

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по магистерской программе «Правовое сопровождение бизнеса
(бизнес-юрист)», направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция,
очной формы обучения, группы 01001714
Бадай Ивана Анатольевича

Научный руководитель:
заведующий кафедрой трудового и
предпринимательского права,
к.ю.н., доцент
Синенко В.С.

Рецензент:
доцент кафедры гражданского
права и процесса БУКЭП,
к.ю.н., доцент
Яковлев В.И.

БЕЛГОРОД 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Общая характеристика обеспечительного платежа в системе способов обеспечения обязательств.....	11
1.1 Понятие и признаки способов обеспечения исполнения обязательств.....	11
1.2 Общая характеристика отдельных способов обеспечения исполнения обязательств.....	21
1.3 Место обеспечительного платежа в системе способов обеспечения исполнения обязательств.....	35
Глава 2. Общие правила об обеспечительном платеже.....	46
2.1 Основание возникновения и прекращения обеспечительного платежа.....	46
2.2 Существенные и иные условия соглашения об обеспечительном платеже.....	53
Глава 3. Применение обеспечительного платежа в рамках отдельных гражданско-правовых обязательствах.....	64
3.1 Обеспечительный платеж и предварительный договор.....	64
3.2 Обеспечительный платеж и внедоговорные обязательства.....	70
Заключение.....	76
Список использованной литературы.....	80

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность работы. В условиях функционирования рыночной экономики, которая характеризуется свободой личности, относительной свободой договорных отношений, развитием института предпринимательства, остро встает вопрос защиты прав сторон договорных отношений, без использования принудительной силы государства. Современная экономика, построенная на этих принципах, имеет присущие ей риски, связанные с ненадлежащим исполнением договорных обязательств, недобросовестным поведением контрагентов, свести на нет или минимизировать такие риски призван в том числе и такой гражданско-правовой инструмент, как способы обеспечения исполнения обязательств. В силу своей важности для эффективной защиты прав сторон договорных отношений, несомненно, видется и необходимость в постоянном совершенствовании этого инструмента, в том числе включение в него новых обеспечительных мер, отвечающих требованиям времени и широко используемых в экономическом обороте.

Включение обеспечительного платежа в систему поименованных способов обеспечения исполнения обязательств является тому подтверждением. Конструкция обеспечительного платежа была создана не как результат научной деятельности, а как следствие активного развития рыночных отношений, в которых стороны находятся в постоянном поиске новых обеспечительных средств, призванных обеспечивать баланс интересов обеих сторон договора исходя из требований добросовестности и справедливости в постоянно меняющейся экономической и правовой действительности.

Вследствие широкого распространения использования обеспечительного платежа, перед законодателем возникла необходимость придать этой конструкции законодательное закрепление. Такая необходимость обусловлена практикой правоприменения которая до его законодательного закрепления имела не мало ошибок и спорных ситуаций. Более того виделась необходимость в отгра-

ничении этой конструкции от иных смежных способов обеспечения исполнения обязательств (залог, задаток).

В ходе масштабной реформы гражданского законодательства 2015 года, была проделана огромная работа по реформированию гражданского законодательства которая существенно дополнила нормы обязательственного права, включая в них принципиально новые институты в том числе и институт обеспечительного платежа.

Однако любое изменение законодательство, а тем более введение в него новых для права институтов, несомненно порождает массу вопросов, как у научного сообщества, так и у субъектов, экономических отношений, которые непосредственно его используют. Анализ судебной практики показывает, что несмотря на урегулирование отношений сторон, связанных с использованием на практике обеспечительного платежа, и тот факт, что обеспечительный платеж как поименованный способ обеспечения исполнения обязательств используется уже несколько лет, видятся различного рода проблемы, спорные ситуации, связанные с недостаточным урегулированием последнего, в частности законодатель никак не регламентировал использование обеспечительного платежа в предварительных договорах, не установлены требования к форме такого соглашения, недостаточно подробно урегулирован вопросы связанные с возможностью обеспечивать внедоговорные обязательства и т.д.

Комплексный анализ правоприменительной практики, научной литературы позволяет выявить проблемы и спорные моменты в конструкции обеспечительного платежа и позволит выработать возможные пути их преодоления, что должно привести к упорядочению отношений и единообразию судебной практики.

Таким образом, необходимо комплексное научное исследование конструкции обеспечительного платежа в различные аспектах для признания его самостоятельным полноценным способом обеспечения исполнения обязательств.

Степень научной разработанности темы.

В настоящее время существует не мало научных работ посвященных конструкции обеспечительного платежа, однако эти работы существуют в виде научных статей, и исследуют обеспечительный платеж с различных конкретных сторон, без комплексного исследования в целом конструкции обеспечительного платежа. Можно выделить несколько таких работ, в частности, это работы О. Г. Ершова «Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции» (2016г.), А. В. Степанченко «Обеспечительный платеж: некоторые вопросы теории и правоприменения, К.Д. Гасникова «Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты» (2016г.).

Обеспечительный платеж упоминается в работах таких авторов как Р. С. Бевзенко, А.Г. Карапетов, З. И. Цыбуленко и иных.

Целью работы является формирование теоретических обобщений и предложений по совершенствованию законодательства в отношении обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения обязательств.

