

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)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки / специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств»

Обучающийся

Е.С. Писчаскина

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

к.ю.н., доцент И.В. Маштаков

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

Аннотация

Актуальность данной бакалаврской работы заключается в том, что с 1 июня 2015 года обеспечительный платеж закреплён в Гражданском кодексе РФ в Главе 23 о способах обеспечения исполнения обязательств, тем самым расширив перечень поименованных обеспечительных сделок. Едва ли данный институт можно считать новеллой для российского права, потому как конструкция обеспечительного платежа давно была знакома и широко применялась в гражданском обороте, например, в арендных отношениях.

Цель исследования заключается в комплексном научном анализе правовых аспектов обеспечительного платежа для выявления его сущности, признаков, позволяющих отграничить обеспечительный платеж от иных способом обеспечения обязательств.

Для достижения указанной цели поставлены и решены следующие задачи:

- определение понятия обеспечительного платежа и его отличия от смежных способов обеспечения исполнения обязательств;
- установление оснований возникновения и прекращения обеспечительного платежа;
- дача характеристики соглашения об обеспечительном платеже;
- исследование вопроса о реализации обеспечительного платежа как способ обеспечения исполнения обязательства в отдельных видах обязательств (в предварительном договоре, во внедоговорных обязательствах и иных обязательствах).

Структура бакалаврской работы обусловлена целью и задачами исследования, и состоит из введения, двух глав, шести параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Общий объём работы составляет 58 страниц.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Общая характеристика обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения обязательств	7
1.1 Понятие обеспечительного платежа и его отличия от смежных способов обеспечения исполнения обязательств	7
1.2 Основания возникновения и прекращения обеспечительного платежа	22
1.3 Соглашение об обеспечительном платеже.....	27
Глава 2 Реализация обеспечительного платежа в отдельных видах обязательств.....	31
2.1 Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора	31
2.2 Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения внедоговорных охранительных обязательств.....	38
2.3 Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения иных обязательств.....	44
Заключение	50
Список используемой литературы и используемых источников	53

Введение

Актуальность темы обусловлена тем, что с 1 июня 2015 года обеспечительный платеж закреплён в Гражданском кодексе РФ в Главе 23 о способах обеспечения исполнения обязательств, тем самым расширив перечень поименованных обеспечительных сделок. Едва ли данный институт можно считать новеллой для российского права, потому как конструкция обеспечительного платежа давно была знакома и широко применялась в гражданском обороте, например, в арендных отношениях.

Нормативной основой для обеспечения исполнения обязательств при помощи обеспечительного платежа до 1 июня 2015 года служил п. 1 ст. 329 ГК РФ, согласно которому использование непоименованных в законодательстве способов обеспечения исполнения обязательств является допустимым в связи с признанием фундаментального для частного права принципа свободы договора. Исходя из этого, суды не видели нарушений законодательства в использовании механизма обеспечительного платежа при структурировании договоров. В этой связи необходимо отметить наличие существенных сложностей в этой сфере, особенно при определении правовой природы изучаемого платежа, использовании правил о зачете и выборе вида неустойки при несвоевременном его возврате. Разрешение существующих трудностей возможно на уровне специальных разъяснений Верховного Суда РФ. В настоящее время использование обеспечительного платежа имеет широкое распространение в гражданском обороте, особенно в обеспечении арендных обязательств и в сфере государственных закупок. В то же время, среди практикующих юристов ведется серьезная дискуссия касательно эффективности использования обеспечительного платежа для целей обеспечения исполнения обязательств, возникающих из производных финансовых инструментов. Обеспечительный платеж приобретает особое практическое значение в свете множества злободневных кризисных ситуаций и рыночной волатильности. В тяжелое для экономики время необходимость

защиты от кредитного риска контрагента чрезвычайно важна. Особенно это актуально для рынка производных финансовых инструментов, которые позволяют обеспечить (хеджировать) многие актуальные для всего оборота риски, например, валютные. Но контрагенты по производным финансовым инструментам не являются исключением для банкротного законодательства, и в один день могут стать банкротами, как это уже не раз было в мировой практике. Для этих целей исполнение по производным финансовым инструментам необходимо обеспечивать, в чем обороту и призван помочь обеспечительный платеж.

Говоря о степени разработанности темы, необходимо отметить, что отдельные аспекты, связанные с теоретическим обоснованием обеспечительного платежа, разрабатывались в научных статьях и в диссертациях. К примеру, одними из последних научных исследований на эту тему являются труды В.В. Акинфиевой, которой за период с 2015 года по настоящее время выпущен целый ряд публикаций, и учебных изданий об обеспечительном платеже, а также защищена в 2017 году диссертация. Однако в трудах названного автора рассматриваются не все аспекты обеспечительного платежа. Мы же в настоящей работе проводим комплексный анализ данной гражданско-правовой категории, рассматривая не только терминологические основы, но и вопросы оформления соглашения об обеспечительном платеже, а также как реализуется обеспечительный платеж в отдельных видах обязательств.

Объектом исследования являются гражданско-правовые отношения, возникающие в связи с избранием в качестве способа обеспечения исполнения обязательства обеспечительного платежа.

Предметом исследования являются нормы российского гражданского законодательства, регламентирующие вопросы, связанные с правовым закреплением обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения обязательств.

Цель исследования заключается в комплексном научном анализе правовых аспектов обеспечительного платежа для выявления его сущности, признаков, позволяющих отграничить обеспечительный платеж от иных способов обеспечения обязательств.

Для достижения указанной цели поставлены и решены следующие задачи:

- определение понятия обеспечительного платежа и его отличия от смежных способов обеспечения исполнения обязательств;
- установление оснований возникновения и прекращения обеспечительного платежа;
- дача характеристики соглашения об обеспечительном платеже;
- исследование вопроса о реализации обеспечительного платежа как способ обеспечения исполнения обязательства в отдельных видах обязательств.

Теоретическую основу составляют труды таких современных ученых, как В.В. Акинфиева, Т.Ю. Астапова, Б.М. Гонгало, В.В Долинская, О.Г. Ершов, И.Ю. Загоруйко, А.В. Степанченко, а также работы других авторов в области гражданского права.

Нормативно-правовая основа исследования включает: Конституцию РФ, Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и др.

Методологическую основу исследования образуют общенаучные и частно-научные методы исследования.

В числе общенаучных методов были использованы такие как анализ, синтез, обобщение, формально-логический, а из частно-научных: формально-юридический, сравнительно-правовой и другие.

Структурно работа включает в себя: введение, две главы, состоящих из шести параграфов, заключение и список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Общая характеристика обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения обязательств

1.1 Понятие обеспечительного платежа и его отличия от смежных способов обеспечения исполнения обязательств

Как было отмечено во введении, легальное понятие обеспечительного платежа было введено в Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) в 2015 году.

Однако, как отмечает И.Ю. Загоруйко, для отечественной цивилистики данный способ исполнения обязательств не является новым [21, с. 37]. Как пишет автор, «обеспечительный платеж начал применяться субъектами гражданских правоотношений задолго до включения его в ГК РФ... Не вызывает сомнения, что данная гражданско-правовая конструкция возникла в результате обобщения практики применения в экономическом обороте моделей, сходных по конструкции с обеспечительным платежом» [21, с. 37]. Позицию И.Ю. Загоруйко разделяют и другие учёные. Так, В.В. Долинская отмечает, что «легализованная в 2015 году мера обеспечения «обеспечительный платеж» ранее применялась вне рамок ГК РФ» [19, с. 3]. Об этом же пишет В. Бражников: «обеспечительный платеж для многих участников экономического оборота не является новым, несмотря на его введение в ГК РФ» [11, с. 6].

Безусловно до введения официального определения «обеспечительный платёж» учёные, в процессе доктринального обсуждения данного вопроса, предлагали свои варианты наименования рассматриваемого способа обеспечения обязательств:

- «невозвратный депозит», «залоговый задаток» [58, с. 65];
- «оборотный задаток» [29, с. 32];
- «возвратный задаток» [27, с. 58].

В этой связи, как справедливо пишет И.Ю. Загоруйко, «внесение обеспечительного платежа в список способов обеспечения обязательств

преследует цель унификации его применения в экономическом обороте, а также введение корректного понятийного аппарата. Безусловно, положительный эффект легального закрепления такого ранее непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства как обеспечительный платеж, не вызывает сомнений» [21, с. 38].

Итак, обратимся к законодательному определению обеспечительного платежа. Оно даётся в п. 1 ст. 381.1 ГК РФ. Это «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» [14].

В.В. Акинфиева, А.В. Степанченко обеспечительный платёж, иными словами, именуется как «гарантированный денежный фонд» [7, с. 68]. Обосновывают они данный термин тем, что «именно за счет обеспечительного платежа кредитор вправе удовлетворить свой интерес в случае возникновения денежного обязательства, являющегося объектом обеспечения» [7, с. 68].

Также данные авторы обеспечительный платёж относят к «акцессорным обязательственным обеспечительным правоотношениям» [7, с. 69], то есть к дополнительным по отношению к основным (договорным обязательственным отношениям). Собственно, к акцессорным обязательственным отношениям относятся все способы исполнения обязательства.

О дополнительном характере обеспечительного платежа свидетельствуют и материалы судебной практики.

Так, Преображенским районным судом г. Москвы были удовлетворены требования И.И. Мирсияпова к ООО «СитиРент» о взыскании обеспечительного взноса в размере 198 334 руб.

