

Актуальные вопросы развития юридической науки и практики в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции. Часть 2. Уфа: РИО БашГУ, 2009. С.74-78.

УДК. 347.412.8

Попов И.В.,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права и процесса Омской Академия
МВД России, г. Омск, Российская Федерация

СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В КОНЦЕПЦИИ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Предложенная Советом при Президенте РФ Концепция по совершенствованию общих положений обязательственного права представляется своевременным и важным шагом на пути становления гражданского права в России. Концепция явилась своеобразным реестром проблемных, дискуссионных, «болевых» точек теории гражданского права и судебной практики.

Вместе с тем, не все дискуссионные вопросы, в том числе относящиеся к способам обеспечения исполнения обязательств, освещены в указанной Концепции. В настоящей статье мы обратимся к проблемам правового регулирования только одного из способов обеспечения исполнения обязательств – задатку.

В Концепции не уделено должного внимания задатку, хотя в практике его применения возникает масса вопросов: потеря задатка, или уплата двойной суммы задатка прекращает обязательство или нет (является ли потеря задатка отступным)?; вправе ли лицо, обратившее в свою пользу задаток (взыскавшее с должника двойную сумму задатка), требовать исполнения обязательства в натуре?; вправе ли стороны заключить соглашение о задатке при составлении текста договора купли-продажи жилых помещений до момента государственной регистрации договора, либо нет?; может ли использоваться задаток в предварительных договорах?

Попытаемся найти ответы на эти вопросы. В современной юридической литературе высказывается предположение, что если стороны не указали на задаток в качестве отступного, то он не может рассматриваться в качестве отступного¹. Однако некоторые мысли не позволяют в полной мере согласиться с этим выводом. Исследуя историю развития норм о задатке, мы увидим, что в Древнем Риме предоставление задатка вначале имело подтверждающее (конфирмативное) значение (*arra confirmatoria*) – то есть передача задатка подтверждала факт заключения договора. Позднее задаток получил другое значение – *arra poenitentialis* – когда сторона, предоставившая задаток имела право отказаться от договора, оставляя задаток, а сторона, принявшая задаток, могла отказаться от договора, возвратив двойную стоимость задатка².

Дернбург Г. считал, что «лицо, принимающее задаток, имеет право удержать его за собой *вместо того, чтобы требовать исполнения сделки или уплаты вознаграждения*, если контрагент уклоняется от исполнения своих обязанностей по договору»³. По мнению Г.Ф. Шершеневича: «Право лица, получившего задаток, не уменьшается, а напротив, увеличивается вследствие обеспечения обязательства. Поэтому от него зависит *или* удовольствоваться оставшимся в руках задатком, *или* же настаивать на исполнении обязательства, потому, что это право принадлежало ему, если бы это обязательство не было обеспечено»⁴.

По нашему мнению, современное российское законодательство позволяет квалифицировать потерю задатка (уплату двойной суммы задатка) в качестве отступного. Так, согласно п. 2 ст. 381 ГК РФ сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка. Из этого явно следует мысль законодателя о том, что дальнейшие договорные отношения между этими лицами не предполагаются. Кроме того, если задаткодатель взыщет двойную сумму задатка и потребует исполнения обязательства в натуре (передать вещь), тогда нарушится экономический баланс. Лицо получит и вещь, и еще дополнительную выгоду. В этом случае задаток приобретет черты наказания, что недопустимо в

гражданских правоотношениях. Задаток не отнесен законодателем к видам гражданско-правовой ответственности, хотя многие исследователи и называют потерю задатка мерой гражданско-правовой ответственности. Необходимо также учитывать, что в нормах ГК РФ о задатке не сказано, что задаткодатель несет *ответственность* в виде потери задатка, или уплаты двойной суммы задатка. В законе содержится лишь условие о том, какие последствия наступают, если за неисполнение договора *ответственна* та или иная сторона. Из того, как эту фразу изложил законодатель, можно предположить, что под словом «ответственна» понимается «виновна» (по чьей вине не исполнен договор). Поскольку в неисполнении обязательства виновен задаткодатель, он теряет задаток, если задаткополучатель – наступает обязанность уплаты двойной суммы задатка.

Статья 396 ГК РФ гласит, что от исполнения обязательства в натуре не освобождает уплата неустойки и возмещение убытков. О задатке в этой статье ничего не сказано. Если бы потеря задатка не рассматривалась законодателем в качестве отступного, то в законе содержалась бы подобная фраза: «уплата неустойки, возмещение убытков, потеря задатка или уплата его в двойной сумме ... не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре ...».