Заявленная цель работы обуславливает постановку и решение следующих задач:

- дать общую характеристику способов обеспечения исполнения обязательств
- охарактеризовать отдельные способы обеспечения обязательств
- определить место обеспечительного платежа в системе способов обеспечения исполнения обязательств
- выявить общие правила обеспечительного платежа как гражданско-правового договора и как обязательственного правоотношения
- раскрыть особенности применения обеспечительного платежа в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств

Объектом исследования выступают общественные отношения возникающие по поводу использования обеспечительного платежа как способа обеспечения исполнения обязательств.

Предмет научного исследования являются нормы российского гражданского законодательства, научные концепции и теории об обеспечительном платеже и способах обеспечения исполнения обязательств выработанные в трудах многих цивилистов, судебная практика, соответствующая заявленной теме.

Методологическая основа исследования составляют следующие методы: всеобщий (диалектико-материалистический метод), общенаучные (анализ, индукция, синтез, дедукция) и специально-юридические (сравнительно-правовой, формально-догматический, историко-правовой и межотраслевой, методы юридического толкования).

Эмпирическую основу диссертации составили материалы судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации (1), Верховного суда Российской Федерации (7), Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (6), арбитражных судов (25).

Теоретическую основу исследования составляют труды таких ученых-правоведов, как Р. С. Бевзенко, М.И. Брагинский, Х. Вебер, В.В. Витрянский, В.Г. Голубцов, Б.М. Гонгалов, М.А. Егорова, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетов, О.А. Красавчиков, А.В. Латынцев, Л.А. Лунц, Д.И. Мейер, К.А. Новиков, С.В. Сарбаш, Ю.К. Толстой, З.И. Цыбуленко, В.Ф. Яковлев и другие.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что посредством комплексного анализа теоретических положений и норм гражданского права об обеспечительном платеже и способах обеспечения исполнения обязательств формируется комплексное представление об обеспечительном платеже как способе обеспечения исполнения обязательств.

В рамках научного исследования используется подход, при котором обеспечительный платеж исследуется как составная часть системы способов обеспечения исполнения обязательств. Посредством исследования общей теории права о способах обеспечения исполнения обязательств, а также характеристики отдельных способов обеспечения исполнения обязательств определяется место обеспечительного платежа в системе способов.

В научной работе раскрываются новые теоретические положения цивилистической науки, а также нормы гражданского законодательства об обеспечительном платеже, что позволяет:

1. Выявить существенные признаки обеспечительного платежа и определить его функции
2. Определить место обеспечительного платежа в системе способов обеспечения исполнения обязательств
3. Установить общие правила обеспечительного платежа как гражданско-правовой сделки и как обязательственного правоотношения.
4. Выявить особенности реализации обеспечительного платежа в гражданских правоотношениях
5. Посредством соотношения обеспечительного платежа со смежными юридическими конструкциями прежде всего такими как залог и задаток выявить их сходства и различия

Научная новизна исследования определяется следующими положениями, выносимыми на защиту:

1. В ходе исследования выявлено, что обеспечительный платеж является самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств и обладает следующими функциями доказательственной и обеспечительной, наличие же у обеспечительного платежа платежной функции которую выделяют некоторые цивилисты ставится под сомнение, поскольку обеспечительный платеж призван обеспечивать будущие обязательства, то есть сумма обеспечительного платежа не является как например у задатка частью платы по договору а является своего рода страховым инструментом за счет которого сторона получившая такой платеж сможет удовлетворить свои требования без обращения за помощью к принудительной силе государства. Исходя из этого мы приходим к выводу, что хотя платежные свойства и прослеживаются в обеспечительном платеже выделять в качестве одной из основных функций платежную, является неверным.

2. Выявлено, что обеспечительный платеж является акцессорным обяза-

тельственным правоотношением возникновение которого зависит от наличия обеспечиваемого обязательства, и обладает присущими акцессорным обязательствам признаками, так обеспечительный платеж обладает акцессорностью возникновения, прекращения, установлено, что прекращение основного обязательства влечет за собой по общему правилу и прекращение обеспечительной сделки, обеспечительный платеж подлежит возврату. Установлено наличие и акцессорности объёма требований поскольку сумма обеспечительного платежа может увеличиваться или уменьшаться в зависимости от размера основного требования и это может быть особенно востребовано в финансовых сделках деривативного типа.

3. В ходе работы доказано, что обеспечительный платеж возникает на основании соглашения сторон как юридического факта и является такой разновидностью сделки как договор при этом такой договор носит реальный характер, поскольку имеет место передача имущества.

4. Выявлены основные отличия конструкции обеспечительного платежа от конструкции иных отдельных способов обеспечения обязательств, в ходе работы нами была дана общая характеристика отдельным способам обеспечения и обязательств и установлено, что конструкция обеспечительного является полноценным самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств в результате этого сделаны выводы о недопустимости ее смешения с залогом, задатком, независимой гарантией и удержанием вещи. Несмотря на наличие определенных сходств с задатком: возникает на основании соглашения сторон, выполняют доказательственную и обеспечительную функции, установлены и принципиальные отличия: У задатка прослеживается ярко выраженная платежная функция, которая по нашему мнению не является первостепенной функцией обеспечительного платежа, в случае неисполнения своих обязательств стороной получившей задаток она обязана уплатить двойную сумму задатка, что не имеет место в обеспечительном платеже. Обеспечительный платеж необходимо отграничивать от залога при кажущейся на первый взгляд схожести этих обеспечительных конструкций: залог и обеспечительный схожи

по своей формальности, судьбе предметов обеспечения после прекращения обязательств, по общему правилу их предмет подлежит возврату. Они обладают рядом принципиальных отличий: более узкий предмет обеспечительного платежа в качестве которого могут выступать денежная сумма или вещи, определенные родовыми признаками. Обеспечительный платеж возникает только на договорной основе, наличие у залоговых правоотношений более сложной процедуры обращения взыскания на предмет залога.