Судом установлено, что 02 октября 2019 г. между ООО «СитиРент» и И.И. Мирсияповым заключен договор краткосрочной субаренды нежилого помещения. Согласно п. 4.6 договора, в качестве гарантии исполнения своих обязательств по договору, субарендатор обязуется уплатить арендатору обеспечительный платеж в сумме 198 334 руб. Обеспечительный платеж является гарантией выполнения субарендатором своих обязательств по своевременному и полному внесению арендной платы, иных платежей, содержанию помещений и оборудования в исправном состоянии, соблюдении условий договора, по возврату помещений при расторжении договора в сроки, согласованные сторонами (или досрочного расторжения по инициативе субарендатора), по возмещению убытков, штрафных санкций, неустоек. Арендатор вправе удержать у себя сумму обеспечительного взноса, в том числе – в качестве штрафа в случае отказа субарендатора от подписания акта о приемке помещений в аренду в сроки, оговоренные п. 2.3 договора, а также в случае досрочного расторжения договора по требованию субарендатора. Возврат обеспечительного взноса или его части осуществляется Арендатором при отсутствии финансовых обязательств (в том числе штрафов, пени, неустойки, возмещение ущерба (убытков) и т.д.) со стороны субарендатора по договору, а также отсутствии необходимости приведения помещений в первоначальное состояние, с учетом согласованных отдельных и неотделимых улучшений, в течение 30 дней с момента подписания акта о возврате помещений и оборудования.

Как было установлено судом истец надлежащим образом выполнил свои обязательства перед ответчиком и поэтому оснований для удержания ответчиком обеспечительного платежа не имелось [51].

Основное, на чём акцентируют внимание цивилисты при анализе теоретических основ обеспечительного платежа – это объект и предмет обеспечительного платежа.

Относительно первой категории среди учёных нет единства мнений. Одни авторы под объектами правоотношения понимают материальные и

нематериальные блага, а поведение обязанного лица рассматривают как содержание правоотношения [1, с. 123].

Вторая же группа учёных считает объектом правоотношений именно поведение субъектов по поводу благ [16, с. 201].

Анализ научной литературы по теме проводимого исследования свидетельствует о том, что авторы при определении объекта обеспечительного платежа придерживаются второй точки зрения.

Следовательно, объектом обеспечительного платежа необходимо рассматривать поведение обязанного лица [22, с. 40] или обеспечиваемое требование [7, с. 70], а именно:

- денежное обязательство;
- обязанность возместить убытки;
- обязанность уплатить неустойку в случае нарушения договора;
- обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ;
- обеспечительный платеж, то есть платёж, который по соглашению сторон может быть обеспечен внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы или обеспечивать будущее обязательство.

Исходя из положений п. 1 ст. 307 ГК РФ и п. 1 ст. 381.1 ГК РФ под денежным обязательством понимается «обязанность одного лица (должника) уплатить в пользу другого лица (кредитора) определенную денежную сумму, предусмотренную договором [14].

Понятие убытков даётся в п. 2 ст. 15 ГК РФ – это расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) [14].

В свою очередь определение неустойки раскрывается в п. 1 ст. 330 ГК РФ. Применительно к обеспечительному платежу неустойка – это установленная договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения [14].

К обязательствам, возникшим по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ, относится обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит [15].

Что касается пятого из вышеперечисленных объектов, то обеспечительный платеж может обеспечивать будущее обязательство и существующее обязательство с отсроченным сроком исполнения, в том числе возникающее из предварительного договора обязательство по заключению основного договора. Идентификация будущего обязательства может быть произведена в предварительном договоре, в самостоятельном обеспечительном соглашении и в уже действующем между сторонами договоре.

Как отмечает В.В. Акинфиева, «возможность обеспечения обеспечительным платежом предварительного договора является единственным исключением из правила о денежном характере обеспечиваемого обязательства» [4, с. 55].

В.В. Акинфиева, по результатам анализа судебной практики делает вывод о том, что обеспечительный платеж используется в следующих случаях:

- «для гарантии нерасторжения договора;
- на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения денежных обязательств арендатором по договору либо в случае причинения

- арендатором вреда имуществу, принадлежащему арендодателю, помещению, территории, прилегающей к помещению, а также нарушения других положений договора аренды;
- для гарантии качества объекта договора строительного подряда;
 - для гарантии исполнения потребителем газа своих обязательств по договору поставки газа;
 - как компенсация на случай неисполнения, некачественного исполнения поставщиком обязательств, принятых по договору;
 - для удержания из обеспечительного платежа суммы возможных будущих неустоек;
 - в качестве обеспечения платежеспособности должника и другое.» [6, с. 4].

Теперь рассмотрим предмет обеспечительного платежа.

По общему правилу предметом обеспечительного платежа, исходя из самого определения «денежные обязательства», является самый ликвидный актив – деньги.

Кроме того, ст. 381.2 ГК РФ позволяет сторонам согласовывать в качестве предмета обеспечительного платежа акции, облигации и иные ценные бумаги, а также вещи, определенные родовыми признаками [14].

Включение перечисленных объектов гражданских прав кажется вполне логичным решением законодателя, если бы не оговорка – «подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству», т.е. вещи, однородные с предметом обеспечиваемого обязательства. Тем самым законодатель ограничил возможность удовлетворения требований по обеспечиваемому обязательству только через механизм «засчитывания» к предмету обеспечительного платежа, в то время как для целей классического титульного обеспечения однородность предметов основного и акцессорного обязательства не важна.

На наш взгляд, отсутствуют какие-либо рациональные объяснения, на основании которых нельзя позволить сторонам самостоятельно определить

вид ликвидного актива, определенного родовыми признаками, и выразить его эквивалент в деньгах для целей обеспечения.

Обеспечительный платеж имеет схожие черты с договором займа; общим для обоих договоров является переход права собственности на предмет договора в пользу кредитора. В случае, если условие для применения обеспечительного платежа не наступило, а основной договор прекращен, обеспечительный платеж должен быть возвращен должнику. Таким образом, помимо основной обеспечительной цели, обеспечительный платеж также побочно связан с заёмным элементом, поскольку до наступления условия применения обеспечительного платежа, а также в случае его не наступления, на самом деле происходит кредитование кредитора.

Правоведы интуитивно понимают, что в обеспечительном платеже присутствует неоднозначность по вопросу его сущности.

Так, К.А. Новиков считает, что в случае начисления процентов на сумму обеспечительного платежа он может быть охарактеризован как заём с целью обеспечения [32, с. 145]. С данной позицией едва ли можно согласиться, поскольку возмездность является лишь условием договора, в то время как законодательству известен и беспроцентный заём. Действительно, заем может быть и беспроцентным, весь вопрос состоит лишь в презумпции возмездности каждого конкретного договора. Заем презюмируется возмездным, обеспечительный платеж – нет. И этому существует теоретическое объяснение.

Безвозмездность считается классическим и неоспоримым признаком любой обеспечительной сделки [13, с. 34]. Должник, либо третье лицо ввиду отношений покрытия, предоставляет кредитору определенную гарантию исполнения обязательства за свой счет: за получение обеспечения кредитор не уплачивает встречный эквивалент должнику либо третьему лицу, которое выступает «обеспечителем» по сделке. Следуя классическому учению, в текущей редакции п. 4 ст. 381.1 ГК РФ вопрос о возмездности обеспечительного платежа решен однозначно – по общему правилу

предоставление обеспечительного платежа кредитору является безвозмездной сделкой [14].

В доктрине также существует объяснение сложившейся презумпции безвозмездности обеспечительного платежа через его основную цель, которая состоит в обеспечении исполнения обязательства, а не в кредитовании кредитора [32, с. 146]. Тем не менее, норма о безвозмездности обеспечительного платежа диспозитивна, а значит стороны вправе самостоятельно предусмотреть начисление на сумму обеспечительного платежа процентов за пользование денежными средствами.

Такой подход законодателя, выраженный в презумпции безвозмездности обеспечительного платежа, представляется нам спорным, поскольку обеспечительный платеж содержит в себе элементы заемного обязательства [10], при этом для текущего оборота беспроцентный заём носит скорее исключительный характер (п. 4 ст. 809 ГК РФ) [15], а презумпции беспроцентного заимствования обусловлены сугубо экономическими факторами, а именно, низким уровнем кредитного риска в случае заключения между гражданами или индивидуальными предпринимателями договора займа на сумму менее ста тысяч рублей.

Отсутствие презумпции возмездности в отношении обеспечительного платежа, несмотря на наличие заемного элемента, может быть обусловлено неопределённостью в двух вопросах:

- с какого момента обеспечительный платеж приобретает заемный характер и, как следствие, с какого момента должна начисляться плата за пользование денежными средствами;
- кому принадлежат проценты за пользование денежными средствами, переданными кредитору в качестве предмета обеспечительного платежа.

Отвечая на первый вопрос, не вызывает сомнений тот факт, что обеспечительный платеж в полной мере обладает заемным элементом в том случае, когда основания для реализации механизма обеспечительного платежа

посредством засчитывания так и не наступили. Однако стоит согласиться с М.Л. Башкатовым, что и до наступления этого момента с точки зрения экономического обоснования обеспечительный платеж обладает заёмным характером, хотя он и находится под гнетом его обеспечительной функции, т.е. под отлагательным условием. Собственно говоря, должник осуществляет кредитование путём передачи в его собственность денег или иных ликвидных активов (акции, облигации и т.д.), они выбывают из имущественной массы должника на какое-то время, тем самым должник теряет возможность по извлечению инвестиционного дохода с переданного в качестве обеспечительного платежа имущества. В то же время, кредитор вместе с обеспечением получает от должника бесплатный кредит и возможность извлекать из него доход.

Тем не менее, мы не считаем презумпцию безвозмездности обеспечительного платежа серьезным недостатком или же бременем для гражданского оборота, поскольку данная норма ГК РФ диспозитивна и позволяет сторонам структурировать свои отношения наилучшим для них образом. Так, например, очевидно, что коммерсанты-должники, действуя рационально, сами заинтересованы в начислении процентов по ст. 317.1 ГК РФ с момента передачи денежных средств [14].

Но, в тоже время мы полагаем, что с политико-правовой точки зрения всё-таки было бы правильным унифицировать правила о возмездности обеспечительного платежа по аналогии с тем, как это сделано в рамках ст. 809 ГК РФ в отношении договора займа.

Таким образом несмотря на то, что обеспечительный платеж и является поименованным в гражданском законодательстве способом обеспечения исполнения обязательств, в доктрине и на практике существует известная неразбериха и сложность в отличии обеспечительного платежа от смежных способов обеспечения исполнения обязательств вплоть до постановки вопроса о целесообразности выделения обеспечительного платежа в отдельный договорный тип [35, с. 113].

