

УДК 347.4

**ФУНКЦИИ ЗАДАТКА В
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ДОГОВОРЕ**

Новикова Светлана Викторовна
к.ю.н., доцент
*Кубанский государственный аграрный
университет, Краснодар, Россия*

Функциональный анализ задатка в гражданском праве позволяет уяснить его назначение и роль в совершенствовании правового регулирования динамики имущественного оборота в современных условиях развития рыночной экономики. В статье изложена позиция авторов о возможности использования задатка в обеспечение предварительного договора в гражданском праве

Ключевые слова: ЗАДАТОК, ОБЕСПЕЧЕНИЕ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ
ДОГОВОР

UDC 347.4

**DEPOSIT FUNCTION AT THE PRELIMINARY
AGREEMENT**

Novikova Svetlana Victorovna
Candidate of the Law Science, associate professor
Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia

A functional analysis of deposits at civil law allows comprehend its destination and role in developing the dynamic of a law regulation of a property circulation in conditions of market economy. The authors present their point of view about the deposit use possibility to provide a preliminary agreement in the civil law

Keyword: DEPOSIT, LIABILITY PROVIDING,
PRELIMINARY AGREEMENT

Институт обеспечения обязательств занимает особое место в системе мер, направленных на реализацию цели обязательства. И здесь раскрывается тесное взаимодействие функций исходного обязательства, оперативных обеспечительных мер, собственно способов обеспечения исполнения обязательства и ответственности за его нарушение. В этой связи важно установить не только их функциональное назначение и взаимосвязь, но и природу каждого из взаимодействующих институтов.

Одновременно само понятие «функция» также приобретает более конкретный смысл и значение, что закономерно следует из сформулированной Р. Мертоном основной сущности структурно-функционального анализа: «Как одно явление может иметь различные функции, так и одна и та же функция может проявляться в различных явлениях»[1]. Все это в немалой степени будет способствовать оптимальной структуризации гражданско-правовых норм договорного права.

Функциональное назначение задатка выражается в том, что последний как способ обеспечения обязательства является важным средством защиты

имущественного положения сторон в обязательстве, которое выражается в предоставлении дополнительных правовых возможностей в гражданском обороте. Это основное его функциональное предназначение, которое проявляется в ряде более конкретных функций. В научной литературе сложилось мнение о трех функциях задатка (платежной, обеспечительной, доказательственной). Однако данные функции задатка нуждаются в некотором уточнении, когда речь идет о возможности его применения к конструкции предварительного договора.

Договорная практика показывает, что стороны зачастую включают в предварительный договор (прежде всего предварительный договор купли-продажи) условие о задатке. Тем не менее, в юридической литературе развернулась дискуссия относительно самой возможности применять задаток для обеспечения предварительных договоров. Одни ученые считают, что включение задатка в качестве способа обеспечения в предварительный договор противоречит самой природе задатка[2].

Причем в обоснование своей позиции они приводят одинаковые доводы. Так, А. Мазавина делает вывод о том, что «ГК РФ не предусматривает обязательств платежа по предварительному договору. Это говорит о том, что соглашение сторон о задатке на этапе предварительного договора не отвечает требованиям параграфа 7 гл. 23 ГК РФ, а уплаченная сумма задатком не является»[3]. Схожая аргументация у Е. И. Мелихова и П. М. Пермяковой: «...предварительный договор не порождает имущественных, а тем более денежных обязательств. Следовательно, в рамках данного договора платежная функция задатка реализована быть не может. Указание на то, что сумма, переданная будущим покупателем будущему продавцу при совершении предварительного договора, засчитывается в счет платежей по основному договору, положения не меняет, ведь основной договор еще не

заключен»[4]. В тоже время приведенные мнения подчеркивают узкий доктринальный подход к понятию задатка.

Однако и в научной литературе, и в правоприменительной практике существует противоположная точка зрения. Так, например, М. Ф. Ермошкина допускает применение задатка для обеспечения предварительных договоров[5].