5. Установлено, что как и любой другая сделка, сделка об обеспечительном платеже должна содержать существенные условия, к которым относятся условия о предмете, а именно размер суммы передаваемого платежа, или иного имущества определенного родовыми признаками, условия при котором обеспечительный платеж подлежит зачету а также указание на обеспечиваемое обязательство поскольку круг обязательств которые могут быть обеспечены путем внесения обеспечительного платежа ограничен законом.

6. Дается обоснование о необходимости включения в соглашение об обеспечительном платеже иных условий так как в результате проведенного анализа судебной практики выявлено большое количество споров следствием которых является отсутствие в соглашении об обеспечительном платеже условий, определяющих порядок внесения, зачета, уменьшения и увеличения суммы обеспечительного платежа.

7. Установлено, что обеспечительный платеж может обеспечивать будущие обязательства вытекающие из основного договора, возникающие из предварительного договора по заключению основного договора при этом некоторые суды видят в этом стимулирующую функцию обеспечительного платежа к заключению основного договора, как единственного возможного обязательства сторон, вытекающего из предварительного договора.

8. Доказана возможность обеспечения внедоговорных охранительных обязательств таких как неосновательное обогащение и деликтные обязательства, поскольку, принимая во внимание тот факт, что одним из фундаментальных принципов гражданского права является дозволенная направленность,

ничто не мешает сторонам договорных отношений предусмотреть в соглашении об обеспечительном платеже обеспечение внедоговорных обязательств (деликтных или кондиционных) которые могут возникнуть в будущем. Это соотносится и с принципом свободы договора и свободно-волевой направленностью гражданских правоотношений.

9. Ставится под сомнение безвозмездный характер обеспечительного, считаем что поскольку сумма обеспечительного платежа смешивается с денежной массой стороны получившей такой платеж и эта сторона по сути пользуется этими средствами которые вошли в денежный оборот, у стороны получившей такой платеж есть только обязательство вернуть такой платеж если не наступят обстоятельства для его зачета с такой точки зрения уплата процентов представляется вполне справедливой. Полагая, что законодатель имел возможность пойти по другому пути в частности, дополнить нормы обеспечительного платежа следующим правилом: « к отношениям возникающим по поводу применения обеспечительного платежа применяются положения о договоре займа в части уплаты процентов».

Апробация результатов работы. Диссертационное исследование выполнено и обсуждено на кафедре трудового и предпринимательского права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Белгородский государственный национальный исследовательский университет». В рамках темы диссертационного исследования опубликовано 2 научные статьи: 1) Обеспечительный платеж как новелла в системе упомянутых способов обеспечения исполнения обязательств // Вестник СНО: сб. студ. науч. работ / отв. ред. А.Г. Жихарев, К.А. Данилова. НИУ «БелГУ», 2019; 2) Обеспечительный платеж: основания возникновения и прекращения // Динамика научных исследований. 2019. Т. 6.

Структура работы включает в себя введение, три главы, семь параграфов, заключение и список использованных источников.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПЛАТЕЖА В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1.1. Общая характеристика способов обеспечения исполнения обязательств

Обеспечение исполнения обязательств занимает особую роль в правовом регулировании общественных отношений, которые регулируются гражданским законодательством. Это обусловлено тем, что с момента перехода нашей страны на рыночную, либеральную модель экономики, началось активное развитие предпринимательства, а также коренным образом изменилось содержание общественных отношений. Безусловно такие преобразование потребовали и модернизации законодательства, и принятие огромного массива новых правовых актов призванных регулировать вновь возникшие общественные отношения.

Легальное определение обязательства дано в ст. 307 ГК РФ : «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. - либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

В силу ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Исполнение обязательств обеспечивается различными способами именуемые способами обеспечения исполнения обязательств.

Прежде чем рассматривать способы обеспечения исполнения обязательств нужно обратиться к проблеме общего понятия обеспечение исполнения обязательств (далее- обеспечение обязательств), на этот счет нет единого мнения, существуют различные точки зрения. Многие авторы в том числе, такие как Б.М Гонгало считают, что обеспечение исполнения обязательства есть ис-

пользование в договорных правоотношениях обеспечительных мер, предусмотренных законом или договором, данные способы (меры) носят имущественный характер и существуют в виде акцессорных обязательств, эти дополнительные (акцессорные) обязательства стимулируют должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантируют защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника. Н.Г. Мажинская в своей работе считает, что обеспечение обязательств – это способы воздействия на должника в целях надлежащего исполнения обязательства и снижения негативных последствий его неисполнения¹.