Как бы то ни было, обеспечительный платеж является самостоятельным обеспечительным институтом, хотя мы и признаём схожесть его отдельных элементов с другими способами обеспечения исполнения обязательств, поскольку обеспечительный платеж, как и любая другая обеспечительная конструкция, имеют много общего между собой за счет наличия общей обеспечительной цели.

В доктрине отмечается известное сходство обеспечительного платежа с залогом [35, с. 113]. Некоторые ученые даже отмечают залоговую природу обеспечительного платежа [24, с. 9]. На практике зачастую обеспечительный платеж называют залогом, и, на наш взгляд, это вовсе не плохо, как считают некоторые ученые [18, с. 56], даже напротив, это лишь в очередной раз свидетельствует об интуитивном признании гражданским оборотом схожести данных обеспечительных конструкций.

Сущностным отличием обеспечительного платежа от залога является переход права собственности на имущество, которое выступает предметом обеспечения, как это уже было рассмотрено в предыдущем параграфе. Переход права собственности на предмет обеспечения влияет на права кредитора в процедуре банкротства должника: предмет обеспечения не будет включен в конкурсную массу должника, т.к. ему не принадлежит. В залоговых отношениях право собственности на заложенное имущество к залогодержателю не переходит, соответственно, в случае банкротства должника заложенное имущество попадает в его конкурсную массу. Переход права собственности на предмет обеспечительного платежа и отсутствие такого перехода права собственности в отношении заложенного имущества также сказывается и на объеме возможного удовлетворения своих требований из стоимости переданного имущества: залогодержатель имеет возможность удовлетворить свои требования только на 70 или 80 процентов в зависимости от своего статуса, в то время как в отношении предмета обеспечительного платежа кредитор сможет удовлетвориться полностью.

Так как определенные родовыми признаками вещи поступают в собственность кредитору по обеспечительному платежу, их не нужно индивидуализировать, хотя такая возможность у должника объективно присутствует. В то же время, для целей залога необходима индивидуализация определенных родовыми признаками вещей, поскольку в противном случае они могут смешаться с вещами залогодержателя и залогодатель тем самым утратит на них право собственности. Утрата права собственности на заложенную вещь посредством смешения с имущественной массой кредитора, в свою очередь, повлечет прекращение права залога на неё [25, с. 116]. Кроме того, предметом обеспечительного платежа могут выступать только однородные с обеспечиваемым обязательством вещи, в то время как для залога таких ограничений не существует.

Обеспечительный платеж представляется более простым обеспечительным инструментом для целей удовлетворения требований кредитора, нежели залог. Требования кредитора по обеспечительному платежу засчитываются по отношению к имуществу, которое выступает предметом обеспечительного платежа, в то время как на заложенное имущество нужно сначала обратиться взыскание, как правило по судебному решению, а только после этого реализовать его. Эта сложность вызвана различием в титульной природе обеспечительного платежа, собственность на предмет которого уже перешла к кредитору. В залоге же кредитор следуя законным процедурам, как правило, должен через суд обратиться взыскание на предмет заложенного имущества. Даже если в договоре залога установлена внесудебная процедура обращения взыскания (и презюмируя, что требуемая для внесудебного взыскания бесспорность не будет никаким образом оспариваться со стороны залогодателя, что практически исключено), опять же, это потребует, как минимум 10 дней для начала процедуры обращения взыскания на заложенное имущество (абз. 2 п. 8 ст. 349 ГК РФ). Обращение взыскания на заложенное имущество и его последующая реализация почти во

всех случаях процесс трудоемкий и требующий большого количества времени [28, с. 47].

Тем не менее, обеспечительный платеж имеет и общие черты с залогом. Наглядно это проявляется в твердом залоге (*pignus*), когда правомочие владения на заложенное имущество передается залогодержателю. Кредитор как в случае твердого залога, так и в обеспечительном платеже получает владение над предметом обеспечительной сделки. В случае, если условие для удовлетворения из ценности предмета обеспечения не наступит, кредитор будет обязан отдать предмет обеспечения обратно должнику. В этом, на наш взгляд, состоит известное сходство между рассматриваемыми способами обеспечения.

Среди ученых существует мнение, согласно которому обеспечительный платеж является разновидностью аванса [48, с. 6]. Мы с такой позицией не согласны. Аванс вносится для целей погашения существующего к моменту заключения обеспечительной сделки денежного обязательства, в то время как обеспечительный платеж всегда обеспечивает будущее обязательство, в отношении которого не известно, возникнет ли основание для засчитывания предмета обеспечительного платежа в счет погашения долга или нет. Таким образом, основное отличие обеспечительного платежа от аванса заключается в условной природе обеспечительного платежа.

Обеспечительный платеж внешне очень схож с задатком, что по мнению некоторых ученых фактически позволяет отождествлять такой способ обеспечения исполнения обязательства с задатком [20, с. 24]. Мы согласны с такой позицией, внешне институты действительно схожи, поскольку в обеих конструкциях должник утрачивает право собственности на передаваемое кредитору имущество. Однако при детальном рассмотрении можно обнаружить существенные различия между ними.

Платеж в рамках задатка передается в счет уже существующих платежей, в то время как обеспечительный платеж всегда обеспечивает будущие требования кредитора, в отношении которых не известно, возникнут

ли основания для засчитывания предмета обеспечительного платежа против данных требований или нет. Таким образом, в очередной раз, как и в случае с авансом, условный характер обеспечительного платежа является одним из отличий от другой обеспечительной конструкции – от задатка.

Задаток обладает важной функцией, которая отсутствует у обеспечительного платежа – доказательственной, поскольку задаток передается «в доказательство заключения договора». Опять же, в силу проявления своего условного характера, предмет обеспечительного платежа не может передаваться в доказательство существующего обязательства, поскольку до наступления предусмотренных соглашением условий долга, который бы потребовал обеспечения, не существует.

Доказательственная функция задатка тесно связана с его штрафной функцией, по которой можно проследить намерение сторон связать себя обязательственной связью. В случае неисполнения основного обязательства, внесшая задаток сторона теряет всю сумму задатка, а не внесшая сторона должна будет вернуть другой задаток в двойном размере, что является карательным свойством задатка. Обеспечительный платеж не обладает какой-либо штрафной функцией. Основная цель обеспечительного платежа заключается именно в удовлетворении интересов кредитора на случай неисправности должника, дать ему субститут исполнения, но не больше того, что ему причитается по обеспечиваемому обязательству. В противном случае кредитор создаст на своей стороне неосновательное обогащение, о чём говорится в п. 29 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 [33].

Обеспечительный платеж может обеспечивать внедоговорные обязательства. Помимо прочего, задаток может обеспечивать только денежное договорное обязательство, в то время как обеспечительный платеж обеспечивает все денежные обязательства, как договорные, так и

внедоговорные, что будет подробно освещено в следующей главе. Кроме того, обеспечительный платеж может обеспечивать обязательства, объектом которых выступают осуществление действий с вещами, определенными родовыми признаками.

Гарантийное удержание и обеспечительный платеж являются настолько схожими друг с другом обеспечительными конструкциями, что в доктрине даже существует позиция, согласно которой гарантийное удержание является разновидностью обеспечительного платежа [35, с. 113].

Основное отличие обеспечительного платежа от гарантийного удержания заключается в том, что обеспечительный платеж вносится должником наперед, в то время как гарантийное удержание осуществляется (удерживается) с платежей в пользу кредитора и выплачивается лишь после фактического исполнения договора.

Помимо прочего, обеспечительный платеж является самостоятельным обязательством, пусть и акцессорным (придаточным), в то время как гарантийное удержание есть всего лишь договорное условие об изменении осуществления порядка оплаты. Отсутствие акцессорности свидетельствует также и об отсутствии обеспечительной природы у гарантийного удержания, поскольку акцессорность является незыблемым признаком истинного способа исполнения обеспечения обязательства [17, с. 201]. Гарантийное удержанию не дает и не должно давать кредитору никакого приоритета.

Обеспечительный платеж может быть трансформирован в плату за односторонний отказ от договора при помощи удержания предмета обеспечительного платежа. Существует мнение, что в данном случае обеспечительный платеж будет являться ни чем иным как договорной неустойкой в виде штрафа [26, с. 99].

Подобная позиция ранее также была воспринята судебной практикой, однако в дальнейшем была пересмотрена и в настоящий момент не актуальна, поскольку условие об удержании обеспечительного платежа не противоречит принципу свободы договора. Так, Постановлением Арбитражного суда

Московского округа было изменено Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда на том основании, что условие об удержании обеспечительного платежа не противоречит принципу свободы договора, а также не было представлено доказательств, что договор был заключен с дефектом воли сторон под влиянием обмана или заблуждения [40].

Мы также не можем согласиться с такой позицией, поскольку несмотря на очевидное сходство содержания обеспечительного платежа с неустойкой, широко применяемой в гражданском обороте в качестве меры ответственности за нарушение договора, условие об обеспечительном платеже имеет иную правовую природу. По своей правовой природе неустойка является денежным обязательством, поставленным под отлагательное условие нарушения договора [17, с. 202]. Однако односторонний отказ от договора правонарушением не является, поэтому отождествление платы за односторонний отказ с неустойкой в данном случае будет не совсем правильным. Обеспечительный платеж позволяет обеспечить любой будущей денежный долг, которым может являться как неустойка, так и плата за односторонний отказ от договора. Отличительной особенностью обеспечительного платежа от неустойки является открытый перечень оснований, по которым обеспечительный платеж может применяться. Если в случае с неустойкой её выплата ограничена неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п. 1 ст. 330 ГК РФ), то в силу того, что п. 2 ст. 381.1 ГК РФ носит выраженный диспозитивный характер и позволяет сторонам самостоятельно определять основания удержания или возврата обеспечительного платежа, условия удержания обеспечительного платежа могут полностью определяться договором [14].