Таким образом, существуют весьма веские доводы расценивать потерю задатка (уплату двойной суммы задатка) в качестве обстоятельства, прекращающего обязательство должника по исполнению обязательства в натуре. Если законодатель вкладывал иной смысл в нормы о задатке, то необходимо более четко изложить свою позицию по данному вопросу. Например, в п. 2 параграфа 336 Германского гражданского Уложения содержится следующее правило: задаток не рассматривается как отступное, если не доказано иное⁵. Следует и в российское законодательство ввести подобное правило во избежание неверного толкования правовой нормы.

Другая проблема – возможно ли использовать задаток в региструмальных договорах. Одним из таких договоров является договор продажи жилых помещений, при совершении которых весьма распространена практика

передачи продавцу задатка, с целью побудить его исполнить обязательство надлежащим образом – продать квартиру на тех условиях, которые были достигнуты на момент передачи денег.

Однако для применения норм о задатке к правоотношениям в сфере купли-продажи жилья существуют серьезные препятствия. Проблема заключается в том, что задаток может быть уплачен только если уже заключен основной договор. Доказательственная функция задатка, вытекающая из положений п. 1 ст. 380 ГК РФ о том, что «задатком признается денежная сумма, выдаваемая ... в доказательство заключения договора», не позволяет применять задаток к сделкам, которые еще не заключены. Кроме того, задаток, как акцессорное обязательство, не может существовать самостоятельно. Это значит, что вначале должно возникнуть основное обязательство, и лишь затем обеспечивающее его, вытекающее из соглашения о задатке. То есть, основным договор должен быть заключен либо в момент уплаты задатка, либо до его передачи. Если договор не заключен, то задаток не может выступать в качестве подтверждения заключения договора. Деньги, уплаченные другой стороне по незаключенному договору, не могут являться задатком в смысле положений ст. 380, 381 ГК РФ. В этой связи прав Б.М. Гонгало: «задатком не могут обеспечиваться договоры, подлежащие государственной регистрации. Поскольку до такой регистрации обязательства не возникает, постольку о задатке говорить не приходится (невозможно доказывать факт существования того, чего нет)».⁶ Поэтому, нельзя согласиться с мнением судов общей юрисдикции, допускающих возможность заключения отдельного соглашения о задатке в счет обеспечения исполнения обязательства заключить договор купли-продажи квартиры⁷. Правильна позиция арбитражных судов, не допускающих этого, «поскольку не было основного обязательства, то и не могло возникнуть между этими же лицами и дополнительное обязательство в виде задатка»⁸.

Мы считаем, что выход в этой ситуации – заключение предварительного договора, который бы содержал условие о задатке, как способе понудить

продавца заключить в будущем основной договор на условиях, закрепленных в предварительном договоре. В науке гражданского права высказано мнение о том, что при заключении предварительного договора нельзя обеспечить задатком исполнение основного договора⁹. Противоположного придерживается О.Г. Ломидзе, по мнению которой стороны вправе обеспечивать задатком обязательства из предварительного договора¹⁰.

В судебной практике этот вопрос также разрешается судами неоднозначно. Так, в практике Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа встречаются две диаметрально противоположные точки зрения. Например, в Постановлении от 21.01.2004 г.¹¹ говорится о возможности обеспечения задатком предварительного договора, а в Постановлении от 17.06.2004 г. – что нет¹².

Для урегулирования этой проблемы, п. 4 ст. 429 ГК РФ следует дополнить предложением следующего содержания: «В целях обеспечения исполнения обязательства по заключению в будущем основного договора может передаваться задаток».

¹ Бациев В.В. Обязательство осложненное условием об отступном (замене исполнения). – М.: «Статут», 2003. – С.40.

² Пуха Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н. проф. В.А.Томсинова и Ю.В.Филиппова / Под ред. проф. В.А. Томсинова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2003. – С.297.

³ Дербург Г. Указанное сочинение. – С.31.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. (Юридическое наследие). – Тула.: Автограф, 2001. – С.381.

⁵ Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч. Редакторы – А.Л.Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С.82.

⁶ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2004. – С.82.

⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Татарстан за третий квартал 2004 г. (по гражданским делам) // Приводится с использованием правовой системы Гарант.

⁸ Постановление ФАС Московского округа от 01.03.1999г. по делу № КГ-А40/392-99 // Приводится с использованием правовой системы Гарант.

⁹ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2004. – С.85.

¹⁰ Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. – СПб: Издательство «Юридический цент «Пресс», 2003. – С.169.

¹¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.01.2004г. № Ф04/297-2312/А45-2004 // Приводится с использованием правовой системы Гарант.

¹² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.06.2004г. № Ф04/3281-399/А67-2004 // Приводится с использованием правовой системы Гарант.