Огромную роль в определении общего понятия обеспечения обязательств сыграл Д. И. Мейер. В сформулированном им положении об обеспечении обязательств он говорит, что способы обеспечения обязательств, есть «искусственные приемы для доставления обязательственному праву той твердости, которой недостает ему по его существу²». Если применить данное положение, то можно говорить, что в случае использования неустойки в качестве обеспечения обязательства и в случае неисправности должника по договору то обязательства становятся более тягостным, использование залога дает кредитору возможность требовать продажи определённой вещи должника и т. д. Схожей позиции придерживался и К. Анненков в своей работе он писал, что под обеспечением следует понимать средства и способы, направленные на укрепление обязательства, то есть на придание им большей верности в отношении³.

Резюмирую приведенные понятия можно сказать, что обеспечение обязательства создает между лицом являющимся кредитором по этому обязательству и лицом, обеспечивающим это обязательство, обязательственное отношение, которое является акцессорным (дополнительным) обязательством по отношению к основному обязательству, тому обязательству которое обеспечивается с

¹ Мажинская Н.Г. Договорное право: учебно-методическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2014. 209 с.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. -М.: Статут, 2000. 781 с.

³ Анненков К. Система русского гражданского права. СПб., 1901. Т. III: Права обязательственные. Глава седьмая: Обеспечение обязательств: задаток, неустойка, залог, поручительство, заклад. 604 с. 481 с. С. 231.

помощью того или иного способа обеспечения обязательств. При этом эти способы (меры) носят искусственный характер и призваны укреплять обязательства, а также снижать негативные последствия для кредитора в случае неисполнения должника.

Исходя из этого можно говорить о том, что обеспечение обязательств — это, такой гражданско-правовой инструмент, который дает кредитору дополнительные гарантии того, что обязательство должника перед кредитором будет исполнено.

В общей теории права существует концепция, согласно которой обеспечительные меры делятся на две группы основные (общие) и специальные. Основные меры применяются во всех обязательственных правоотношениях, специальные же применяются лишь в том случае если они установлены законом или соглашением сторон. Соответственно при таком подходе система способов обеспечения обязательств выступает в качестве специальных обеспечительных мер в качестве части системы обеспечительных мер, которая обладает своими признаками и отличительными чертами, позволяющими отграничить способы обеспечения обязательств от иных юридических конструкций, которые хоть и близки к способам, но таковыми не являются.

При этом с точки зрения общей теории права обеспечительные меры это не только правовые способы, но и средства экономического, организационного характера. Конечно, нас интересует прежде всего правовые способы, которые выражаются в установлении ответственности за неисполнение обязательства, обязанностей, запретов и т. д.

Гражданско-правовыми способами обеспечения обязательств можно считать установленные законом или договором обеспечительные меры имущественного характера, существующие в виде акцессорных обязательств, стимулирующие должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гаран-

тирующие защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника⁴.

Стоит уделить особое внимание принципу акцессорности способов обеспечения обязательств. В узком смысле принцип акцессорности можно понимать так, нет долга – нет и обеспечения⁵.

В большинстве своем способы обеспечения исполнения обязательств носят зависимый, акцессорный характер и следуют судьбе основного обязательства, прекращение которого по общему правилу (п. 4 ст. 329 ГК РФ) влечет прекращение обеспечивающего его обязательства. Отдельные виды способов обеспечения обязательства также имеют в качестве оснований их прекращения, прекращение основного обязательства. Так, в частности, можно выделить залог (п. 1 ст. 352), поручительство (п. 1 ст. 367 ГК РФ). Наличие в нормах отдельных способов обеспечения обязательств такого основания, и позволяет выделить такое общее правило, что прекращение основного правоотношения прекращает течение связанных с ним дополнительных обязательств⁶.

Однако стоит отметить, что из этого правила есть исключения, прежде всего это неакцессорные способы, в научном сообществе полагают что они не прекращают свое действие в связи с отменой или заменой основного обязательства⁷. В частности, можно выделить независимую гарантию, нормы о которой не содержат в качестве основания прекращения независимой гарантии, прекращение основного обязательства (ст.376 ГК РФ).

Акцессорные обязательства в качестве одного из оснований своего возникновения имеют наличие основного обязательства как юридического факта, соответственно при прекращении основного обязательства перестает существовать и основания для возникновения дополнительного обязательства.

⁴ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2016. 220 с. С. 40.

⁵ См.: Zimmermann R. Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996. P. 122).

⁶ Свит Ю.П. Новация как способ прекращения обязательств // Современное право. 2000. № 3. С. 22.

⁷ Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер. 2006. 3-е изд. Т. 3. 800 с. С. 69.

В данном случае его исполнение становится невозможным, так как в силу ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Так, в частности, в силу п. 3 ст. 352 ГК РФ при прекращении залога вследствие исполнения, обеспеченного залогом обязательства, залогодержатель, у которого находилось заложенное имущество, обязан немедленно возвратить его залогодателю.

Однако из этого правила есть исключения согласно которым прекращение основного обязательства не всегда является основанием для прекращения обеспечительного обязательства, в частности это в первую очередь относится к тем способам обеспечения, которые призваны осуществлять функцию гражданской правовой ответственности⁸.