Также в судебной практике ранее преобладала позиция, согласно которой условие об удержании обеспечительного платежа в качестве платы за односторонний отказ от договора противоречит акцессорной природе обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения обязательства; на основании свойства акцессорности прекращения

обеспечительный платеж должен быть прекращен одновременно с прекращением обеспеченного им основного обязательства [39]. Нам сложно согласиться с такой позицией, поскольку в соответствии со ст. ст. 329 и 421 ГК РФ стороны вправе согласовать порядок расторжения договора, в том числе немотивированного расторжения договора в одностороннем порядке, установив определенную компенсацию за досрочный отказ, не свидетельствующую о привлечении отказавшейся от договора стороны к ответственности, а напротив, предоставляющую стороне договора возможности расторгнуть его без объяснения причин. Кроме того, опасность трансформирования обеспечительного платежа в плату за односторонний отказ заключается в возможном нарушении баланса интересов сторон – суды приходили к соответствующему выводу на основании п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и её пределах» [42]. При детальном рассмотрении в аргументации судов прослеживается противоречие. С одной стороны, суды указали, что досрочное расторжение договора не является существенным нарушением обязательств, поскольку досрочное расторжение договора – это право, а не обязательство [38]. С формальной точки зрения данного аргумента было бы достаточно для признания условия об удержании обеспечительного платежа недействительным в силу ст. 168 ГК РФ. Однако из существа отношений следовало, что стороны в рамках диспозитивного положения ГК РФ об обеспечительном платеже хотели согласовать «плату» должника за досрочное расторжение договора, что является допустимым и соответствует распространенной практике в гражданском обороте.

1.2 Основания возникновения и прекращения обеспечительного платежа

Как отмечают В.В. Акинфиева, А.В. Степанченко «самостоятельным основанием возникновения обеспечительного платежа может быть только договор. Это может быть как отдельное соглашение сторон об

обеспечительном платеже, так и включение условий об обеспечительном платеже в уже существующий договор между сторонами. Неосновательное обогащение само по себе не может быть основанием возникновения обеспечительного платежа как обязательственного правоотношения, но может быть обеспечиваемым обеспечительным платежом обязательством. При этом факт неосновательного обогащения в совокупности с соглашением сторон может быть элементом юридического состава, на основании которого возникает обеспечительный платеж как обязательственное правоотношение» [7, с. 71-72].

Таким образом, необходимым основанием возникновения обеспечительного платежа является согласование условия о нем в договоре (аренды, подряда, государственных закупках) или в отдельно составленном соглашении, а также определение назначения его использования.

К примеру, если взять договор аренды, то обеспечительный платёж может обеспечить выполнение следующих денежных обязательств:

- «обязательство арендатора вносить арендную плату;
- обязательство арендодателя возместить стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества;
- обязательства сторон возместить убытки и уплатить неустойку при нарушении договора;
- обязательства сторон уплатить иные платежи, предусмотренные договором» [53, с. 64].

Как пишет Т.Ю. Астапова, «обеспечительный платеж вносится на срок, предусмотренный договором.

В том случае, если он не установлен, действующее законодательство исходит из того, что такой платеж вносится на весь период действия договора, и обязанность по его возврату наступает после истечения срока действия договора или его досрочного прекращения» [9, с. 188].

Вместе с этим стороны могут предусмотреть возвращение обеспечительного платежа в более позднее время, например, в случае угрозы

обнаружения скрытых недостатков или после совершения определенных действий, в частности, после освобождения арендуемого помещения или приведения его в состояние, обусловленное договором.

Стороны могут определить условия, при которых обеспечительный платеж не возвращается и при этом не будет засчитываться в счет исполнения обеспеченного обязательства, например, в случае одностороннего отказа арендодателя от исполнения договора в связи с нарушением арендатором договорных обязательств [9, с. 188].

Также стороны могут предусмотреть, что обеспечительный платеж не возвращается, а засчитывается в счет обеспечения обязательств по новому договору с тем же контрагентом или засчитывается в качестве платежей за последний месяц оплаты товаров [9, с. 188].

В том случае, если стороны договора предусмотрели обязанность одной из них вернуть обеспечительный платеж в двойном или кратном размере при немотивированном отказе от договора, «соответствующую сумму сверх суммы полученного обеспечительного платежа следует рассматривать платой за отказ от договора» [18, с. 56].

Кредитор вправе зачесть только реальную сумму задолженности. Если для погашения обязательств должника была засчитана только часть платежа, то оставшаяся сумма подлежит возвращению.

Что касается основания прекращения обеспечительного платежа, то основываясь на приведенной выше цитате Т.Ю. Астаповой, к таким основаниям будут относиться:

- истечение срока, предусмотренного договором, на период которого вносился обеспечительный платёж;
- истечение срока действия договора, если срок возврата обеспечительного платежа в договоре не был установлен;
- досрочное прекращение договора, если срок возврата обеспечительного платежа в договоре не был установлен.

Необходимо отметить, что положения п. 2 ст. 381.1 ГК РФ, в котором прописаны положения о прекращении обеспеченного обязательства и возврате, в связи с этим обеспечительного платежа, вызывают критику среди учёных. Так, В.А. Мочалова пишет о том, что «если прекращается основное обязательство, автоматически должно прекратиться обеспечительное как зависимое от первого. При правомерном прекращении главного договора (например, в случае его исполнения) и переданном получателю праве собственности, имущественное право требования платёжателя отпадает и обрезается последняя ниточка, связывающая его с предметом обеспечения. Проблемы применения обеспечительного платежа подтверждаются тем, что главное обязательство не может зависеть от прекращения обеспечительного, т.е. прекращаться позже, когда сумма платежа будет возвращена» [31, с. 64].

Определенные проблемы с прекращением обеспечительного платежа возникают при банкротстве кредитора.

Согласно ч. 3 ст. 63 Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ) введение в отношении должника процедуры наблюдения автоматически означает наступление срока исполнения всех имеющихся у него денежных обязательств [55].

Здесь возникает вполне резонный вопрос – распространяется ли это требование на обязательство по возврату предмета обеспечительного платежа? Формальных препятствий к этому нет, т.к., обязательство по возврату обеспечительного платежа является денежным. Однако такое решение представляется нам не вполне справедливым ввиду того, что введение наблюдения еще не означает расторжение обеспечиваемого обязательства сторон, тогда как благодаря условной правовой природе обеспечительного платежа им обеспечиваются будущие требования кредитора, в отношении которых неизвестно, наступят они или нет, например, обязательства по возмещению убытков.

Суды нашли решение данной проблемы, указывая, что в отношении обеспечительного платежа положение нормы ч. 3 ст. 63 Закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ должны применяться ограничительно [41].

Таким образом, срок возврата предмета обеспечительного платежа не признается наступившим в случае введения в отношении кредитора процедуры наблюдения при условии сохранения договорных отношений. Однако при таком подходе для лица, выдавшего обеспечительный платеж, существует весомый риск вовсе не вернуть полагающийся ему к возврату предмет обеспечительного платежа. Это связано с тем, что возможный срок для заявления своего требования к кредитору-банкроту законодательно ограничен и может длиться либо один месяц (в случае введения процедуры наблюдения) или два месяца (в случае введения процедуры конкурсного производства). В то же время, наступление срока исполнения обязанности по возврату предмета обеспечительного платежа может оказаться за рамками указанных выше временных границ. В результате такой кредитор находится вне реестра требований кредиторов, а шансы получить исполнение стремятся к нулю.

По мнению С.А. Морозова данную проблему можно решить путем применения по аналогии правовой позиции, выраженной в решении Верховного Суда РФ о судьбе предоплаты в случае банкротства контрагента [30, с. 55]. Согласно факту дела, между сторонами был заключен договор цессии, по условиям которого право требования к должнику переходит к цессионарию после внесения им платежа в пользу cedentа. Платеж не был произведен, а цессионарий по договору был признан несостоятельным. Нижестоящие суды отказались включить требование о внесении предоплаты в реестр требований кредиторов, т.к. это является недопустимым в делах о банкротстве. Позже Верховный Суд РФ внес некоторые коррективы в данную правовую позицию и подтвердил невозможность включения такого рода требований в реестр требований кредиторов, однако обратил свое внимание на то, что договор цессии между сторонами не был расторгнут. Это означает, что

права по договору еще могут быть переданы должнику и кредитор будет иметь право на включение его требования в реестр. Однако к этому моменту срок на его включение в реестр может быть пропущен. Верховный Суд РФ предложил выход из сложившейся ситуации: до передачи прав по договору цессии такое требование подлежит удовлетворению в последнюю очередь, фактически субординируется. Однако если права все же будут переданы по договору, то по ходатайству кредитора такое требование меняет свой статус на реестровый, подлежащий удовлетворению в рамках третьей очереди кредиторов [34].

На наш взгляд, применение такой позиции, в том числе к обеспечительному платежу видится обоснованным и справедливым.

1.3 Соглашение об обеспечительном платеже

В соответствии с п. 1 ст. 381.1 ГК РФ может быть заключено самостоятельное соглашение об обеспечительном платеже.

Содержание такого соглашения будет зависеть от вида основного договора, к которому оно составляется, а также от его предмета и объекта. Соответственно в «шапке» соглашения желательно указать вид основного договора, его номер и дату.

Предметом такого соглашения, исходя из анализа, проведенного в параграфе 1.1 настоящего исследования, будут являться деньги, ценные бумаги и т.д.

Стороны данного соглашения будут те же, что и в основном договоре. Но возникает вопрос о том, как они должны именоваться. Анализ таких соглашений, свидетельствует о том, что зачастую стороны именуется также как в основном договоре: «Агент» и Покупатель»; «Администрация» и «Застройщик» и т.д. В научных же исследованиях предлагается именовать стороны соглашения об обеспечительном платеже самостоятельно, отлично от основного договора. К примеру, В.Ю. Рубцов предлагает именовать стороны «платёжедатель» и «платёжеполучатель» [52, с. 18]. При этом автор пишет, что

к сторонам рассматриваемого соглашения должны предъявляться «общие требования о правоспособности, дееспособности и правомочии относительно предмета обеспечения» [52, с. 18].

