов на не уплаченный в срок аванс, если только в договоре прямо не указано обратное, но могут быть выдвинуты и аргументы в пользу обратного решения. То решение, которое применимо к возможности начисления мораторных процентов на аванс, должно применяться и к ситуации невнесения задатка.

При этом согласование в договоре пеней, которые должны начисляться в случае просрочки во внесении задатка, вполне правомерно, так как судебная практика признает возможность согласования пеней за просрочку во внесении аванса.

Если сторона не внесла задаток, а другая сторона, столкнувшись с этим или иным нарушением договора, правомерно отказывается от договора, пострадавшая сторона может потребовать уплаты суммы так и не выплаченного задатка уже в качестве штрафа за срыв контракта из-за нарушения, допущенного плательщиком. Это кажется очень разумным подходом.

Думается, можно считать, что такая трансформация долга по уплате задатка в долг по уплате штрафа за срыв контракта вполне может подразумеваться. Если стороны оценили ответственность за срыв контракта по причине его нарушения одной из сторон на этапе после внесения задатка в соответствующую сумму задатка, то логично презюмировать, что в эту же

сумму стороны оценили и ответственность за срыв контракта на самом начальном этапе его реализации.

Пока такая подразумеваемая трансформация прямо в практике Верховного суда РФ не признана. Сторонам, желающим реализовать такую опцию, стоит обговаривать данный вопрос прямо в договоре. Но есть все основания из толкования закона или договора такую трансформацию выводить в качестве происходящей по умолчанию.

По умолчанию регулятивные проценты за пользование суммой полученного задатка не начисляются. Так же как не начисляются они и на обычный аванс или обеспечительный платеж. Встречное предоставление за авансирование должно считаться по общему правилу учтенным в цене договора. Исключением является ситуация, когда стороны прямо согласовали, что задаток вносится на условиях коммерческого кредита (ст. 823 ГК РФ), в этом случае на период авансирования в форме внесения задатка подлежат уплате регулятивные проценты по правилам ст. 809 ГК РФ [18, с.389].

При этом если охранительный потенциал задатка сработал против получателя в связи с тем, что договор был сорван по обстоятельствам, за которые он отвечает, и получатель обязан вернуть двойной размер задатка, бесспорно начисление мораторных процентов на сумму, равную полученному задатку, по правилам ст. 395 и ст. 1107 ГК РФ (как если бы речь шла об обычном возврате аванса на фоне расторжения договора).

Причем по логике в сценарии срыва договорной программы по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка, проценты на возвращаемую сумму задатка должны начисляться ретроактивно, то есть с момента уплаты самого задатка. Это должно происходить таким же образом, как это, согласно судебной практике, происходит при возврате аванса по причине расторжения договора по обстоятельствам, за которые отвечает получатель аванса.

Также за уклонение от возврата полученной суммы задатка после возникновения оснований для его возврата в договоре может быть предусмотрена неустойка.

То же касается и просрочки в возврате задатка в ситуации, когда охранительная цель задатка отпадает. Это касается, в частности, случаев прекращения договора по основаниям, за которые не отвечает ни одна из сторон (п. 1 ст. 381 ГК РФ), или в сценарии реализации договора, в котором задаток не носил платежную функцию. Здесь задаток возвращается в однократном размере. С момента просрочки в его возврате на соответствующую сумму подлежат начислению проценты годовые по ст. 395 ГК РФ или договорные пени, если таковые были на этот случай согласованы.

Более сложный вопрос возникает в отношении того, можно ли начислять мораторные проценты на вовремя не исполненный неустоечный элемент долга по возврату двойного размера задатка, если договор был сорван по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка. Ретроактивность начисления мораторных процентов на эту сумму должна исключаться, и вопрос касается возможности начисления мораторных процентов на неустоечный элемент долга по возврату двойного размера задатка с момента созревания такого обязательства. Этот вопрос должен решаться так же, как и вопрос о возможности начисления мораторных процентов на сумму невыплаченного договорного штрафа. Последний же вопрос спорен, суды часто относятся к этой идее критически. В то же время следовало бы допускать начисление мораторных процентов на сумму начисленного, но добровольно не уплаченного штрафа. Если пойти по этому пути, то начисление мораторных процентов должно допускаться и на сумму неустоечного элемента созревшего обязательства получателя задатка вернуть его в двойном размере. Впрочем, по состоянию на начало 2000-х гг. встречались судебные акты, ставящие такую возможность под сомнение [47, с.377].

Также может вызывать споры вопрос о том, допустимо ли установление неустойки за нарушение охранительного обязательства уплатить вместе с

возвращаемой суммой задатка и неустойчный элемент задатка. Этот вопрос должен решаться так же, как и вопрос о возможности согласования пеней за просрочку в уплате штрафа. Как представляется, это вполне возможно. Но следует отметить, что в конце 1990-х гг. эта возможность ставилась в практике ВАС РФ под сомнение.

Судебная практика справедливо признает возможность внесения задатка частичными платежами [29]. Если стороны об этом договорились, нет причин возражать против такого проявления свободы договора. Если не договорились, следует применять ст. 311 ГК РФ. Согласно данной статье, кредитор вправе не принимать исполнение обязательства по частям, если иное не следует из закона, иного правового акта, обычая, условий или существа обязательства.

Впрочем, сейчас позиция Верховного суда РФ состоит в том, что кредитор по общему правилу не вправе отвергнуть частичное исполнение денежного обязательства [41].

Это разъяснение далеко не, бесспорно, а сфера его применения должна быть ограничена. Во многих случаях, несмотря на денежный характер обязательства, кредитор вправе отвергнуть частичное исполнение, на что указывает и Верховный суд РФ, уточняя, что выведенная им правовая позиция действует лишь по общему правилу.

В частности, это разъяснение не должно применяться и к ситуации попытки частичного внесения задатка. Если покупатель квартиры, обязанный после заключения договора передать в качестве задатка десять процентов от цены договора наличными, но вместо положенного один миллион рублей задатка предлагает покупателю пока принять в качестве задатка одна тысяча рублей, возмущенный покупатель вправе отвергнуть такую попытку.

Ничто не препятствует применению к обязательству внести задаток правил ст. 313 ГК РФ об исполнении обязательства третьим лицом [27].

Если впоследствии основания для реализации охранительного эффекта задатка не возникнут и созреет обязательство вернуть задаток, он должен будет

возвращаться не тому, кто его внес фактически, а тому, чье обязательство по внесению задатка было исполнено третьим лицом.