Так в постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя», суд указал, что «если залог предоставлен в обеспечение обязательства не залогодателя, а иного лица (должника по основному обязательству), завершение конкурсного производства в отношении должника по основному обязательству и его исключение из Единого государственного реестра юридических лиц не влекут прекращения залога в том случае, когда к этому моменту предъявлено требование об обращении взыскания на заложенное имущество в исковом порядке или подано заявление об установлении требований залогодержателя в деле о банкротстве залогодателя»⁹.

Судебно-арбитражная практика подтверждает этот подход. Так в одном из судебных дел, истец требовал обращение взыскания на предмет залога, ответчик полагал, что прекращение основного обязательства (кредитного договора) в связи с ликвидацией заемщика влечет прекращение договора ипотеки,

⁸ Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. - М. Статут, 2013. 750 с. С. 325.

⁹ Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» от 23.07.2009 № 58 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

суд отклонил довод ответчика так как истец своевременно, до завершения конкурсного производства в отношении должника по основному обязательству (ликвидации) и его исключения из единого государственного реестра юридических лиц, предъявил требования как к основному заемщику, так и к залогодателю, что в соответствии с пунктом 21 Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 не влечет прекращения залога по договору ипотеки¹⁰.

Таким образом, подтверждается наличие исключений из общего правила связывающего прекращение обеспечивающего обязательства с основным обязательством, т. е. этот подход на наш взгляд связан с возникновением охранительных правоотношений, возникающих из основного обязательства, которые не должны прекращать обеспечительные обязательства.

Доктрина гражданского права подразделяет обязательственные правоотношения на охранительные и регулятивные¹¹.

Охранительные правоотношения как отмечают некоторые авторы обеспечивают защиту гражданских прав¹². Автор отмечает, что охранительные правоотношения возникают по поводу защиты прав, нарушенных только неправомерными действиями¹³. С таким подходом автора согласны не все цивилисты, так С. С. Алексеев пишет, что охранительные правоотношения по своей юридической сущности выступают правовой формой реализации как мер юридической ответственности, так и мер защиты субъективных прав¹⁴. Такого подхода придерживается и Т. И. Илларионова которая выделяет меры защиты и меры ответственности в охранительных правоотношениях¹⁵. Таким образом стоит согласиться с мнением авторов, что охранительные правоотношения включают в

¹⁰ Постановление двадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 апреля 2018 г. по делу № А54-1139/2015 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 15.03.2019).

¹¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: в 2 т. / С. С. Алексеев. - Свердловск, 1972. - Т. 1. 396 с. С. 95, 267.

¹² Яковлев В. Ф. Структура гражданских правоотношений // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб. ст. - М.: Статут, 2001. С. 380.

¹³ См.: Яковлев В. Ф. Там же. С. 388

¹⁴ См.: Алексеев С. С. Там же. С. 268.

¹⁵ Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер: дис. ... докт. юрид. наук: Свердловск. 1985. 417 с. С. 47.

себя не только меры защиты, но и меры ответственности, которая является следствием нарушения юридической обязанности.

Регулятивные правоотношения возникают при реализации прав и обязанностей, определенных регулятивной нормой (например, правоотношения по договору подряда и т. п.)¹⁶.

В научном сообществе есть устоявшееся мнение о том, что акцессорность проявляет себя на всех этапах существования обязательства от возникновения до прекращения. В частности, Р. С. Бевзенко выделяет¹⁷:

1. акцессорность возникновения
2. акцессорность объема требования
3. акцессорность следования за главным требованием
4. акцессорность прекращения
5. акцессорность в части возможности принудительного осуществления.

При этом автор отмечает, что возможно ослабление свойства акцессорности в обеспечительном обязательстве, которое, тем не менее, не перестает быть акцессорным. Существует и иная точка зрения так К.А. Новиков, считает, что неакцессорных способов обеспечения не существует, в своей работе он пишет: «в случае отсутствия у юридических конструкций с обеспечительным мотивом признака акцессорности их следует квалифицировать как обязательства с обеспечительным мотивом, (обеспечительно-мотивированными или обеспечительно-ориентированными правами)¹⁸».

Указанные авторы предлагают рассматривать акцессорность как разноплановое явление. Если придерживаться их точки зрения, то можно говорить о том, что акцессорность связана не только с возникновением или прекращением,

¹⁶ Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода (учебник). - 2-е изд., исправл. и доп. - М.: «Проспект», 2016. - 832 с.

¹⁷ См.: Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. 96 с. Указанный автор в свою очередь ссылается на работу: Sturmer R. Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe. Vol. III. Berlin, 2009. P. 45.

¹⁸ Новиков К. А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1. С. 107–120.

а она существует на всех этапах существования обязательства. В качестве примера можно привести обеспечительную ипотеку германии, она является акцессорной только в трех аспектах, возникновения, объёма требования, принуждения, передачи и не является акцессорной в оставшихся двух аспектах¹⁹.

На ослаблении свойств акцессорности указывают многие авторы, так В.В. Витрянский отмечает, что «правоотношения залога, поручительства, банковской гарантии и т.п., несмотря на их акцессорный характер по отношению к обеспечиваемым ими основным обязательствам, оформляются отдельными договорами (сделками), за которыми признается самостоятельное значение в системе гражданско-правовых договоров», указанное позволяет говорить, что некоторые способы обеспечения обязательств носят автономный характер²⁰.