Как и в основном договоре, в соглашении об обеспечительном платеже должны быть прописаны определенные условия, вытекающий из положений ст. ст. 381.1, 381.2 ГК РФ, а именно:

- условие о виде платежа;
- условие о размере платежа;
- условие о сроках перечисления платежа (порядке внесения платежа);
- условие об изменении размера платежа;
- условие о порядке возврата и удержания обеспечительного платежа.

Так, как отмечалось выше, платеж может быть выражен в денежной или неденежной формах. В частности, неденежная форма обеспечительного платежа актуальна для договора аренды, что вытекает из положений п/п. 2,3 п. 2 ст. 614 ГК РФ, где сказано, что арендная плата может представлять собой как передачу плодов и продукции, полученных в результате использования предмета аренды, так и передачу иной вещи в собственность.

В этой связи, как указывает В.Ю. Рубцов, «необходимо заранее определить вид платежа, сообразно установленному виду встречного исполнения, а также установить порядок замены денежного обеспечения на иное» [52, с. 19].

На «откуп» сторон соглашения отдано решение вопроса о сроках передаче (перечисления) обеспечительного платежа. Опять же на практике «обязанность по перечислению денежного обеспечения обычно связывалась с истечением 5-10 дней после заключения договора, собственно таким же сроком и ограничивался возврат обеспечительного платежа получателем» [52, с. 19].

Диспозитивным способом регулируются условия об изменении обеспечительного платежа. По соглашению сторон он может изменяться в сторону увеличения или в сторону снижения.

Размер обязательного платежа ГК РФ не регулируется, соответственно он определяется сторонами соглашения.

Анализ соглашений данного рода свидетельствует о том, что в большинстве случаев размер обеспечительного платежа определяется в процентном отношении (15%, 20%, 50%) от размера обязательств (работ, услуг и т.д.) по основному договору. Кроме того, «если договорные отношения порождают обязанность периодической оплаты, то сумма обеспечения равняется одному – двум взносам» [52, с. 19].

Некоторые правоведы считают отсутствие законодательного регулирования вопроса о форме соглашения об обеспечительном платеже законодательным пробелом и существенной проблемой гражданского оборота, а само соглашение об обеспечительном платеже строго формальным [3, с. 37]. На наш взгляд, с такой позицией согласиться нельзя. Ни ГК РФ, ни существо обеспечительного платежа не предъявляют специальных требований к его форме, а значит, следуя принципу свободы договора, в т.ч. свободы формы договора, соглашение об обеспечительном платеже может заключаться как в письменной, так и в устной форме.

Мы согласны с позицией О.Г. Ершова, которая заключается в том, что несоблюдение письменной формы лишь усложнит вопрос доказывания существования обеспечительного платежа [20, с. 24]. Само по себе отсутствие соблюдения письменной формы соглашения об обеспечительном платеже не влияет ни на заключённость соглашения, ни на возможность его оспаривания.

По результатам нашего исследования в первой главе в целом можно сделать следующие выводы.

Обеспечительный платеж, несомненно, является полностью самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, несмотря на присущую ему схожесть со многими другими обеспечительными конструкциями. Характеристика свойств обеспечительного платежа, таких как его условный характер, переход права собственности на предмет обеспечительного платежа к кредитору, акцессорность и другие, позволяет

провести различие обеспечительного платежа с любыми другими способами обеспечения исполнения обязательств.

Проблемы применения обеспечительного платежа связаны с его не четким правовым регулированием, поскольку многие вопросы внесения, возврата и пользования обеспечительным платежом как средством обеспечения обязательства не проработаны на законодательном уровне.

Необходима унификация правила о возмездности обеспечительного платежа по аналогии с договором займа. Безвозмездность обеспечительной сделки считается её классическим и неоспоримым признаком. По общему правилу предоставление обеспечительного платежа кредитору является безвозмездной сделкой. Такой подход законодателя является спорным, поскольку обеспечительный платеж содержит в себе элементы заемного обязательства, при этом для текущего оборота беспроцентный заем носит исключительный характер, а презумпции беспроцентного заимствования обосновываются сугубо экономическими факторами.

Глава 2 Реализация обеспечительного платежа в отдельных видах обязательств

2.1 Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора

В предыдущей главе нами рассмотрены основные вопросы, связанные с определением сущности обеспечительного платежа. В частности, было установлено, что условия об обеспечительном платеже включаются в содержание основного договора или в отдельное соглашение, прилагаемое к основному договору. В этом случае обеспечительный платеж рассматривается как акцессорное (дополнительное) обеспечительное обязательство.

Однако, как отмечает В.Ю. Рубцов, обеспечительный платёж может выступать не только в качестве акцессорного способа обеспечения обязательства, но также и платежа, обеспечивающего основное обязательство. Как пишет автор, речь идёт о ситуации, связанной с обеспечением предварительного договора [52, с. 22].

Рассмотрим данный вопрос более подробно.

Прежде всего, необходимо определить сущность предварительного договора.

Законодательное определение данного вида договора даётся в п. 1 ст. 429 ГК РФ – это договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором [14].

Таким образом, основная черта предварительного договора заключается в том, что он направлен на выполнение будущего обязательства, то есть «несуществующего обязательства, которое возникает при наступлении условий, определенных обстоятельствах» [5, с. 301].

«Обязательство, возникающее из предварительного договора, – существующее (возникшее) обязательство, исполнение которого отложено на определенный срок» [5, с. 301].

При этом В.В. Акинфеева отмечает, что «обязательство из предварительного договора не носит вероятностный характер, поскольку в предварительном договоре должны быть прописаны условия, соответствующие условиям основного договора» [5, с. 301].

Таким образом, в предварительном договоре должны содержаться следующие положения:

- условие о предмете основного договора;
- условие о сроках заключения основного договора;
- условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора.

Что касается способов обеспечения исполнения предварительного договора, то напрямую в ГК РФ говорится только о задатке. Так, в п. 4 ст. 380 ГК РФ прописано, что задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором [14]. В свою очередь в абз. 1 п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» в качестве обеспечительной меры предварительного договора называется не только задаток, но и неустойка за уклонение от заключения основного договора [43].

Следовательно, возникает вопрос: А может ли в качестве способа обеспечения исполнения предварительного договора выступать обеспечительный платёж?

Необходимо отметить, что отдельные цивилисты вообще являются противниками существования в ГК РФ положений об обеспечении исполнения обязательств по предварительному договору. К примеру, М.Ю. Кайгородова

считает, что наметилась негативная тенденция «в оценке предварительного договора, как не исключающего имущественное предоставление и исполнение в рамках предварительного договора условий будущего основного договора, заключение которого предусмотрено предварительным договором» [23, с. 86]. Далее она пишет, что «оценка предварительного договора как не исключающего имущественное предоставление и исполнение в рамках предварительного договора условий будущего основного договора, заключение которого предусмотрено предварительным договором, размывает существующая четкую грань между предварительным договором и порождаемым им предварительным обязательством и будущим обязательством имущественного содержания» [23, с. 86].

Однако данные суждения были высказаны М.Ю. Кайгородовой до того, как в ст. 380 ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [57] был включен процитированный выше пункт 4. Собственно этим же законом и было включено в ГК РФ понятие обеспечительного платежа.

Иными словами, в 2015 году был легализован не только обеспечительный платеж, но и возможность исполнения основного договора посредством применения обеспечительных мер в рамках предварительного договора.

В этой связи вновь обратимся к положениям п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, где сказано, что «обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем» [14]. Такая формулировка в совокупности с положениями п. 1 ст. 429 ГК РФ позволяет сделать однозначный вывод, что обеспечительный платеж может выступать в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора.

Однако сложная правовая природа обеспечительного платежа приводит к тому, что на практике суды данный способ исполнения обязательств рассматривают как задаток или неустойка.

Примечательным в этом плане является Решение Арбитражного суда Омской области от 02.12.2019 г. по делу № А46-18319/2019.

ООО «Титан Групп» обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с ООО «Флагман» 3 400 000 руб. обеспечительного платежа за уклонение от заключения договора купли-продажи.

Причина обращения истца в суд была вызвана следующими обстоятельствами:

10.11.2018 ООО «Флагман» (Продавец) и ООО «Титан Групп» (Покупатель) заключили предварительный договор от 10.11.2018 № 10-11/18, по условиям которого стороны обязались в срок до 20.12.2018 заключить договор купли-продажи имущества.

В п. 2 данного Договора сторонами было согласовано, что в качестве обеспечения его исполнения Покупателем, последний производит Продавцу обеспечительный платёж в размере 1 700 000 руб. в срок до 20.11.2018. В случае заключения основного договора Продавец обязан возвратить Покупателю 1 700 000 руб. в течение двух дней после заключения основного договора. В случае нарушения Продавцом обязанности по заключению основного договора, в случае уклонения от возврата обеспечительного платежа Продавец обязан выплатить Покупателю сумму, двукратно превышающую размер обеспечительного платежа в течение двух дней со дня получения требования об этом со стороны Покупателя.

Однако, в установленные сроки основной договор так и не был заключён. Ответчик возвратил обеспечительный платёж в сумме 1 700 000 руб. (а не в размере 3 400 000 руб. как предусматривалось при невыполнении обязательства продавца по заключению основного договора).

Возражая против удовлетворения исковых требований, ответчик, в частности, указал на неверную квалификацию предъявленной истцом к

взысканию суммы в качестве обеспечительного платежа, и просил рассматривать выставленное требование в качестве неустойки, снизив её размер.

Соглашаясь с позицией ответчика, суд, в свою очередь, указал на следующие отличительные признаки обеспечительного платежа:

- не является мерой гражданско-правовой ответственности;
- своим предметом может иметь не только денежные средства, но и вещи, определённые родовыми признаками;
- не может возникать в силу закона;
- обеспечивает исполнение только денежного обязательства;
- является реальной сделкой;
- вносится заранее, до нарушения обязательства.

Соответственно, как было указано суд, в силу различной правовой природы рассматриваемых способов обеспечения исполнения обязательств (неустойка носит штрафной характер и при неисполнении обязательства связана с реализацией штрафной функции гражданско-правовой ответственности, обеспечительный платеж же является компенсационным, поскольку взимается при правомерном поведении должника), истцом и ответчиком была согласована именно неустойка (штрафа), кратный размеру обеспечительного платежа [49].