То же и в случае, если договор будет сорван по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка: обязательство по возврату двойного размера задатка возникает не перед тем, кто его фактически внес, а перед непосредственным контрагентом, вместо которого задаток был внесен третьим лицом.

«В силу п. 5 ст. 448 ГК РФ задаток может вноситься в качестве условия участия в торгах, обеспечивая в этом случае обязательства организатора торгов и победителя заключить договор по результатам торгов. В сценарии, когда торги проводятся на продажу, внесение участником торгов задатка вписывается в логику задатка как конструкции с платежной функцией. Здесь данная функция носит отложенный характер. Задаток вносится еще до появления основного договора, и его реализация выступает в качестве санкции за нарушение, допущенное на стадии проведения торгов, но в случае заключения договора по результатам торгов эта сумма в силу п. 5 ст. 448 ГК РФ засчитывается в счет платежей победителя торгов по такому договору» [21, с.388].

В сценарии проведения торгов на закупку (например, государственные или муниципальные закупки) внесение задатка не практикуется, так как платежная функция здесь при нормальном развитии отношений не реализуется ни на этапе проведения торгов, ни после заключения договора, а до недавнего времени считалось, что наличие платежной функции является квалифицирующим признаком задатка. По этой причине специальные нормы Закона о контрактной системе предусматривают в отношении таких торгов иные способы обеспечения, среди которых вместо задатка указан обеспечительный платеж [48].

Впрочем, в свете того, что Верховный суд РФ указал в п. 26 Постановления Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49 [42] на возможность конструирования задатка без платежной функции, не исключено появление

задатка и в условиях проведения торгов на закупку, как минимум тех, которые не регулируются Законом о контрактной системе.

Таким образом, институт задатка реализует целый ряд функций одновременно, так в случае внесения задатка, обязательство по его возврату аннулируется. Если условия договора соблюдены обеими сторонами и обмен активами происходит добровольно или по решению суда, задаток либо засчитывается в счет оплаты, подобно авансу, либо возвращается, так как риск неисполнения сделки отсутствует. При срыве сделки по причинам, не зависящим ни от одной из сторон, задаток подлежит возврату. Однако, если нарушение условий приводит к расторжению договора или его неисполнению по вине одной из сторон, вступает в силу основная защитная функция задатка.

Задаток, кроме охранительной и обеспечительной целей выполняет также еще и платежную функцию. Уплаченная в качестве задатка сумма идет в счет исполнения денежного обязательства плательщика задатка по договору. Задаток выступает и в качестве способа внесения аванса в обмен на причитающееся в будущем встречное предоставление.

Глава 3 Проблемы использования задатка в современном гражданском обороте

3.1 Некоторые проблемы правового регулирования использования задатка как способа обеспечения исполнения обязательства

При простоте и удобстве задатка использование его как способа обеспечения исполнения обязательства сопряжено с рядом проблемных ситуаций, который нередко возникают на практике.

«Во-первых, до настоящего момента отсутствует единый подход к возможности использования задатка в предварительных договорах. Представляется интересным тот факт, что различные мнения по этому поводу высказываются и в научной среде, и в сфере практического применения данного способа обеспечения исполнения обязательства. Так, в настоящее время в доктрине сложилось мнение, что задатком могут обеспечиваться только денежные обязательства, только вступившие в действие договоры, а также обязательства, в которых одновременно реализуются все три функции задатка (доказательственная, платежная и обеспечительная). Однако на практике указанное положение не всегда находит свое подтверждение. Очень часто к задатку прибегают субъекты, желающие с его помощью обеспечить заключение основного договора в будущем и тем самым фактически распределить функции данного способа обеспечения исполнения обязательств между двумя соглашениями (основным и дополнительным). Безусловно, сложившаяся ситуация не способствует стабильности отношений в сфере гражданского оборота» [52, с.324].

В этой связи полагаем, что задаток может применяться для обеспечения исполнения обязательства заключить основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором, а в случаях, предусмотренных договором, – и иных требований (п. 4 и 5 ст. 380 ГК РФ). Это будет способствовать достижению единообразия в применении задатка.

«Во-вторых, задаток может быть использован только в случае, когда обязательство не исполнено. Если же сторона исполняет обязательства, но делает это ненадлежащим образом, то во взыскании задатка будет отказано. Подобная позиция подтверждается многочисленными примерами из сложившейся судебной практики. Таким образом, возможность использования задатка ограничивается лишь случаями, когда субъект полностью отказывается от принятых на себя обязательств. В иных ситуациях обращаться к соглашению о задатке просто не имеет смысла. В этом проявляется неуниверсальность задатка как способа обеспечения исполнения обязательств и его недостаточная гибкость по сравнению с неустойкой» [12, с.316].

В-третьих, нередко возникают проблемы с правовой квалификацией суммы, перечисленной на счет контрагента и отнесением ее к задатку или авансовому платежу.

В этой связи при использовании задатка стороны должны быть крайне внимательны при дальнейшем документальном оформлении своих отношений для того, чтобы не дать возможности признать соответствующие денежные средства авансом.

«В-четвертых, соглашение о задатке ставит стороны в очень жесткие условия, связанные с его удержанием или возвратом. В частности, если рассмотреть нормы, касающиеся наиболее распространенного способа обеспечения исполнения обязательства, а именно: неустойки, то становится очевидно, что ее размер, независимо от согласованного субъектами, может быть изменен согласно ст. 333 ГК РФ, в соответствии с которой если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Что касается задатка, то возможность изменения его размера законом не предусмотрена. Следовательно, независимо от характера наступивших последствий и иных обстоятельств, сумма денежных средств, изначально оговоренная сторонами, не будет подвергаться корректировке судом. Обратим внимание, что звучат мнения о необходимости законодательного закрепления права суда на

уменьшение размера задатка. В частности, А.В. Латынцев указывал, что в свою очередь, штрафной механизм задатка можно отнести к классу ответствующих способов обеспечения наряду с неустойкой и процентами за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Поэтому оправданной представляется возможность применения судом права на уменьшение суммы, причитающейся пострадавшей стороне в ходе реализации штрафного механизма задатка, если размер данной суммы явно несоразмерен последствиям нарушения обязательств» [23, с.18].

Однако полагаем, что данная позиция противоречит самой сути задатка, основная цель которого четко регламентировать последствия неисполнения обязательства.

При предоставлении суду права на корректировку соответствующей суммы, особенности задатка фактически нивелируются и по своей правовой природе он схож с институтом неустойки.