Таким образом, устанавливать является ли тот или иной способ обеспечения обязательства акцессорным необходимо изучить как проявляются признаки акцессорности, есть ли они, либо же вовсе отсутствуют²¹. Существование дополнительного обязательства при обеспечении обязательственного отношения подчеркнуто и в законе (п. п. 2, 3 ст. 329 ГК РФ).

Из определения способов обеспечения обязательств можно сделать вывод, что способы обеспечения обязательств должны иметь определенные функции, (направленность) а именно:

- Стимулировать должника к исполнению обязательства
- Защищать имущественный интерес кредитора
- Снижать негативные последствия неисполнения обязательства
- Гарантировать интересы кредитора

¹⁹ См.: Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., Изд. Волтерс Клувер 2009.451 с. С. 283.

²⁰ Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право.-М. Статут, 2006. Книга пятая. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. 736 с. С. 308.

²¹ Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. 96 с.

Учитывая наличие данных функций, можно говорить, что возникающие вследствие их применения обеспечительные правоотношения трудно однозначно назвать охранительными или регулятивными.

В самом наименовании - способы обеспечения обязательств определена их сущность, обозначена функциональная направленность — это меры создающие условия, при которых обязательства надлежащим образом исполнялись. Именно тот факт, что их целью является обеспечение обязательств придает им свои черты, признаки с помощью которых их можно выделить.

К способам обеспечения исполнения обязательств согласно ст. 329 ГК РФ относятся: задаток, неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительства, независимая гарантия, обеспечительный платеж и другие предусмотренные законом или договором способы. Исходя из анализа ст.329 ГК РФ можно констатировать, что существуют поименованные, и непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств. Так к поименованным способам обеспечения обязательств можно отнести и обеспечительную уступку (цессию) которая содержится в главе ГК РФ о факторинге. Законодатель в силу диспозитивности ст. 329 ГК РФ дает возможность сторонам самим выбрать способ обеспечения обязательств в том числе и тот который никак не урегулирован законодательством, использование непоименованных способов исполнения обязательств отвечает фундаментальным принципам гражданского права, свободы договора, автономии воли, конечно, с условием что бы такое обеспечение не нарушало императивных норм закона, то есть здесь мы уходим в проблему свободы договора и императивных норм. Ввиду того, что законодатель дает возможность существованию непоименованных способов обеспечения обязательств, возникает проблема, каким образом определить является ли та конструкция, которую стороны создали в договоре обеспечением обязательства.

В цивилистической науке до сих пор нет единого мнения, что следует понимать под непоименованными способами обеспечения исполнения обязательств. По мнению Д.А. Торкина, под непоименованным способом обеспечения понимать «способ, который не упоминается в той части законодательства,

которая предметно и функционально обособлена с целью регулирования сферы обеспечения обязательств, а именно – главе 23 ГК РФ»²².

Автор справедливо указывает на функциональную направленность способов обеспечения исполнения обязательств. В целом данная позиция автора может быть поддержана. Однако, следует учесть, что законодательство не содержит никаких общих требований, которым должна отвечать обеспечительная сделка, и это создает определенные проблемы практического применения и правоприменительной практики.

Особо важным считаем мнение Р.С. Бевзенко который связывает риски использования непоименованных способов с традиционным недоверием судебной системы, в обоснование своей позиции он приводит примеры из судебной практики, когда длительное время существовали проблемы связанные с признанием таких непоименованных способов, как обеспечительная передача собственности, неденежная неустойка и другие²³.

Способы обеспечения обязательств обладают своими признаками, установление этих признаков позволяет отграничить способы обеспечения обязательств от иных правовых средств. В том числе каждый способ должен иметь функциональную направленность и свой обеспечительный эффект.

Исходя из этого можно констатировать, что способы обеспечения обязательств различны по своим функциям(целям).

Резюмируя вышеизложенное можно сделать вывод, что система способов обеспечения исполнения обязательств включает в себя, поименованные и непоименованные способы которые имеют свою функциональную направленность заключающаяся в защите интересов сторон договорных отношений. Было установлено, что способы обеспечения исполнения обязательств подразделяются с точки зрения обеспечиваемого интереса на прокредиторские и паритетные, носят акцессорный(зависимый) характер, при этом выделено, что в определенных

²² Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.

²³ Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. 96 с.

способах на некоторых этапах существования обязательства происходит ослабление свойств акцессорности.

1.2 Общая характеристика отдельных способов обеспечения исполнения обязательств

Как мы уже установили в рамках данной работы, что все способы обеспечения исполнения обязательств обладают своими признаками и имеют свой обеспечительный эффект. Рассмотрим некоторые интересующие нас в контексте данной работы способы подробнее.

Рассмотрим правовую природу неустойки.

Как справедливо отмечено неустойка является наиболее популярным способом обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности²⁴. Обеспечительный эффект неустойки заключается в том, что кредитор получает возможность взыскания денежной суммы, так как неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 330 ГК).

Неустойка в силу закона является строго формальной обеспечительной сделкой, поскольку она возникает на основе письменного соглашения сторон, несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойки (ст.331 ГК РФ).

На необходимость оформлять соглашение о неустойки строго в письменном виде указывает и Верховный суд РФ: «несоблюдение письменной формы такого соглашения влечет его ничтожность (пункт 2 статьи 162, статья 331, пункт 2 статьи 168 ГК РФ)»²⁵.