Действительно согласно п. 1 ст. 429 ГК РФ обязательство по заключению основного договора, возникшее из предварительного договора, не является денежным, в тоже время другие обязательства из предварительного договора не возникают. При заключении предварительного договора стороны могут оговорить, что исполнение обязательства по заключению договора обеспечивается выдачей одной стороной другой денежной суммы. Представляется, что подобное соглашение в силу принципа свободы договора не будет противоречить гражданскому законодательству. Тем не менее такой «предварительный» задаток обладает некоторой особенностью с точки зрения его платежной функции в обязательстве. Представляется, что платежная функция такого задатка распространяется не столько на предварительный договор, сколько на основной договор, который будет носить денежный характер.

В судебной практике эта проблема также не нашла однозначного решения. В настоящее время арбитражные суды и суды общей юрисдикции придерживаются двух разных подходов к данной проблеме. Первые признают соглашение о задатке, обеспечивающее исполнение предварительного договора, ничтожным[6].

Президиумом ВАС РФ также была сформирована позиция, которая изложена в Постановлении от 19.01.2010 № 13331/09 [7]. Согласно последней применение задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору невозможно. Данная позиция сформулирована следующим образом: «Согласно пункту 1 статьи 380 ГК

РФ задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Из содержания указанной нормы следует, что задатком может обеспечиваться исполнения сторонами денежного обязательства по заключенному между ними договору, должником по которому является или будет являться сторона, передавшая задаток. Ни предварительный договор, ни дополнительное соглашение к нему не содержат каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом. Следовательно, суд апелляционной инстанции сделал правильный вывод о невозможности применения задатка в качестве обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору, а также применение к возникшим из него отношениям последствий, предусмотренных пунктом 2 статьи 381 ГК РФ».

Задатком может обеспечиваться исполнение сторонами денежного обязательства по заключенному между ними договору, должником по которому является или будет являться сторона, передавшая задаток [8].

Суд также указал, что в силу п. 1 ст. 380 ГК РФ задаток передается в счет причитающихся по договору платежей другой стороне, выполняет обеспечительную функцию в денежных обязательствах. В соответствии со ст. 429 ГК РФ предварительный договор порождает обязательство заключить основной договор в будущем и не порождает имущественных (денежных) обязательств. Исходя из соответствующего пункта предварительного договора, предусматривающего обязанность покупателя произвести оплату в счет причитающихся будущих платежей, суд признал *наличие платежной функции, но не обеспечительной.*

Следует отметить, что подобной практики придерживаются и другие арбитражные суды. Так требование о признании недействительным (ничтожным) предварительного договора в части, определяющей

отношения сторон по предоставлению задатка, и применении последствий недействительности сделки было удовлетворено судом, потому что «применение задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору невозможно»[9]. Одновременно предусмотренный предварительным договором задаток суды рассматривают как аванс[10].

В другом деле суд отказал индивидуальному предпринимателю в удовлетворении требования о взыскании с организации задатка в двойном размере, внесенного в счет оплаты по предварительному договору купли-продажи кирпичного склада, процентов за пользование чужими денежными средствами, согласившись с выводом нижестоящих судов о том, что сумма, внесенная индивидуальным предпринимателем по приходному кассовому ордеру, не является задатком по смыслу ст. 380 ГК РФ, поскольку доказательств заключения договора и возникновения на стороне индивидуального предпринимателя денежного обязательства не имеется[11].

Наиболее актуальным остается вопрос о возможности задатка обеспечивать еще несуществующее обязательство до момента заключения гражданско-правового договора. Например, денежные средства в виде задатка передаются будущим покупателем продавцу до заключения договора купли-продажи жилого помещения на основании расписки.