Таким образом, данное решение суда не только подчеркивает разницу между обеспечительным платежом и другими способами обеспечения исполнения обязательств, но и указывает на сущность обеспечительного платежа в предварительном договоре, отличной от сущности данного способа обеспечения в основном договоре.

Во-первых, в основном договоре в наибольшей степени проявляется акцессорный характер обеспечительного платежа, поскольку он дополняет уже существующее обязательство стороны договора. В связи с этим на практике спектр основных договоров, исполнение которых может быть

обеспеченным рассматриваемым способом, гораздо шире, чем предварительных.

Так, еще в 2007 году, то есть за восемь лет до официального признания обеспечительного платежа в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, О.Д. Анциферов писал о том, что в практике долевого строительства широкое распространение среди застройщиков получило заключение предварительного договора купли-продажи жилья с использованием обеспечительного платежа. Как пишет автор, «в соответствии с данным предварительным договором продавец и покупатель обязуются в будущем, после государственной регистрации права собственности продавца на жилье, заключить между собой договор купли-продажи жилья (основной договор). При этом стороны устанавливают, что в целях обеспечения исполнения покупателем своих обязательств по предварительному договору покупатель обязан в течение нескольких дней после подписания предварительного договора перечислить продавцу сумму, как правило, равную покупной цене по основному договору. Далее в предварительном договоре указывается, что после заключения основного договора денежные средства, полученные продавцом от покупателя, будут зачтены продавцом в счет оплаты основного договора» [8, с. 40].

В свою очередь, как нам кажется, нельзя полностью отрицать акцессорный характер обеспечительного платежа при заключении предварительного договора, как считает В.Ю. Рубцов, чье мнение приведено в начале параграфа. Здесь стоит согласиться с точкой зрения Д.М. Якушкиной об ослаблении свойств акцессорности обеспечительного платежа в отношении будущего обязательства [60, с. 47].

Во-вторых, в основном договоре обеспечительный платёж является гарантом надлежащего исполнения стороной договора своих обязательств, а в предварительном договоре, как показывает вышеприведенный пример из судебной практики, внесение обеспечительного платежа не гарантирует исполнение стороной договора будущего обязательства (заключение

основного договора). В подтверждение данного вывода можно привести позицию Н. Пластининой, которая пишет следующее: «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. Ну и все» [36, с. 43]. Как можно увидеть из приведенной цитаты, автор не только определяет сущность обеспечительного платежа в предварительном договоре, но и указывает на сфере применения данной обеспечительной меры. Она, как и восемь лет назад, на что обращалось выше, остаётся неизменной – это рынок недвижимости.

В-третьих, при прекращении основного договора, если обязательство стороной договора было исполнено надлежащим образом, обеспечительный платёж возвращается. При прекращении предварительного договора по соглашению сторон обеспечительный платеж может и не возвращаться, а стать обеспечительной мерой основного договора, на что указывает практика заключения договоров купли-продажи в сфере недвижимости, приведенная выше.

Таким образом, обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, косвенно получил закрепление в ГК РФ в виде формулировки, указывающей на возможность обеспечения будущего обязательства. При этом обеспечительный платеж тесно соприкасается с другими способами обеспечения обязательств, в частности, с неустойкой.

2.2 Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения внедоговорных охранительных обязательств

Выше нами подробно проанализированы положения ст. 381.1 ГК РФ, из которых следует, что обеспечительный платеж выступает в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, возникающих из договора (как основного, так и предварительного). О возможности существования обеспечительного платежа вне рамок договора в указанной норме напрямую не говорится. В связи с этим возникает вопрос: А может обеспечительный платеж являться способом обеспечения исполнения внедоговорных обязательств?

Для ответа на него необходимо, прежде всего, определиться с тем, что понимается под внедоговорными обязательствами.

Исходя из положений ГК РФ к числу внедоговорных обязательств относятся:

- действия в чужом интересе без поручения (глава 50 ГК РФ);
- публичное обещание награды (глава 56 ГК РФ);
- публичный конкурс (глава 57 ГК РФ);
- обязательства вследствие причинения вреда;
- обязательства вследствие неосновательного обогащения [15].

В свою очередь В.В. Акинфиева обеспечительный платеж связывает только с отдельной группой внедоговорных обязательств – охранительными. К их числу автор относит обязательства вследствие причинения вреда и обязательства вследствие неосновательного обогащения [2, с. 67].

К числу обязательств вследствие причинения вреда, исходя из положений ч. 1 ст. 1064 ГК РФ, относятся:

- возмещение вреда, причиненного личности (физический и моральный вред [44]);
- возмещение имущественного вреда, причиненного личности и юридическому лицу.

Обстоятельства, при которых причиняется вред, могут быть различны. В основном речь идёт о ситуации, когда вред являлся результатом правонарушающего поведения (деликта). Недаром обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, именуют деликтные обязательства [12, с. 161].

Однако гражданское законодательство допускает возможность возмещения вреда, причиненного в результате правомерных действий, в случаях, предусмотренных в законе, а также в следствии нахождения в состоянии крайней необходимости. Кроме того, причинённый вред может быть возмещен при отсутствии вины причинителя, если он является владельцем источника повышенной опасности.

Не вдаваясь в подробности анализа данного института в силу того, что этот вопрос находится за рамками нашего исследования, попытаемся ответить на вопрос, поставленный в начале параграфа.

Необходимо отметить, что исследования относительно возможности использования обеспечительного платежа как способ обеспечения исполнения внедоговорных обязательств практически отсутствуют. Равно как практически нет материалов судебной практики по этому поводу.

Так, И.Н. Поляков только проводит сравнение договорных и внедоговорных обязательств безотносительно использования обеспечительного платежа, отмечая следующее: «договорные обязательства в основном двусторонние (взаимные).

Деликтные же обязательства всегда односторонние, так как праву потерпевшего требовать возмещения вреда противостоит обязанность должника возместить вред в полном объеме» [37, с. 16].

В свою очередь В.В. Акинфиева уже анализирует договорные и внедоговорные обязательства применительно к обеспечительному платежу.

В частности, автор исследует вопрос о возможности применения п. 1 ст. 381.1 ГК РФ к деликтным обязательствам, которые возникнут в будущем.

Основная сложность здесь связана с тем, что если в договорных обязательствах стороны известны заранее и установить обеспечительный платеж в целях исполнения будущих обязательств нетрудно, то во внедоговорных обязательствах стороны часто заранее не известны, поскольку такие обязательства всегда возникают внезапно и неожиданно [2, с. 68].

Тем не менее В.В. Акинфиева допускает возникновение ситуации, при которой лицо может предвидеть потенциальную возможность наступления вреда, вытекающего из деликтного обязательства [2, с. 68].

Исходя из диспозитивности гражданско-правовых положений закон не запрещает в таком случае заключить соглашение о обеспечительном платеже, к примеру направленному на компенсацию возможного имущественного ущерба, причиненного в результате начавшихся ремонтных работ.

Кроме того, обеспечительный платеж может быть внесён уже после возникновения деликтного обязательства. При этом возмещение причиненного вреда возможно в судебном и внесудебном порядке. Соответственно, при инициации спора в суде внесение обеспечительного платежа бессмысленно. Здесь уже используется иные правовые ресурсы для обеспечения исполнения обязательства, – меры по обеспечению иска, а именно наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц.

Таким образом, как мы полагаем, стороны внедоговорного обязательства с целью его добровольного исполнения в досудебном порядке, вправе заключить соглашение об обеспечительном платеже. При этом, ст. 1082 ГК РФ предусматривает два способа возмещения вреда: в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) и в денежном эквиваленте (возмещение реального ущерба и (или) упущенной выгоды). В свою очередь обеспечительный платеж, как уже было рассмотрено в главе первой настоящего исследования, также имеет две формы: денежную и неденежную. Но применительно к внедоговорным

обязательствам, как отмечает В.В. Акинфиева, обеспечительный платеж может выражаться только в натуре [2, с. 69].

Таким образом, соглашение об обеспечительном платеже возможно заключить для возмещения причиненного имущественного (материального) вреда. Для компенсации морального вреда применение данной обеспечительной меры исключено, поскольку, во-первых, согласно ст. 151 ГК РФ моральный вред возмещается только в денежной форме, во-вторых, размер морального вреда – это оценочная категория, которую заранее определить невозможно.

Итак, в чём же может выражаться обеспечительный платеж при возникновении деликтного обязательства.

К примеру, причинитель вреда (должник) обязуется произвести ремонт в квартире потерпевшего (кредитора), внося в качестве обеспечительного платежа сумму, соответствующую стоимости ремонта, определенную по заключению строительной экспертизы. Если кредитор удовлетворен результатом ремонта, он возвращает обеспечительный платёж, а если нет, то он самостоятельно проводит ремонт за счёт обеспечительного платежа.

Помимо обязательств вследствие причинения вреда, к числу внедоговорных обязательств В.В. Акинфиева относит обязательства вследствие неосновательного обогащения [2, с. 68, 70].

Под неосновательным обогащением в ч. 1 ст.1102 ГК РФ понимается приобретение или сбережение имущества без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований (приобретателем) за счет другого лица (потерпевшего). Соответственно, приобретатель обязан возвратить потерпевшему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Как отмечено в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.01.2000 г. № Ф04/229-741/А27-99, «под правовыми основаниями следует понимать разного рода юридические факты, дающие субъекту основание на получение имущественного права. Перечень

юридических фактов, перечисляющих основания возникновения гражданских прав и обязанностей, предусмотрен ст. 8 ГК РФ» [45]. В свою очередь, в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.04.2005 г. № Ф03-А04/04-1/4559 разъясняется, что сбережение имущества подразумевает под собой необходимость израсходования лицом своих собственных средств, но оно этого не делает благодаря затратам другого лица, либо вследствие невыплаты другому лицу положенного вознаграждения [46].