²⁴ Ларионов Р. Неустойка как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательства. М.: Финансовая газета. Региональный выпуск №15, 2007.

²⁵Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за

Судебная практика также указывает на невозможность заключения соглашения о неустойке путем конклюдентных действий²⁶.

Однако можно ли в полной мере говорить о том, что неустойка является способом обеспечения обязательств или же все-таки эта мера ответственности, а не обеспечения обязательств. В юридической литературе преобладают различные точки зрения на этот вопрос. Так В. Ф. Яковлев в своей работе считает: «неустойка как способ обеспечения обязательства выполняет лишь профилактическую функцию, до нарушения обязательства должником. Само же взыскание неустойки, а равно, как и потеря суммы задатка является мерой гражданско-правовой ответственности»²⁷. Похожей точки зрения придерживаются многие цивилисты²⁸. Стоит указать что указанные авторы рассматривают неустойку в двух аспектах и как способ обеспечения обязательства и как меру гражданской правовой ответственности, их позицию разделяет и В.В. Витрянский²⁹. Такую точку зрения разделяет и судебная практика, в частности, Конституционный суд РФ, так заявитель обратился в суд где оспаривал конституционность ч.1 ст.333 ГК РФ, полагая, что это нарушает его права и свободы, гарантированные ему Конституцией РФ, разрешая вопрос указал, что «гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности»³⁰.

Полагаем, что наиболее точное определение неустойки дал ВАС РФ: «неустойка является одним из способов обеспечения исполнения обязательств,

нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. № 7 // Российская газета - Федеральный выпуск №6938 (70) 2016. п.63.

²⁶ См.: Решение Арбитражного суда Московской области от 19 апреля 2017 г. по делу № А41-91168/2016 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 07.04.2019г.).

²⁷ Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с. С. 99 - 100.

²⁸ См.: Гражданское право: учебник / Под. ред. С. П. Гришаева. М.: Юрист, 1998. 496 с.

²⁹ Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения: Изд. 4-е. М.: Статут, 2001. 848 с.

³⁰ Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шаганца Гарика Айрапетовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 24.01.2006 № 9-О / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс». (дата обращения: 10.01.2019 г.).

средством возмещения потерь кредитора, связанных с нарушением должником своих обязательств»³¹.

И действительно возможность взыскания неустойки которая отяготит положение должника, и которая создает для должника угрозу ее взыскания, заставляет должника не только воздерживаться от нарушения обязательства под страхом ее взыскания, но и надлежащим образом исполнять свои обязательства, а в случае их неисполнения, в качестве меры гражданско-правовой ответственности будет применена неустойка. Такая позиция на наш взгляд представляется правильной.

Предметом неустойки является денежная сумма (п. 1 ст. 330 ГК РФ).

По основанию возникновения неустойка подразделяется на два вида: законная и договорная (п.1 ст.380 ГК РФ). Под законной неустойкой понимается неустойка, которая предусмотрена в законе, при этом она может устанавливаться как императивной, так и диспозитивной нормой права, диспозитивность предполагает, что стороны могут увеличить размер неустойки. Законная неустойка содержится во многих правовых актах: Закон «О защите прав потребителей» (ст.ст.13, 23, 23.1, 28, 30, 31)³², Семейный кодекс РФ (ст. 115)³³, Жилищный кодекс РФ (ст. 155)³⁴, Федеральный закон «Об инвестиционном товариществе» (ст. 6)³⁵, Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» (ст.12)³⁶, и другие.

³¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <https://arbitr.ru>. (дата обращения: 13.01.2019 г.).

³² Закон РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

³³ Федеральный закон «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ.1996. № 1. Ст. 16.

³⁴ Федеральный закон «Жилищный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 15.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.

³⁵ Федеральный закон «Об инвестиционном товариществе» от 28.11.2011 № 335-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 05.12.2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013.

³⁶ Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» от

Но можно ли считать законную неустойку обеспечением обязательств, поскольку она не прикреплена к основному обязательству. Так В.В. Витрянский, считает, что законная неустойка не является способом обеспечения исполнения обязательства, поскольку она не «прикреплена» к какому-либо конкретному обязательству или к конкретным сторонам, вступающим в такое обязательство, а потому и не может служить целям обеспечения его исполнения³⁷.

Однако такая позиция не представляется правильной поскольку стороны создавая какое-либо обязательство, которое согласно закону обеспечивается неустойкой в равной мере несут риск того, что в случае неисполнения обязательства им необходимо выплатить такую неустойку.

Договорная неустойка устанавливается соглашением сторон, с обязательным указанием размера и порядка ее начисления. Выделяют также и иные виды неустойки такие как: штрафная, альтернативная, зачетная, исключительная³⁸. Законодатель дает право суду снижать размер неустойки в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства (п.1 ст.333 ГК РФ). Следует акцентировать внимание что это право суда, это говорит о том, что неустойка выполняет компенсационную³⁹ и штрафную функции и не имеет жесткой связи между ее размером и последствиями нарушения обязательства. Таким образом можно заключить, неустойка является одновременно и способом обеспечения обязательств, и мерой гражданско-правовой ответственности, носит строго формальный характер и является акцессорным обязательством, обеспечивая интересы кредитора.