На практике широко распространен подход, согласно которому переданные в таком случае денежные суммы не могут быть признаны в качестве задатка, даже если в тексте самой расписки имеется указание на это. Такая позиция судов основана на следующем. Основанием для возникновения обеспечительных обязательств является договор (п. 2 ст. 307 ГК РФ). Согласно ст. 550 ГК РФ договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Несоблюдение формы

договора продажи недвижимости влечет его недействительность. Обязанность оплатить стоимость объекта возникает у покупателя лишь после заключения собственно договора купли-продажи жилого помещения, который подлежит государственной регистрации. Поэтому передаваемая сумма не может рассматриваться как частичный платеж по такому договору. Следовательно, и применять меры о взыскании, предусмотренные ст. 381 ГК РФ, у несостоявшегося покупателя нет оснований. Тем более что положения указанной правовой нормы предоставляют право взыскать сумму задатка в двойном размере за неисполнение договора стороной, получившей задаток[12].

По данному вопросу ВС РФ в Определении от 22.07.2008 № 53-В08-5 сформулировал следующий подход, согласно которому задаток по предварительному договору опосредованно обеспечивает еще не возникшие обязательства по основному договору и потому правомерен. Позиция ВС РФ состоит в следующем: «...основная цель задатка - предотвратить неисполнение договора... задаток служит доказательством заключения договора, а также способом платежа. При этом ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора, и применения при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка, установленной п. 2 ст. 381 ГК РФ и выражающейся в потере задатка или его уплате в двойном размере стороной, ответственной за неисполнение договора»[13]. При этом суд пояснил, что доводы надзорной жалобы о том, что нормы ГК РФ о задатке не могут быть применены к обязательствам, вытекающим из предварительного договора, так как договор купли-продажи квартиры сторонами заключен не был и основное обязательство денежного характера отсутствует, не основаны на законе. Задатком в данном случае обеспечивалось возникшее из предварительного договора обязательство сторон, т.е. продавца и покупателя, заключить

основной договор – договор купли-продажи конкретной квартиры на согласованных условиях в определенный срок. При этом денежным являлось одно из обязательств покупателя по основному договору купли-продажи квартиры, в зачет которого и поступила бы внесенная сумма задатка в случае его заключения. Таким образом, задаток выполнял платежную функцию.

Данная позиция поддержана в основном судами общей юрисдикции[14]. В целом такой подход представляется нам более обоснованной. Действительно, п. 1 ст. 380 ГК РФ говорит о том, что задаток выдается в доказательство заключения договора и в счет причитающихся по договору платежей. Однако утверждать, что законодатель имел в виду лишь основные договоры, было бы неверным.

Согласно ст. 429 ГК РФ предварительный договор является таким же соглашением, как и основной договор, к нему применяются все основные правила, установленные для гражданско-правовых договоров (за исключением специальных, установленных непосредственно в ст. 429 ГК РФ). Как справедливо указывает Е. А. Суханов, «предварительные договоры порождают конкретные гражданско-правовые обязательства и с этой точки зрения являются вполне «завершенными» и «окончательными»[15]. Следовательно, обязательства, вытекающие из него, могут быть обеспечены задатком. Такой подход максимально соответствует потребностям современного имущественного оборота и правоприменительной практики, которая нуждается в обеспечительном механизме, который бы действовал и в случае заключения предварительного договора.

Следует отметить, что изменения, вносимые в ст. 380 проектом ГК РФ, направлены на расширение сферы применения задатка как способа обеспечения обязательств[15]. Наиболее значимым является положение, допускающее обеспечение задатком предварительного договора. В случае

принятия новой редакции ст. 380 ГК РФ проблема обеспечения задатком предварительного договора будет решена законодателем и участники оборота смогут использовать данный способ обеспечения применительно к предварительному договору.