Например, в соответствии с договором поставки, поставщик по ошибке дважды поставил товар заказчику. Соответственно заказчик обязан вернуть излишек поставщику.

Применительно к обеспечительному платежу необходимо отметить, что он может является предметом неосновательного обогащения в рамках договорных обязательств. Например, в решении Арбитражного суда Ростовской области было указано, что «у ответчика не имелось оснований для отказа в удовлетворении требований истца о полном возврате обеспечения исполнения контракта, так как внесенные поставщиком денежные средства обеспечивают требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения...на стороне ответчика имеет место быть неосновательное обогащение в сумме неосновательного удерживаемой части обеспечительного платежа внесенного истцом» [50].

Если же говорить об обеспечительном платеже как способе обеспечения исполнения внедоговорного обязательства, возникшего вследствие неосновательного обогащения, то как и в случае с обязательствами из причинения вреда стороны могут заключить соответствующие соглашение. При этом обеспечительный платеж и здесь должен быть выражен в натуре, что вытекает из положений ч. 1 ст. 1104 ГК РФ, где сказано, что имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре [15].

Как и в вышеописанной ситуации обеспечительный платеж в данном случае может быть, к примеру, внесен, в качестве обеспечения проводимых ремонтных работ.

Так, в ч. 2 ст. 1104 ГК РФ указывается, что приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения [15].

Соответственно, если качества имущества были ухудшены, то приобретатель и потерпевший могут заключить соглашение о том, что приобретатель проводит ремонт имущества и в качестве гарантии качественного ремонта вносит потерпевшему обеспечительный платеж. Если качество отремонтированного и возвращенного из неосновательного обогащения имущества потерпевшего не устроит, то он оставляет обеспечительный платеж у себя.

Таким образом, установление обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения внедоговорных охранительных обязательств, к коим относятся деликтные обязательства и обязательства вследствие неосновательного обогащения, теоретически возможно, но практически реализация данного механизма весьма сложна. В ГК РФ нет прямых указаний на то, что обеспечительный платеж может реализовываться во внедоговорных обязательствах. Вместе с тем, диспозитивность гражданско-правовых норм позволяет лицам заключать соглашение о таком платеже, тем более, как уже неоднократно отмечалось, и в рамках договорных обязательств обеспечительный платеж также применялся в практике делового оборота без легализации в гражданском законодательстве в 2015 году. Как нам кажется, обеспечительный платеж во внедоговорных обязательствах может являться эффективным средством разрешения споров между сторонами в досудебном порядке.

2.3 Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения иных обязательств

П. 1 ст. 381.1 ГК РФ, как было отмечено в главе первой настоящего исследования, позволяет российскому гражданскому обороту обеспечивать обязательства, возникшие на основании п. 2 ст. 1062 ГК РФ, то есть требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них [14].

П. 1 ст. 1062 ГК РФ является общей нормой об отсутствии судебной защиты для обязательств из игр и пари (их натурально-обязательственной природы) [15].

Согласно п. 2 ст. 1062 ГК РФ на требования, связанные с участием в сделках, предусматривающих обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, правила главы 58 ГК РФ не распространяются [15].

Данные требования подлежат судебной защите, если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, либо хотя бы одной из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическое лицо, получившее лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже, а также в иных случаях, предусмотренных законом. Требования, связанные с участием граждан в указанных сделках, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже, а также в иных случаях, предусмотренных законом [15].

В соответствии с п. п. 1, 3 ст. 4 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» организатор торговли (биржа, торговая система) вправе проводить организованные торги при условии регистрации правил организованных торгов в Центральном банке Российской Федерации.

Правила организованных торгов должны содержать:

- требования к участникам торгов;
- требования к способам и периодичности идентификации участников торгов;
- порядок допуска лиц к участию в организованных торгах;
- основания и порядок начала, приостановления или прекращения заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, договоров репо;
- правила листинга (делистинга) ценных бумаг;
- порядок и условия подачи заявок, в том числе заявок, в которых указывается клиринговый брокер;
- порядок установления соответствия заявок друг другу, включая признаки, по которым это соответствие определяется, и порядок фиксации такого соответствия;
- наименование клиринговой организации, если по итогам организованных торгов осуществляется клиринг; и другие правила [56].

Что касается обеспечительного платежа для участников торгов, то здесь действуют в зависимости от секций (нефтепродукты, газ природный) действуют Правила проведения организованных торгов.

Так, согласно п. 4.13.1 Правил проведения организованных торгов в Секции «Газ природный» Акционерного общества «СанктПетербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» (далее – Правила) если иное не предусмотрено Правилами торгов и (или) Правилами клиринга, Участник торгов (или его Клиент) для осуществления покупки Биржевого товара на Бирже обязан представить необходимое обеспечение в порядке и сроки,

установленные Спецификацией биржевого товара и Правилами клиринга (за исключением покупки Биржевого товара в Режиме торгов «Продажа НБО») [47].

Далее, в п. 7.2.17 Правил, относительно содержания заявки на покупку указывается, что в ней должны содержаться условия её исполнения, одним из которых является признак используемого обеспечения Заявки. При этом обеспечение дифференцируется на товарное и денежное [47].

В свою очередь в отношении обеспечения обязательств по отдельным видам финансовых сделок, в том числе совершаемых на неорганизованных рынках, как отмечает Д.М. Якушкина, следует руководствоваться положениями ч. 1 ст. 51.5 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [54].

В данной норме прописано, что, если стороны намерены заключить более одного договора репо, договора, являющегося производным финансовым инструментом, и (или) договора иного вида, объектом которого являются ценные бумаги, и (или) иностранная валюта, и (или) драгоценные металлы, такие договоры могут заключаться на условиях, определенных генеральным соглашением (единым договором). На условиях, определенных генеральным соглашением (единым договором), может быть заключен также договор (соглашение), предусматривающий внесение одной стороной (обеими сторонами) обеспечительного платежа, указанный в ст. 51.7 этого Закона [54].

Как отмечает Е.В. Хлыстова, проблема здесь заключается в следующем: по общему правилу, внебиржевые произвольные финансовые инструменты заключаются в рамках Генерального соглашения между сторонами (в сущности, Генеральное соглашение представляет собой рамочный договор). В рамках данного Генерального соглашения может быть заключен многочисленный портфель как поставочных, так и расчетных произвольные финансовые инструменты. В случае банкротства какой-либо из сторон Генерального соглашения, все обязательства из заключенных в рамках этого Генерального соглашения как расчетных, так и поставочных

произвольных финансовых инструментов подлежат досрочному прекращению, оценке на основании методики расчета абстрактных убытков (стоимости аналогично заключаемых в обороте сделок), в результате чего должно возникнуть единое денежное нетто-обязательство, которое в силу своей денежной природы может быть обеспечено при помощи обеспечительного платежа. Тем не менее, если суды займут позицию о невозможности обеспечения поставочных произвольных финансовых инструментов при помощи обеспечительного платежа, тогда и обеспечение всего нетто-обязательства может стать под угрозу [59, с. 61-62].

Конечно же, вряд ли невозможность обеспечения поставочных произвольных финансовых инструментов повлечет риск невозможности обеспечить всё нетто-обязательство целиком, однако необоснованность такого подхода, полагаем, не добавляет привлекательности развитию российского рынка поставочных произвольных финансовых инструментов.

Таким образом, по аналогии с регламентацией в нормативных правовых актах о финансовых рынках обеспечения финансовых сделок, предусмотренных п. 2 ст. 1062 ГК РФ, в ст. 381.2 ГК РФ необходимо закрепить общее правило, позволяющее кредитору в случае неисполнения обязательства должником распорядиться переданными в качестве обеспечительного платежа ценными бумагами и иными вещами, определенными родовыми признаками, по своему усмотрению. После удовлетворения требований кредитора оставшееся имущество или его стоимость подлежит возврату должнику.

По результатам нашего исследования во второй главе в целом можно сделать следующие выводы.

Обеспечительный платеж, как способ обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, обладает своей спецификой, отличной от сущности данного способа обеспечения в основном договоре.

Во-первых, в основном договоре в наибольшей степени проявляется акцессорный характер обеспечительного платежа, поскольку он дополняет

уже существующее обязательство стороны договора. В свою очередь, свойства акцессорности обеспечительного платежа в предварительном договоре выражены слабее.

Во-вторых, в основном договоре обеспечительный платёж является гарантом надлежащего исполнения стороной договора своих обязательств, а в предварительном договоре внесение обеспечительного платежа не гарантирует исполнение стороной договора будущего обязательства (заключение основного договора).

В-третьих, при прекращении основного договора, если обязательство стороной договора было исполнено надлежащим образом, обеспечительный платёж возвращается. При прекращении предварительного договора по соглашению сторон обеспечительный платеж может и не возвращаться, а стать обеспечительной мерой основного договора.

Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, косвенно получил закрепление в ГК РФ в виде формулировки, указывающей на возможность обеспечения будущего обязательства. При этом обеспечительный платеж тесно соприкасается с другими способами обеспечения обязательств, в частности, с неустойкой.

Установление обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения внедоговорных охранительных обязательств, к коим относятся деликтные обязательства и обязательства вследствие неосновательного обогащения, теоретически возможно, но практически реализация данного механизма весьма сложна.

В ГК РФ нет прямых указаний на то, что обеспечительный платеж может реализовываться во внедоговорных обязательствах. Вместе с тем, диспозитивность гражданско-правовых норм позволяет лицам заключать соглашение о таком платеже, тем более, как уже неоднократно отмечалось, и в рамках договорных обязательств обеспечительный платеж также

применялся в практике делового оборота без легализации в гражданском законодательстве в 2015 году.

Как нам кажется, обеспечительный платеж во внедоговорных обязательствах может являться эффективным средством разрешения споров между сторонами в досудебном порядке.

По аналогии с регламентацией в нормативных правовых актах о финансовых рынках обеспечения финансовых сделок, предусмотренных п. 2 ст. 1062 ГК РФ, в ст. 381.2 ГК РФ необходимо закрепить общее правило, позволяющее кредитору в случае неисполнения обязательства должником распорядиться переданными в качестве обеспечительного платежа ценными бумагами и иными вещами, определенными родовыми признаками, по своему усмотрению. После удовлетворения требований кредитора оставшееся имущество или его стоимость подлежит возврату должнику.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, необходимо отметить следующее.