Кроме того, Куликовым Е.С. было высказано мнение, что формулировку ст. 381 ГК РФ следует изменить следующим образом: «Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка, ест иное не предусмотрено основным договором или соглашением о задатке» [22, с.10].

Однако включение диспозитивного элемента, позволяющего изменить размер задатка, в указанную статью ГК РФ также приведет к размыванию отличительных особенностей задатка и сближению его с иными способами обеспечения исполнения обязательств.

3.2 Отдельные проблемы задатка при заключении договора купли-продажи жилого помещения

«Несмотря на уже ставший бесконечным кризис в экономике России, жизнь не стоит на месте, люди все равно продолжают, хоть и меньше, совершать сделки, в том числе по купле-продаже недвижимости. С учетом

падения реальных доходов граждан найти покупателя на продаваемую квартиру становится все труднее. А если уж таковой нашелся, продавец очень заинтересован в том, чтобы покупатель не сбежал, не передумал и вообще вышел на сделку вовремя и с деньгами, как и договаривались. Раньше повсеместно стороны составляли расписки о задатке и расходились до дня сделки спокойно. Если покупатель на сделку не выходил, продавец не возвращал ему задаток. Если сделка срывалась по вине продавца - последний отдавал покупателю двойной размер задатка. Все было просто и понятно. А потом в 2015 году в ГК РФ был внесен ряд изменений и дополнений, которые сначала особо никто и не воспринял. Ведь задаток как способ обеспечения остался. Однако буквально сразу же началась странная для всех практика, задатки стали успешно истребоваться в суде противоположной стороной сделки» [7, с.38].

Попробуем разобраться в вопросе.

Итак, ранее мы отметили, что задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме. В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности, вследствие несоблюдения правила, установленного п. 2 настоящей статьи, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (ст. 380 ГК РФ) [19, с.120].

Если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 429 ГК РФ).

О правомочиях по взысканию задатка при виновности стороны говорит ст. 381 ГК РФ, так при прекращении обязательства до начала его исполнения

по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК РФ) задаток должен быть возвращен и если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное.

Теоретическая основа вроде бы целиком подтверждает и ранее существовавшее правило, задаток остается у продавца, если в незаключении сделки виновен покупатель и задаток возвращается покупателю в двойном размере, если в незаключении договора виновен продавец.

Сегодня появилось в практике много решений о возврате задатков при отсутствии вины покупателей и среди риелторов до сих пор нет единого мнения. Анализ актуальной практики показал, что разница в решениях обусловлена разницей в конкретных ситуациях и причинах невыхода на сделку, а также в разнице оформления передачи задатка и условий будущей сделки. Так, разница решений встречалась при следующих обстоятельствах:

- «задаток был оформлен как расписка без определения условий и срока будущей сделки;
- предварительный договор купли-продажи не содержал условия о порядке возврата задатка в условиях несостоявшейся основной сделки;
- предварительный договор не содержал конкретных условий о будущей сделке;
- задаток не был оговорен как задаток;
- стороны обе одновременно отказались от намерения заключить сделку (нет виновной стороны) и так далее» [17, с.134].

Рассмотрим разные ситуации передачи и возврата задатков на основе практики.

Расписка о передаче задатка не означает применения правила о возврате двойной суммы в случае незаключения сделки по вине продавца.

Гражданское законодательство не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), предусматривающего определенные обязанности сторон, связанные с заключением в будущем основного договора и применением при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка, установленной п. 2 ст. 381 ГК РФ: потеря задатка или его уплата в двойном размере стороной, ответственной за неисполнение договора [1, с.359].

В соответствии с п. 2 ст. 381 ГК РФ, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Однако зачастую стороны невнимательны при оформлении взаимоотношений, юридически безграмотны. И вместо предварительного договора составляют лишь расписку о передаче денег в качестве задатка. Это неправильно. В случае если сделка не состоится, задаток нельзя будет вернуть по правилам п. 2 ст. 381 ГК РФ (например, в двойном размере при наличии вины продавца в невыходе на сделку).

Пример. «Истец Г. (покупатель) обратилась в суд с иском к С. (продавцу) о взыскании двойной суммы задатка. Задаток был оформлен распиской, в которой указано, что им получены от истца денежные средства в качестве задатка за продаваемую квартиру, расположенную по конкретному адресу. Однако договор купли-продажи так и не был заключен. Тогда Г. направила С. уведомление об утрате интереса к сделке и просила вернуть задаток в двойном размере, обвиняя того в том, что сделка сорвалась по вине продавца. Суд, однако, требования Г. не удовлетворил. При этом суд также учитывал, что истец, не дожидаясь уведомления ответчика о возврате суммы задатка в связи

с отсутствием у нее намерения купить квартиру, приобрела в собственность иную квартиру, оформив переход права собственности на нее. Изучив обстоятельства дела, суд пришел к выводу, что незаключение договора купли-продажи квартиры между истцом и ответчиком произошло не по вине ответчика, в связи с чем исходя из положений указанных выше норм права оснований для взыскания с ответчика двойной суммы задатка не имеется. Довод истца о том, что расписка является предварительным договором купли-продажи, суд отменил, заявив, что расписка не является предварительным договором купли-продажи квартиры, поскольку предварительный договор купли-продажи квартиры должен быть заключен в форме, установленной для основного договора с соблюдением требований, установленных ст. ст. 429, 432, 549, 554 ГК РФ» [5].

«Огульное утверждение заинтересованной стороны о том, что она имеет право на задаток (в том числе двойной размер задатка) в связи с наличием вины противоположной стороны, не принимается судами. В споре с подобными требованиями обязательно будут проверяться фактически предпринятые действия сторон по выполнению договоренностей, получение справок, выписка членов семьи из продаваемой квартиры и т.д., а также оформление передачи задатка, в том числе наличие предварительного договора купли-продажи» [16, с.78].

Таким образом, составления расписки о передаче задатка недостаточно для последующего взыскания двойного размера с продавца, виновного в незаключении основной сделки.

Согласно п. 3 ст. 380 ГК РФ в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности, вследствие несоблюдения правила, установленного п. 2 настоящей статьи, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

Многие продавцы, виновные в незаключении оговоренной сделки купли-продажи недвижимости, начинают со ссылками на вышеприведенную

норму убеждать покупателя в том, что задаток был вовсе не задатком, а авансом, и возвращают покупателю полученную сумму, но, естественно, в одинарном размере.