Изложенное позволяет сделать некоторые выводы, применительно к интересующей нас проблематике. Функциональный анализ соглашения о задатке в гражданском праве показал, что его основные функции представляют собой проявление его специфических свойств, выражающихся в основных направлениях правового воздействия на обязательственные отношения. Прежде всего, задаток выдается в счет причитающихся платежей по основному обязательству, тем самым он оказывается средством полного или частичного исполнения основного обязательства, способом его исполнения и выполняет платежную функцию. Исполняя передачей задатка часть или основное обязательство полностью, должник подтверждает его существование, что является удостоверительной функцией задатка. Сумма, переданная в качестве задатка, засчитывается в счет исполнения основного обязательства и в этой части гарантирует, обеспечивает его исполнение, что является обеспечительной функцией задатка. Указанные функции в той или иной мере характерны и для «предварительного» задатка. При этом, обеспечительная функция задатка в гражданском праве является основной, а доказательственная (удостоверяющая) и платежная – вспомогательными. Данный вывод вытекает из того, что основное назначение задатка заключается в том, чтобы быть способом обеспечения обязательства и тем самым специфическим регулятором общественных отношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мертон Р. К., Брум Л., Котрелл Л. С. Общетеоретические проблемы социологии // Социология сегодня: Проблемы и перспективы. – М.: Прогресс, 1965. – С. 25-67.
2. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой (под общ. ред. В.А. Белова). - М.: Издательство Юрайт, 2011.; Гонгало Б. М.

Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. – М.: Статут, 2004; Мазавина А. Обеспечение предварительных договоренностей // Юридический справочник руководителя. – 2007. – № 11; Мелихов Е. И. Предварительный договор и задаток // Юрист. – 2003. – № 4; Пермякова П. М. Использование задатка как способа обеспечения исполнения обязательства по предварительному договору // Российское право в Интернете. – 2005. – № 3.

3. Мазавина А. Обеспечение предварительных договоренностей // Юридический справочник руководителя. – 2007. – № 11.

4. Мелихов Е. И. Предварительный договор и задаток // Юрист. – 2003. – № 4.

5. Ермошкина М. Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сфера применения. – М.: Статут, 2008. – С. 142.

6. Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 27.01.2011 по делу № А82-16051/2009, ФАС Поволжского округа от 31.08.2010 по делу № А65-33178/2009, ФАС Западно-Сибирского округа от 23.12.2010 по делу № А81-6271/2009, ФАС Поволжского округа от 01.11.2011 по делу № А55-4340/2011, ФАС Центрального округа от 18.02.2009 № Ф10-211/09 по делу № А68-2043/08-197/3, Постановление ФАС Уральского округа от 06.09.2010 № Ф09-7127/10-С6 по делу № А76-5702/2009-21-487 // СПС Гарант.

7. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 13331/09 по делу № А40-59414/08-7-583 // СПС Гарант.

8. Похожие доводы привел в своем Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 21.11.2006 г. по делу № Ф04-6926/2006(27635-А70-9) // СПС Гарант.

9. Постановление ФАС Поволжского округа от 01.11.2011 по делу № А55-4340/2011 // СПС Гарант.

10. Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 22.01.09 № Ф04-418/2008 (17841-А03-28), от 17.06.04 № Ф04/3281-399/А67-2004) // СПС Гарант.

11. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.07.2011 № Ф03-3237/2011 // СПС Гарант.

12. Определения Московского областного суда от 17.03.2011 № 33-5709/2011, от 29.03.2011 3 33-6948 // СПС Гарант.

13. Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 1.

14. Определения Верховного Суда РФ от 10.03.2009 № 48-В08-19, Московского городского суда от 20.07.2010 по делу № 33-19937, Санкт-Петербургского городского суда от 13.01.2011 № 33-273/2011, от 07.09.2009 № 11904, Нижегородского областного суда от 02.06.2009 по делу № 33-4056, Рязанского областного суда от 14.12.2011 № 33-2520, Пермского краевого суда от 27.07.2011 по делу № 33-7580 // СПС Гарант.

15. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 143.

16. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства) / Проект Федерального закона № 47538-6 /

URL: http://privlaw.ru/files/pr_t3.doc.

References

1. Merton R. K., Brum L., Kotrell L. S. Obshheteoreticheskie problemy sociologii // Sociologiya segodnya: problemy i perspektivy. – М.: Progress, 1965. – С. 25-67.