Обеспечительный платеж, несомненно, является полностью самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, несмотря на присущую ему схожесть со многими другими обеспечительными конструкциями.

Характеристика свойств обеспечительного платежа, таких как его условный характер, переход права собственности на предмет обеспечительного платежа к кредитору, акцессорность и другие, позволяет провести различие обеспечительного платежа с любыми другими способами обеспечения исполнения обязательств.

Проблемы применения обеспечительного платежа связаны с его не четким правовым регулированием, поскольку многие вопросы внесения, возврата и пользования обеспечительным платежом как средством обеспечения обязательства не проработаны на законодательном уровне.

Необходима унификация правила о возмездности обеспечительного платежа по аналогии с договором займа. Безвозмездность обеспечительной сделки считается её классическим и неоспоримым признаком.

По общему правилу предоставление обеспечительного платежа кредитору является безвозмездной сделкой. Такой подход законодателя является спорным, поскольку обеспечительный платеж содержит в себе элементы заемного обязательства, при этом для текущего оборота беспроцентный заем носит исключительный характер, а презумпции беспроцентного заимствования обосновываются сугубо экономическими факторами.

Обеспечительный платеж, как способ обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, обладает своей

спецификой, отличной от сущности данного способа обеспечения в основном договоре.

Во-первых, в основном договоре в наибольшей степени проявляется акцессорный характер обеспечительного платежа, поскольку он дополняет уже существующее обязательство стороны договора. В свою очередь, свойства акцессорности обеспечительного платежа в предварительном договоре выражены слабее.

Во-вторых, в основном договоре обеспечительный платёж является гарантом надлежащего исполнения стороной договора своих обязательств, а в предварительном договоре внесение обеспечительного платежа не гарантирует исполнение стороной договора будущего обязательства (заключение основного договора).

В-третьих, при прекращении основного договора, если обязательство стороной договора было исполнено надлежащим образом, обеспечительный платёж возвращается. При прекращении предварительного договора по соглашению сторон обеспечительный платеж может и не возвращаться, а стать обеспечительной мерой основного договора.

Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, косвенно получил закрепление в ГК РФ в виде формулировки, указывающей на возможность обеспечения будущего обязательства. При этом обеспечительный платеж тесно соприкасается с другими способами обеспечения обязательств, в частности, с неустойкой.

Установление обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения внедоговорных охранительных обязательств, к коим относятся деликтные обязательства и обязательства вследствие неосновательного обогащения, теоретически возможно, но практически реализация данного механизма весьма сложна.

В ГК РФ нет прямых указаний на то, что обеспечительный платеж может реализовываться во внедоговорных обязательствах. Вместе с тем,

диспозитивность гражданско-правовых норм позволяет лицам заключать соглашение о таком платеже, тем более, как уже неоднократно отмечалось, и в рамках договорных обязательств обеспечительный платеж также применялся в практике делового оборота без легализации в гражданском законодательстве в 2015 году.

Как нам кажется, обеспечительный платеж во внедоговорных обязательствах может являться эффективным средством разрешения споров между сторонами в досудебном порядке.

По аналогии с регламентацией в нормативных правовых актах о финансовых рынках обеспечения финансовых сделок, предусмотренных п. 2 ст. 1062 ГК РФ, в ст. 381.2 ГК РФ необходимо закрепить общее правило, позволяющее кредитору в случае неисполнения обязательства должником распорядиться переданными в качестве обеспечительного платежа ценными бумагами и иными вещами, определенными родовыми признаками, по своему усмотрению. После удовлетворения требований кредитора оставшееся имущество или его стоимость подлежит возврату должнику.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. 428 с.
2. Акинфиева В.В. Обеспечительный платёж как способ обеспечения внедоговорных охранительных обязательств // Правовая парадигма. 2017. Т. 16. № 3. С. 66-72.
3. Акинфиева В.В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств в российском гражданском праве: Монография. М.: Статут, 2019. 159 с.
4. Акинфиева В.В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве: дисс...канд. юр. наук. Пермь, 2017. 201 с.
5. Акинфиева В.В. О возможности использования обеспечительного платежа в качестве способа обеспечения обязательств по предварительному договору // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. № 1. С. 299-303.
6. Акинфиева В.В. Обеспечительный платеж как юридический факт и как обязательственное правоотношение // Юрист. 2017. № 10. С. 4-9.
7. Акинфиева В.В., Степанченко А.В. Способы обеспечения исполнения обязательств: учебное пособие. М.: Статут, 2020. 84 с.
8. Анциферов О.Д. Обеспечительный платеж по предварительному договору купли-продажи жилья // Адвокат. 2007. № 6. С. 40-43.
9. Астапова Т.Ю. Способы обеспечения исполнения договорных обязательств в предпринимательских отношениях: учебное пособие. М.: Проспект, 2022. 128 с.
10. Башкатов М.Л. Обеспечительный платеж как новый способ обеспечения обязательств. Наблюдения 1 и 2. URL: <https://zakon.ru/> (дата обращения: 01.10.2023).

11. Бражников В. Обеспечение исполнения обязательств: второе дыхание // ЭЖ-Юрист. 2015. № 16. С. 6.
12. Галушкин Ф.В. Договорная и деликтная ответственность за привлеченных лиц в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. 2023. № 1. С. 161-171.
13. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. 222 с.
14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
16. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 720 с.
17. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. Ред. А. Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. 1120 с.
18. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 192 с.
19. Долинская В.В. Новеллы и тенденции развития обязательственного права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 3-7.
20. Ершов О.Г. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 2. С. 24-27.
21. Загоруйко И.Ю. Понятие обеспечительного платежа, его функции // Перспективные научные исследования в психологии и педагогике в условиях глобальных перемен: сборник статей международной научной конференции. СПб., 2023. С. 37-38.

22. Игнатъев А. А., Усачева Е. А. Основные подходы к пониманию объекта гражданских прав // Научно-практический юридический журнал Общество. Закон. Правосудие. 2022. № 2 (55). С. 40-44.

23. Кайгородова М.Ю. Предварительный договор: о некоторых тенденциях в научных исследованиях и правоприменительной практике // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Часть 48. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 85-86.

24. Кархалев Д.Н. Обеспечительный платеж в обязательственном праве // Юрист. 2018. № 6. С. 9-13.

25. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с.

26. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / отв. ред. В.Ф. Яковлев. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2017. Вып. 22. 212 с.

27. Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М.: Аспект Пресс, 2008. 142 с.

28. Коркина В.С. Дифференцированный подход к проведению залоговой экспертизы при кредитовании корпоративных клиентов коммерческого банка // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 7. С. 47-58.

29. Латынцев А.В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств: дисс... канд. юр. наук. М., 2002. 220 с.

30. Морозов С. Судьба обеспечительного платежа при банкротстве одной из сторон обязательства // Юридическая работа в кредитной организации. 2019. № 1. С. 55-64.

31. Мочалова В.А. Практические аспекты применения норм об обеспечительном платеже // В книге: Новое в науке и образовании. Тезисы докладов Международной ежегодной научно-практической конференции

Еврейского университета. Ответственный редактор Ю.Н. Кондракова. 2019. С. 64-69.

32. Новиков К.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 145-149.

33. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

34. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.11.2018 № 305-ЭС18-11840 по делу № А40-70992/2017 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

35. Питаленко Д.Р. Разграничение зачета и теории сальдо: анализ судебной практики // Арбитражные споры. 2020. № 1. С. 113-125.

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

37. Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М.: Городец, 1998. 172 с.

38. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.02.2016 № Ф01-6135/2015 по делу № А82-15959/2014 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

39. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.02.2016 № Ф05-385/2016 по делу № А40-20116/15-142-156 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

40. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.03.2016 № Ф05-1642/2016 по делу № А40-64148/2015 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

41. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2018 № Ф05-1450/2018 по делу № А40-19096/17 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

42. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 16.10.2015 № 02АП-5333/2015 по делу № А82-15959/2014 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

43. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.

44. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 г. № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 2.

45. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.01.2000 г. № Ф04/229-741/А27-99 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

46. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.04.2005 г. № Ф03-А04/04-1/4559 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

47. Правила проведения организованных торгов в Секции «Газ природный» Акционерного общества «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа», утвержденные Советом директоров Акционерного общества «Санкт-Петербургская Международная Товарно-сырьевая Биржа» 21 февраля 2023 г. (Протокол № 196). URL: <https://cbr.ru/>

48. Рассказова Н.Ю. Хочется, чтобы юристы больше уважали тех, для кого в первую очередь создан Гражданский кодекс, - граждан // Закон. 2015. № 9. С. 6-17.

49. Решение Арбитражного суда Омской области от 02.12.2019 г. по делу № А46-18319/2019 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

50. Решении Арбитражного суда Ростовской области от 20.06.2017 г. по делу № А53-3922/17 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
51. Решение Преображенского районного суда г. Москвы от 28.10.2020 г. по делу № 2-4113/20. URL: <https://mos-gorsud.ru/> (дата обращения: 01.10.2023).
52. Рубцов В. Ю. Обеспечительный платёж: магистерская диссертация. Томск, 2017. 115 с.
53. Солдатова В. И. Обеспечительный платёж в договоре аренды // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 8 (81). С. 63-68.
54. Федеральный закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 04.08.2023) // Собрание законодательства РФ. 1996. Ст. 1918.
55. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 04.08.2023) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
56. Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» (ред. от 10.07.2023) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.
57. Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.
58. Федоранич С. Невозвратный депозит // Административное право. 2015. № 1. С. 65-70.
59. Хлыстова Е.В. Инструмент CSA в ликвидационном неттинге: что препятствует его применению в процедуре банкротства? // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 1 (55). С. 55-66.
60. Якушкина Д.М. Обеспечительный платёж как способ обеспечения исполнения обязательств: магистерская диссертация. СПб, 2019. 87 с.