«В подавляющем большинстве случаев покупатели, конечно же, вряд ли пойдут в суд истребовать двойной размер задатка, удовлетворившись лишь возвратом своих денег. Однако, если покупатель принципиальный, он вполне может рассчитывать отстоять свои интересы в суде и взыскать с провинившегося продавца двойную сумму задатка. Если же несостоявшаяся сделка еще и привела к убыткам покупателя или к ухудшению положения (квартиры за это время подорожали, кредиты банки стали предлагать под более высокий процент и т.д.), то вероятность обращения в суд с требованием о взыскании повышенного размера задатка возрастает» [15, с.90].

Пример. Между Р. (продавец) и А. (покупатель) был заключен договор задатка. Из п. 1 договора задатка от 11 января 2019 года следовало, что в целях фиксации серьезности намерений сторон и исполнения ими достигнутых договоренностей о купле-продаже объекта покупатель перечисляет продавцу задаток в размере 235 000 рублей. В соответствии с п. 7 договора задатка, в случае если после подписания настоящего договора покупатель отказывается от заключения основного договора, продавец имеет право не возвращать полученный по этому договору задаток при условии выполнения им всех обязательств, указанных в п. 6 настоящего договора.

Уведомлением от 05.04.2019 истец - покупатель А. подтвердил ответчику свою заинтересованность в заключении основного договора купли-продажи на условиях, ранее подписанного между ними как продавцом и покупателем договора задатка. Однако договор заключен не был. Несостоявшийся продавец Р. вернул задаток покупателю А., но тот обратился в суд с иском о взыскании еще 235 тыс. рублей (как второй части задатка), поскольку винил в незаключении основной сделки продавца.

Суд полагал необходимым взыскать с Р. в пользу А. двойную сумму задатка в размере 235 000 рублей. При этом суд учитывал, что задаток в размере 235 000 руб. возвращен истцу ответчиком.

Приходя к вышеуказанному выводу, суд не нашел оснований считать полученные ответчиком Р. денежные средства в размере 235 000 рублей авансом с учетом следующего. Суд указал, что между сторонами достигнуты договоренности об основных обязательствах для целей заключения в будущем договора купли-продажи объекта и данные обстоятельства отражены в договоре задатка, подтверждены внесением истцом ответчику денежных средств размере 235 000 рублей. Следовательно, полученные ответчиком денежные средства в размере 235 000 рублей служили средством обеспечения заключения с истцом договора купли-продажи объекта в будущем, а именно являлись задатком [6].

Все бы ничего, но практически при схожих обстоятельствах суд может признать задаток авансом и при незаключении основной сделки взыскать его с продавца в одинарном размере.

Пример. Между А. (покупатель) и С. (продавец) был заключен предварительный договор купли-продажи, согласно условиям которого стороны обязуются заключить в будущем договор купли-продажи недвижимого имущества (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Условия об оформлении основного договора о продаже конкретной квартиры в срок 35 дней были оговорены.

Пунктом 12 договора предусмотрена обязанность продавца возвратить сумму задатка в двойном размере, в случае если основной договор не будет заключен по вине продавца. Пунктом 13 договора предусмотрено, что, если в течение 35 дней со дня подписания предварительного договора основной договор не будет заключен и подан на регистрацию по вине покупателя, задаток не возвращается, а предварительный договор считается расторгнутым. Задаток был передан покупателем в сумме 100 тыс. рублей, но в оговоренный срок основной договор заключен не был.

Покупатель обратился в суд с иском о взыскании задатка, а продавец С. – со встречным иском о понуждении этот договор заключить.

Нюанс логичности решения был в следующем.

Судом правомерно отмечена правовая природа переданной по предварительному договору купли-продажи суммы в размере 100 тыс. рублей, которая не является задатком в силу закона, поскольку предварительный договор купли-продажи в счет еще не существующих денежных обязательств противоречит п. 1 ст. 380 ГК РФ, поскольку задаток может обеспечивать платежное обязательство только по заключенному договору.

Суд взыскал с несостоявшегося продавца 100 тыс. рублей. Вместе с тем суд обоснованно отказал С. в удовлетворении встречного иска о понуждении к заключению договора и взыскании убытков, в связи с отсутствием законных оснований для удержания ответчиком спорной денежной суммы в размере 100 тыс. рублей [2].

Однако п. 4 ст. 380 ГК РФ предусматривает, что «...если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 429)».

Теперь обратимся к ст. 429 ГК РФ, согласно которой:

- по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором;
- предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Казалось бы, все сделано верно: форма предварительного договора – письменная, в нем все-все прописали: и объект продажи, и метраж, и будущую цену, и прочие.

Однако есть один нюанс, обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен, либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор (п. 6 ст. 429 ГК РФ).

Но на момент обозначенной даты основной договор не заключен. А предварительный перестал действовать. В этом случае задаток становится авансом и подлежит возврату. Как вариант, что все дело в бездействии сторон. Если ни одна из сторон за период до даты ничего не предпринимала по заключению основной сделки, то говорить о виновности в незаключении сделки не приходится. Анализ всей судебной практики, включая практику до 2015 года (до введения изменений в ГК РФ), приводит к выводу, что популярная практика признания задатка авансом была свойственна до внесения изменений в норму ст. 380 ГК РФ [49].

Таким образом, «основная цель задатка - предотвратить неисполнение договора (ст. 329 ГК РФ). Задаток служит доказательством заключения договора, а также способом платежа. ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора» [11, с.42].

Однако и с началом действия новой нормы части 4 ст. 380 ГК РФ практика признания неправомерными действий продавцов по удержанию задатков в обстоятельствах, если основная сделка купли-продажи не состоялась по вине покупателя, продолжилась. К сожалению, мы можем увидеть это и в примерах актуальной судебной практики последних лет.

«Наиболее популярный вариант разрешения спора о возврате задатка в случае, если сделка не состоялась, – это классический вариант по правилам, когда задаток остается у продавца, если в незаключении сделки виновен покупатель или задаток возвращается покупателю в двойном размере, если в незаключении договора виновен продавец» [12, с.315].