2. Praktika primeneniya Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, chasti pervoj (pod obshh. red. V.A. Belova). - М.: Izdatelstvo Yurajt, 2011.; Gongalo B. M. Uchenie ob

obespechenii obyazatelstv. voprosy teorii i praktiki. – M.: Statut, 2004; Mazavina A. Obespechenie predvaritelnykh dogovorennoy // Yuridicheskij spravochnik rukovoditelya. – 2007. – № 11; Melixov E. I. Predvaritelnyj dogovor i zadatok // Yurist. – 2003. – № 4; Permyakova P. M. Ispolzovanie zadatka kak sposoba obespecheniya ispolneniya obyazatelstva po predvaritelnomu dogovoru // Rossijskoe pravo v internete. – 2005. – № 3.

3. Mazavina A. Obespechenie predvaritelnykh dogovorennoy // Yuridicheskij spravochnik rukovoditelya. – 2007. – № 11.

4. Melixov E. I. Predvaritelnyj dogovor i zadatok // Yurist. – 2003. – № 4.

5. Ermoshkina M. F. Zadatok: ponyatie, pravovaya kvalifikaciya, otdelnye vidy i sfera primeneniya. – M.: Statut, 2008. – S. 142.

6. Postanovleniya FAS Volgo-Vyatskogo okruga ot 27.01.2011 po delu № A82-16051/2009, FAS Povolzhskogo okruga ot 31.08.2010 po delu № A65-33178/2009, FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 23.12.2010 po delu № A81-6271/2009, FAS Povolzhskogo okruga ot 01.11.2011 po delu № A55-4340/2011, FAS Centralnogo okruga ot 18.02.2009 № f10-211/09 po delu № A68-2043/08-197/3, Postanovlenie FAS Uralskogo okruga ot 06.09.2010 № f09-7127/10-s6 po delu № A76-5702/2009-21-487 // SPS Garant.

7. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 19.01.2010 № 13331/09 po delu № A40-59414/08-7-583 // SPS Garant.

8. Poxozhie dovody privel v svoem Postanovlenii FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 21.11.2006 g. po delu № f04-6926/2006(27635-a70-9) // SPS Garant.

9. Postanovlenie FAS Povolzhskogo okruga ot 01.11.2011 po delu № A55-4340/2011 // SPS Garant.

10. Postanovleniya FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 22.01.09 № f04-418/2008 (17841-a03-28), ot 17.06.04 № f04/3281-399/a67-2004) // SPS Garant.

11. Postanovlenie FAS Dalnevostochnogo okruga ot 22.07.2011 № f03-3237/2011 // SPS Garant.

12. Opreddeniya Moskovskogo oblastnogo suda ot 17.03.2011 № 33-5709/2011, ot 29.03.2011 3 33-6948 // SPS Garant.

13. Byulleten Verxovnogo Suda RF. – 2009. – № 1.

14. Opreddeniya Verxovnogo Suda RF ot 10.03.2009 № 48-v08-19, Moskovskogo gorodskogo suda ot 20.07.2010 po delu № 33-19937, Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 13.01.2011 № 33-273/2011, ot 07.09.2009 № 11904, Nizhegorodskogo oblastnogo suda ot 02.06.2009 po delu № 33-4056, Ryazanskogo oblastnogo suda ot 14.12.2011 № 33-2520, Permskogo kraevogo suda ot 27.07.2011 po delu № 33-7580 // SPS Garant.

15. Rossijskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik: v 2 t. t. ii: Obyazatelstvennoe pravo / otv. red. E. A. Suxanov. – M.: Statut, 2010. – S. 143.

16. O vnesenii izmenenij v chasti pervuyu, vtoruyu, tretuyu i chetvertuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, a takzhe v otdelnye zakonodatelnye akty Rossijskoj Federacii (razrabotan sovetom pri prezidente RF po kodifikacii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatelstva) / Proekt federalnogo zakona № 47538-6 / URL: http://privlaw.ru/files/pr_t3.doc.