Как строится позиция судов о возврате задатка:

- в соответствии со ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требования закона, иных правовых актов;
- согласно ч. 1 ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ, другими законами или иными правовыми актами;
- согласно ч. 1 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности;
- в соответствии с ч. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором;
- в силу ч. 1 ст. 380 ГК РФ задатком является денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.
- согласно ч. 1 ст. 381 ГК РФ при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения задаток должен быть возвращен.
- согласно ч. 2 ст. 381 ГК РФ, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая

задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Актуальная практика подтверждает данную позицию. Пример. «Продавец и покупатель заключили договор о передаче задатка в сумме 400 тыс. рублей в счет заключения в будущем договора купли-продажи квартиры. Однако договор не был заключен. Прибыв на сделку, покупатель узнал, что продавец уже продал квартиру другому. На претензию покупателя продавец вернул задаток, но в одинарном размере, а не в двойном, как требовал несостоявшийся покупатель. Покупатель обратился в суд. Суд установил, что согласно п. 5 договора стороны условились, что продавец подтверждает готовность нести ответственность за полученный задаток в соответствии с действующим законодательством (ст. 381 ГК РФ), если заключение основного договора купли-продажи недвижимости, то есть сделка, не осуществляется по вине продавца, то вся сумма задатка возвращается покупателю в течение двух дней с момента требования в двойном размере. В ходе рассмотрения сделки выяснилось, что покупатель выполнил все договоренности, а продавец, наоборот, нет: до наступления оговоренной даты сделки он уже продал квартиру третьему лицу. Суд взыскал с непорядочного продавца в пользу покупателя 400 тыс. рублей (второй размер задатка)» [4].

Практика последних лет однозначна по спорам о возврате задатка при наличии вины продавца: задаток должен быть возвращен в двойном размере.

Пример. Истец П.О. (покупатель) обратился с иском к Ч. о взыскании задатка в суд. В обоснование заявленных требований указал, что ответчик уклонилась от заключения договора купли-продажи, в связи с чем с нее в соответствии с условиями соглашения о задатке подлежит взысканию двойная сумма переданного ей истцом задатка.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что сначала Ч. (продавец) просила перенести дату сделки, так как была не на территории России, а потом и вовсе направила отказ от сделки. В таких обстоятельствах суд счел

правильным взыскать с нее двойную сумму полученного ею задатка в пользу несостоявшегося покупателя [34].

Таким образом, если имеются все явные признаки вины продавца в срыве основной сделки, задаток подлежит взысканию в двойном размере с виновной стороны.

Ранее мы рассматривали варианты с наличием чьей-либо вины (либо продавца, либо покупателя) в незаключении основной сделки купли-продажи недвижимости. Но жизненные обстоятельства бывают гораздо шире стандартных. На ситуацию могут оказать влияние объективные факторы, за возникновение которых ни одна из сторон не может быть в ответе.

В таком случае задаток подлежит возврату, но не в двойном размере, а в одинарном.

Учтите, что несовершение ни одной из сторон действий, направленных на заключение основного договора, в течение срока, установленного для его заключения, свидетельствует об утрате интереса сторон к заключению основного договора, в силу чего по истечении указанного срока обязательство по заключению основного договора прекращается.

Таким образом, если обе стороны утратили интерес к будущей сделке, обязательство заключить основной договор прекратилось, а несостоявшийся продавец обязан возвратить несостоявшемуся покупателю сумму задатка, превратившегося в аванс. Пример. Истец обратился в суд с иском к ответчику о взыскании задатка в двойном размере по предварительному договору, в обоснование исковых требований указал, что 28.01.2019 года между истцом и ответчиком было заключено соглашение о задатке, в тексте которого стороны согласовали условия будущего договора купли-продажи квартиры. Задаток в размере 800 (восемисот) тысяч рублей был уплачен истцом при подписании указанного соглашения, что подтверждается распиской. В соответствии с условиями подписанного сторонами соглашения срок выхода на сделку был определен сторонами – не позднее 11 февраля 2019 года. Однако 28.02.2019 года ответчик сообщил истцу о том, что он решил продавать квартиру другим

людям и в данный момент сделка уже осуществляется. В этот же день представитель истца связалась с представителем ответчика и предложила возвратить полученную сумму задатка, на что ответа не получила. Покупатель 01.03.2019 года направил ответчику телеграмму с предложением возвратить сумму задатка в двойном размере в связи с тем, что ответчик в нарушение соглашения о задатке отказался от заключения договора с истцом и уже заключает сделку с другим покупателем, насколько известно истцу, на сумму большую, чем была согласована с истцом, в связи с чем просил взыскать 1 600 000 рублей.

В суде же вскрылись подробности дела. Оказывается, сделка не состоялась по объективным обстоятельствам: покупатель не смог своевременно получить кредит по вине банка, а продавец ждал-ждал покупателя, согласовывая все новые сроки выхода на сделку, но так и не дождался и продал квартиру, получив новое предложение от третьего лица. Суд пришел к выводу об отсутствии вины обеих сторон в незаключении основного договора купли-продажи. При указанных обстоятельствах суд постановил взыскать с ответчика-продавца в пользу истца денежные средства в размере 800 тыс. рублей, уплаченных ответчиком по соглашению о задатке, в соответствии с п. 1 ст. 381 ГК РФ (одинарный размер задатка) [3].

Таким образом, если в незаключении сделки виноватых нет, задаток подлежит возврату покупателю в одинарном размере.

Отметим, что некоторую долю путаницы и заблуждений породило введение в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ параграфа 8 об обеспечительном платеже.

Напомним, что «согласно положениям ст. 381.1 ГК РФ денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Обеспечительным

платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем. При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. В случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств, или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон» [9, с.64].

«Договором может быть предусмотрена обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично возвратить обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств» [10, с. 14].

На сумму обеспечительного платежа проценты, установленные ст. 317.1 ГК РФ, не начисляются, если иное не предусмотрено договором.

«Многие продавцы и риелторы с момента появления данной нормы стали ею пользоваться в своих интересах. Ведь в отличие от задатка двойной размер обеспечительного платежа на случай его возврата из-за несостоявшейся сделки не предусмотрен. Максимум, на что может претендовать покупатель – это проценты по ст. 395 ГК РФ. Но зачастую мало кто хочет считать эти крохи с учетом постоянного падения ключевой ставки за последние годы. Интерес во взыскании процентов будет тем сильнее, чем большая сумма оказалась передана в качестве обеспечительного платежа. В такой ситуации продавцы, взявшие некую сумму с покупателя как гарантию заключения договора купли-продажи недвижимости в будущем, чувствуют себя более спокойно, так как не рискуют потерять крупные суммы в случае отмены сделки. Ну вернут покупателю сумму обеспечительного платежа» [8, с.11].

Вообще порядок оформления и возврата обеспечительного платежа очень схож с передачей задатка. Отличие состоит только в названии платежа – не задаток, а обеспечительный платеж, а также в последствиях ненаступления ожидаемых событий в виде заключения основного договора купли-продажи. В случае применения способа обеспечения исполнения обязательства в виде

обеспечительного платежа последний подлежит всего лишь возврату, а у покупателя есть право взыскать проценты за пользование им при удержании.

Судебная практика складывается именно по приведенному пути: взыскание одинарного размера обеспечительного платежа плюс проценты по ст. 395 ГК РФ [28].

Таким образом, задаток по-прежнему используется как один из способов обеспечения исполнения обязательств.

Задаток остается у продавца, если в незаключении сделки виновен покупатель, но задаток возвращается покупателю в двойном размере, если в незаключении договора виновен продавец.

Практика признания задатка авансом была свойственна до внесения изменений в норму ст. 380 ГК РФ, однако на местах по-прежнему встречаются судебные решения с такой устаревшей позицией.

Для обеспечения действия задатка как классического способа обеспечения исполнения обязательства необходимо очень внимательно относиться к оформлению отношений сторон, а не только к оформлению приема-передачи задатка.

Полагаем, что для исключения риска проигранного в суде спора стоит в интересах покупателя заключить предварительный договор купли-продажи, определив в нем все условия будущей сделки (конкретный объект, цену продажи, обязанности сторон и прочие), срок выхода на сделку, а также условия о задатке и последствиях незаключения основной сделки.

Кроме того, необходимо получить от продавца расписку в получении задатка, а также договориться об условиях его возврата в двойном размере, если основная сделка не состоится по вине продавца, а в интересах продавца заключить предварительный договор с условием об обеспечительном платеже. «В таком случае при несостоявшейся основной сделке обеспечительный платеж придется вернуть, но всего лишь в одинарном размере» [7, с.38].

«Для исключения споров о виновности той или иной стороны покупатель и продавец в период подготовки к сделке должны совершать

определенные действия, направленные на достижение поставленной цели выхода на сделку: заказывать и получать справки, снимать с учета зарегистрированных лиц, получать согласие супруга на продажу квартиры, оформлять кредит в банке и так далее. За день до даты сделки было бы неплохо сторонам подтвердить свои намерения, например, путем направления другой стороне проекта договора. При таких обстоятельствах в случае спора у активной стороны будут все доказательства своей невиновности в невыходе на сделку и, соответственно, все права на удержание задатка или взыскание его двойного размера, в зависимости от того, кто явился активной стороной – покупатель или продавец» [1, с. 359].

Таким образом, можно сделать вывод, что задаток является неотъемлемой частью современных гражданских отношений. При этом более активному его использованию мешает ряд проблем, которые имеют место быть в настоящее время. В случае их разрешения задаток может стать одним из наиболее часто используемых способов обеспечения исполнения обязательств.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов.

Юридический анализ способов обеспечения исполнения обязательств Так, ст. 307 ГК РФ, указывает, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором. Таким образом, законодательство предусматривает разнообразные способы обеспечения обязательства. Они являются средствами (мерами) побуждения должника к исполнению своей основной обязанности или удовлетворения кредитора в случае ее неисполнения

Определяя понятие, правовую природу задатка, отметили, что суть той конструкции, которую ГК РФ именует задатком, может быть описана следующим образом: одна из сторон договора (далее - плательщик задатка) после его заключения или в момент заключения уплачивает другой стороне (получателю задатка) обусловленную сумму. Эта сумма в случае срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает плательщик, присваивается получателем в целом или в оговоренной части в качестве штрафа и не подлежит возврату. В случае же срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает получатель задатка, последний должен вернуть полученную сумму задатка, дополнительно уплатив плательщику штраф, равный по сумме возвращаемому задатку. Если договорная программа не срывается и реализуется, уплаченный задаток засчитывается в счет оплаты по договору, если его вносила сторона, на которую договор возлагает денежное

обязательство; если же его вносила сторона, у которой нет денежных обязательств по договору, задаток просто возвращается в однократном размере. Возвращается он в однократном размере и тогда, когда договор срывается или его программа не реализуется по обстоятельствам, за которые не отвечает ни одна из сторон (например, невозможность исполнения, возникшая по причине непреодолимой силы).

Таким образом, обеспечение исполнения обязательства является главной функцией задатка. Она выражается в том, что виновная в неисполнении договора сторона утрачивает право требовать возврата задатка или возвращает его в двойном размере. Также задаток подтверждает факт заключения договора (доказательственная функция) и выдается в счет будущих платежей по договору за переданный товар, выполненные работы, оказанные услуги (платежная функция).

Задаток выполняет следующие основные функции:

- основная функция задатка заключается в том, что задаток служит гарантом обеспечения всех пунктов соглашения, в рамках которого он был получен;
- стимулирующую, то есть побуждает сторону, обязанную по договору к надлежащему исполнению обязательств, под страхом материальных потерь.
- универсальную, то есть, не только побуждает, но и гарантирует защиту интересов другой стороны в случае ненадлежащего исполнения обязательств;
- гарантийную, то есть, гарантирует защиту интересов обеих сторон договора при неисполнении обязательств одной из сторон;
- платежную, эта функция заключается в том, что задаток является частью основного платежа по договору;
- обеспечительную, то есть преследует цель обеспечить исполнение обязательства;

- доказательственную, эта функция заключается в том, что соглашение о задатке подтверждает факт заключения договора.

Рассматривая правила использования задатка, отметили, что стороны могут согласовать в договоре, что уплаченная одной из сторон сумма будет выступать одновременно и в качестве задатка на случай срыва договора по обстоятельствам, за которые отвечает одна из сторон, и в качестве обеспечительного платежа в счет возможного будущего обязательства плательщика задатка внести плату за немотивированный отказ от договора в случае реализации предоставленного ему права на такой отказ. Если сторона, уплатившая задаток, реализует предоставленное ей право на немотивированный отказ от договора, она теряет возможность вернуть уплаченный задаток, так как он будет присвоен получателем как плата за отказ от договора. Более того, стороны могут договориться, что в случае реализации права на немотивированный отказ от договора стороной, которая получила задаток, она должна вернуть полученный задаток и дополнительно внести плату за отказ от договора в размере, равном полученной сумме задатка. Получается, кауза задатка в сценарии немотивированного отказа одной из сторон от договора при наличии такого условия трансформируется и становится способом структурирования платы за отказ от договора. В целом это достаточно распространенная договорная практика.

Раскрывая некоторые проблемы правового регулирования использования задатка как способа обеспечения исполнения обязательства, отметили следующее, что до настоящего момента отсутствует единый подход к возможности использования задатка в предварительных договорах, безусловно, сложившаяся ситуация не способствует стабильности отношений в сфере гражданского оборота, полагаем, что задаток может применяться для обеспечения исполнения обязательства заключить основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором, а в случаях, предусмотренных договором, – и иных требований, это будет способствовать достижению единообразия в применении задатка.

Кроме того, задаток может быть использован только в случае, когда обязательство не исполнено. Если же сторона исполняет обязательства, но делает это ненадлежащим образом, то во взыскании задатка будет отказано, в этом проявляется неуниверсальность задатка как способа обеспечения исполнения обязательств и его недостаточная гибкость по сравнению с неустойкой.

Также, нередко возникают проблемы с правовой квалификацией суммы, перечисленной на счет контрагента и отнесением ее к задатку или авансовому платежу.

И еще одной проблемой, является, то, что, соглашение о задатке ставит стороны в очень жесткие условия, связанные с его удержанием или возвратом. Возможно формулировку ст. 381 ГК РФ следует изменить следующим образом: «Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка, если иное не предусмотрено основным договором или соглашением о задатке», но в свою очередь, включение диспозитивного элемента, позволяющего изменить размер задатка, в указанную статью ГК РФ также приведет к размыванию отличительных особенностей задатка и сближению его с иными способами обеспечения исполнения обязательств.

Задаток по-прежнему используется как один из способов обеспечения исполнения обязательств при заключении договора купли-продажи, так задаток остается у продавца, если в незаключении сделки виновен покупатель, но задаток возвращается покупателю в двойном размере, если в незаключении договора виновен продавец. Практика признания задатка авансом была свойственна до внесения изменений в норму ст. 380 ГК РФ, однако на местах по-прежнему встречаются судебные решения с такой устаревшей позицией. Для обеспечения действия задатка как классического способа обеспечения исполнения обязательства необходимо очень внимательно относиться к оформлению отношений сторон, а не только к оформлению приема-передачи задатка.

Полагаем, что для исключения риска проигранного в суде спора стоит в интересах покупателя заключить предварительный договор купли-продажи, определив в нем все условия будущей сделки (конкретный объект, цену продажи, обязанности сторон и прочие), срок выхода на сделку, а также условия о задатке и последствиях незаключения основной сделки. Кроме того, необходимо получить от продавца расписку в получении задатка, а также договориться об условиях его возврата в двойном размере, если основная сделка не состоится по вине продавца, а в интересах продавца заключить предварительный договор с условием об обеспечительном платеже. В таком случае при несостоявшейся основной сделке обеспечительный платеж придется вернуть, но всего лишь в одинарном размере.

Для исключения споров о виновности той или иной стороны покупатель и продавец в период подготовки к сделке должны совершать определенные действия, направленные на достижение поставленной цели выхода на сделку: заказывать и получать справки, снимать с учета зарегистрированных лиц, получать согласие супруга на продажу квартиры, оформлять кредит в банке и так далее. За день до даты сделки было бы неплохо сторонам подтвердить свои намерения, например, путем направления другой стороне проекта договора. При таких обстоятельствах в случае спора у активной стороны будут все доказательства своей невиновности в невыходе на сделку и, соответственно, все права на удержание задатка или взыскание его двойного размера (в зависимости от того, кто явился активной стороной – покупатель или продавец).

Таким образом, можно сделать вывод, что задаток является неотъемлемой частью современных гражданских отношений. При этом более активному его использованию мешает ряд проблем, которые имеют место быть в настоящее время. В случае их разрешения задаток может стать одним из наиболее часто используемых способов обеспечения исполнения обязательств.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Аванесян М.А. Способы защиты сторон предварительного договора // Образование и право. 2024. № 6. С. 359-363
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 04.02.2020 по делу № 33-4290/2020 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=1256343&cacheid=90EB682D27C85981708193883AB1B532&mode=splus&rnd=8v6Amw#IPrMjZU7L4S1hCvB> (дата обращения 27.12.2024)
3. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.12.2019 по делу № 33-53350/2019 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=1230575&cacheid=87F1790FF0E2EE4A4F1DEC4A8F48DA0B&mode=splus&rnd=8v6Amw#JWtQjZUI1MrxzwLC1> (дата обращения 27.12.2024)
4. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.01.2020 по делу № 33-2562/2020 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=1242522&cacheid=B9079739774641822EEF744AD3F309C3&mode=splus&rnd=8v6Amw#OefOjZUAlq0C9BQm> (дата обращения 27.12.2024)
5. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.02.2020 № 33-8454/2020 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=1257815&cacheid=2DD389C27B1732F58F2917A2DCB30D8C&mode=splus&rnd=8v6Amw#0k2MjZUK6V6gRWNq> (дата обращения 27.12.2024)
6. Апелляционное определение Московского городского суда от URL: 26.02.2020 по делу № 33-8352/2020 <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=1273885&cacheid=1E366B1F9C0AEF746DBFA87654F880BA&mode=splus&rnd=8v6Amw#3iZMjZUoT8r3PzX81> (дата обращения 27.12.2024)

7. Артюхов А.В. Способы обеспечения исполнения договора купли-продажи жилой недвижимости // Бизнес и общество. 2023. № 2. С. 38-39
8. Астапова Т.Ю. Способы обеспечения исполнения договорных обязательств в предпринимательских отношениях: учебное пособие. Москва: Проспект, 2022. 128 с.
9. Безик К.С. Исключение из принципа недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства // Сибирский юридический вестник. Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2018. № 2. С. 64.
10. Ворожевич А. Должен ли продавец вернуть задаток, переданный в соответствии с предварительным договором, если ни одна из сторон не проявила инициативу к заключению основного договора? // ЭЖ-Юрист. 2019. № 14. С. 14.
11. Гауф В.В. Соотношение обеспечительного платежа, задатка, удержания и залога // Студенческий. 2021. № 8-2(136). С. 42-44
12. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств // Избранное: В 5 томах. – Москва: ООО «Издательство «СТАТУТ», 2021. – С. 315-415
13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 13.12.2024) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410
14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024, с изм. от 31.10.2024) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301
15. Гражданское право. Общая часть: учебник / Е.С. Болтанова, Н.В. Багрова, Т.Ю. Баришпольская и другие; под ред. Е.С. Болтановой. Москва: ИНФРА-М, 2023. 515 с.
16. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.К. Байрамкулов, О.А. Беляева, А.А. Громов и другие; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. 1425 с.

17. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020. 489 с.

18. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807 - 860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019. 690 с.

19. Иванова Е.В. способы обеспечения исполнения обязательства / Е.В. Иванова // Сборник статей XVIII Международной научно-практической конференции, Пенза, 05 сентября 2023 года. – Пенза: Наука и Просвещение (ИП Гуляев Г.Ю.), 2023. – С. 120-121

20. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307 - 328 и 407 - 419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.О. Батищев, А.А. Громов, А.Г. Карапетов и другие; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022. 1496 с.

21. Каратеев А.С. Проблемы определения правовой природы задатка как способа обеспечения исполнения обязательств // Актуальные проблемы общества, экономики и права в контексте глобальных вызовов: Сборник материалов XVI Международной научно-практической конференции, Москва, 23 декабря 2022 года. – Санкт-Петербург: Печатный цех, 2022. – С. 387-392

22. Куликов Е. Станиславович. Соглашение о задатке в гражданском праве России: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, М., 2009. 45 с.

23. Латынцев А.В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002. 54 с.

24. Марков И.А. Залог и задаток, как два важнейших элемента, которые используются в качестве способа обеспечения договорных обязательств // Студенческий вестник. 2023. № 14-2(253). С. 68-72

25. Монастырский Ю.Э. Задаток в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2021. Т. 21, № 5. С. 133-165

26. Монастырский Ю.Э. Гражданско-правовые обязанности сторон до заключения ими договора // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2024. N 9. С. 105 - 112.

27. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020) URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=368947&cacheid=876792804C89527EA30EEC9D256ECC8C&mode=splus&rnd=8v6Amw#wZdHjZUooOuGdRHJ> (дата обращения 27.12.2024)

28. Определение Верховного Суда РФ от 22.03.2022 N 305-ЭС21-27824 по делу № А40-334514/2019 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=705720&cacheid=15CFCA04935E28A28B3F461196006CD9&mode=splus&rnd=8v6Amw#VkZRjZUKwcEeqOrk> (дата обращения 27.12.2024)

29. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.04.2018 № 81-КГ17-31 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=537942&cacheid=9100C1D5D464F18C7B58CC9BEF9C8E12&mode=splus&rnd=8v6Amw#xQ3HjZUy3pXK9exJ> (дата обращения 27.12.2024)

30. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 01.07.2016 № 305-ЭС16-3457 по делу N А40-117109/2010 URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=466092&cacheid=A30BDB48ED6D21F039CCEA2C511BFA8E&mode=splus&rnd=qEEXCQ#TTt6jZUCkIyqBvAJ2> (дата обращения 27.12.2024)

31. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.08.2019 N 305-ЭС19-10075 по делу № А40-151644/2016 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=595733&cacheid=73A805327DF8CF0BE270A21663F5F138&mode=splus&rnd=8v6Amw#TYODjZUOYWp03bMD1> (дата обращения 27.12.2024)

32. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.11.2018 N 305-ЭС18-11840 по делу № А40-70992/2017 URL:

<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=561318&cacheid=CC777C47F45041692D52D13E552DC27C&mode=splus&rnd=8v6Amw#4CDGjZUcTmtXmQZ91> (дата обращения 27.12.2024)

33. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.05.2020 № 310-ЭС19-26858 по делу N A54-263/2019 URL:

<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=628357&cacheid=8197EF3E99AF465C751631E68D975452&mode=splus&rnd=8v6Amw#VknHjZUYVHDTRu431> (дата обращения 27.12.2024)

34. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.05.2024 № 88-10204/2024 URL:

<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?searchFilters=&BASENODE=g48&bases=&req=doc&cacheid=3C1637BE889B52DCD4FA01D3D9E22BD2&mode=searchcard&base=KSOJ003&n=119078&rnd=8v6Amw#aJ5PjZU7FyqfBAwN> (дата обращения 27.12.2024)

35. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1 - 16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко и другие; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. 1469 с.

36. Пластинина Н. Правильный задаток // Жилищное право. 2020. № 9. С. 43 - 59; № 10. С. 5 - 18.

37. Подоляк К.С. Особенности применения задатка в сделках с недвижимостью // Научные достижения и инновационные подходы: теория, методология, практика: сборник научных трудов по материалам XXIX Международной научно-практической конференции, Анапа, 29 ноября 2024 года. – Анапа: Общество с ограниченной ответственностью «Научно-

исследовательский центр экономических и социальных процессов» в Южном Федеральном округе, 2024. – С. 83-88

38. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.04.2017 № Ф03-1047/2017 по делу N A24-2365/2016 URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/65L9kCsgAKLC/?ysclid=m5uhd84gk4299807518> (дата обращения 27.12.2024)

39. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.07.2017 № Ф08-4030/2017 по делу N A63-9276/2015 URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=127656&ysclid=m5uhe3haz1247173#Isf8jZUwJz6jEzbT1> (дата обращения 27.12.2024)

40. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2012,

41. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень Верховного Суда РФ, N 1, январь, 2017

42. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ, N 2, февраль, 2019

43. Рубанова В. В. Особенности задатка как способа обеспечения исполнения договора // Инновации. Наука. Образование. 2022. № 49. С. 664-668

44. Рыженков А.Я. Задаток как юридический факт в гражданском праве // Наука. Общество. Государство. 2021. Т. 9, № 2(34). С. 141-147

45. Слепенкова О.А. Принципы исполнения обязательств: некоторые проблемные аспекты // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 2. С. 90.

46. Соломина Н.Г. Пределы надлежащего исполнения обязательства // Право и экономика. Документы. Комментарии. Практика. 2018. № 11. С. 41

47. Тюменева Е.С. Институт задатка в системе современных обеспечительных мер исполнения обязательств // Актуальные социально-экономические проблемы развития общества в России и за рубежом: Сборник материалов III Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, Волгоград, 26 ноября 2021 года. – Волгоград: Общество с ограниченной ответственностью Амирит, 2021. – С. 377-379

48. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 26.12.2024) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652

49. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1412

50. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 26.12.2024) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190

51. Шелехова Е.А. Правовые особенности задатка и аванса // Актуальные проблемы отраслевой юридической науки: Сборник научных трудов по итогам XII Международной научно-практической конференции и III Международной научно-практической конференции, Владимир, 29 ноября – 01 декабря 2023 года. – Владимир: ООО ТСК Копия-Сервис, 2023. – С. 165-168

52. Шутилина, К.В. Задаток как способ обеспечения исполнения обязательства в гражданском праве России // Молодежь и кооперация - 2022: Тезисы докладов XLVI Всероссийской студенческой научной конференции, посвященной 60-летию Чебоксарского кооперативного института (филиала) Российского университета кооперации, Чебоксары, 05 апреля 2022 года. – Чебоксары: Издательско-полиграфическая компания Новое время (Чебоксары), 2022. – С. 324-326.