Обеспечительная природа задатка проявляется в двусторонней направленности.

Под задатком понимается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой

27.07.2010 № 225-ФЗ (ред. от 18.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4194.

³⁷ Брагинский М. И., Витрянский В.В см.: там же С. 534 - 535.

³⁸ Мажинская Н.Г. Договорное право: учебно-методическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2014. 209 с.

³⁹ Некрасов А. Расчет неустойки // ЭЖ-Юрист. 2016. № 35. С. 11.

стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п.1 ст. 381 ГК РФ). В цивилистической науке наиболее часто задаток характеризуют через его функции⁴⁰.

Исходя из легального определения можно выделить несколько функций задатка:

1. Задаток выдается в счет платежей по договору (платежная функция), то есть денежная сумма, переданная в качестве задатка, является частью платы по договору)
2. Задаток передается в доказательство заключения договора (доказательственная функция), то есть здесь в полной мере проявляется акцессорность задатка. Если нет основного обязательства, то и нет задатка.
3. Задаток выдается в качестве обеспечения основного обязательства (обеспечительная функция).

Задаток в отличие от иных способов обеспечения обязательств как видно из норм закона носит двусторонний характер обеспечения. Обеспечивая защиту интересов обеих сторон. Так в случае неисполнения основного обязательства стороной получивший задаток, сторона давшая задаток вправе требовать двойную сумму задатка, для должника это означает угрозу потери не только самой суммы задатка как первой части платы по договору, но и второй части задатка которая по своей сути является штрафом (неустойкой)⁴¹. И в случае неисправности стороны, давшей такой задаток то он остаётся у стороны ее получившей. Таким образом обе стороны так или иначе несет угрозу потери суммы задатка.

Кроме того, для того чтобы денежная сумма считалась задатком стороны должны соблюдать правила оформления такой денежной суммы, и такая денежная сумма обязательно должна выполнять вышеуказанные функции, про-

⁴⁰ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств - М.: Статут, 2004. 220 с.

⁴¹ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 22 декабря 2011 г. № 81/ [Электронный ресурс] // URL: [https:// arbitr.ru](https://arbitr.ru). (дата обращения: 11.01.2019 г.).

слеживается формальный характер задатка. В силу п.2 ст.380 ГК РФ соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме.

Задаток часто путают с авансом, однако принципиальное отличие — это отсутствие у аванса обеспечительной функции, которая есть у задатка. Поэтому аванс ни коим образом не является способом обеспечения обязательств.

Независимая гарантия и поручительство обладают схожей обеспечительной функцией, а именно защита интересов кредитора посредством подключения дополнительной имущественной массы, за счет которой кредитор может удовлетворить свои требования (Выделено мной Б.И.). Рассмотрим эти способы подробнее.

Легальное определение поручительства дано в ст. 361 ГК РФ: «По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части».

В соответствии со ст. 362 ГК РФ договор поручительства должен быть заключен в письменной форме. Если это условие не соблюдено, договор поручительства признается недействительным. Исходя из легального определения поручительство — это гражданско-правовой договор. Соответственно мы можем говорить о поручительстве как о строго формальной сделки.

С точки зрения правовой науки под поручительством можно понимать обязанность лица (поручителя) уплатить кредитору другого лица (должника) денежную сумму при неисправности должника. Традиционно считается что поручитель несет ответственность за должника перед кредитором. Важно понять, что поручитель исполняет свою обязанность, которую он взял на себя по договору поручительства⁴² на этот стоит обратить особое внимание. Это свидетельствует о том, что если поручитель не исполняет свое обязательство, то в случае предъявление требования поручителя к должнику, последний не обязан возмещать ему те суммы, которые поручитель уплатил кредитору за ненадлежащее

⁴² См.: Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. 3-е изд., стер. - М.: Статут, 2011. - 847 с. С.464.

исполнение договора поручительства. Но в тоже время поручитель вправе требовать проценты по ст.395 ГК РФ⁴³. Соответственно право поручителя требовать проценты, дает должнику стимул как можно скорее исполнить обязательство.

Анализ норм законодательства о поручительстве позволяет говорить о том, что обязанность поручителя сводиться к необходимости уплатить определенную сумму. Возникает вопрос, можно ли давать поручительство по неденежным обязательствам. Поскольку обязательство поручителя возникает из договора поручительства как самостоятельного юридического факта, то поручительством могут обеспечиваться не только денежные обязательства. Исполнение поручительства в денежной форме сводиться к тому, что не всегда поручитель может по объективным причинам исполнить неденежное обязательство должника⁴⁴.

Обеспечительный эффект поручительства заключается в том, что кредитор получает дополнительную имущественную массу (п. 2 ст. 363 ГК), то есть к имущественной массе должника подключается еще и имущественная масса поручителя, таким образом защищается имущественный интерес кредитора. Между тем к поручителю переходят права кредитора по обязательству, в том объеме в котором поручитель удовлетворил требование кредитора (п. 1 ст. 365 ГК).

Независимая гарантия (далее- гарантия), эта конструкция которая на первый взгляд схожа с поручительством, но на самом деле имеет мало общего с поручительством. Хотя бы только потому, что в отличие от поручительства, которое является акцессорным обеспечением обязательства, гарантия таковым не является. Отсутствие принципа акцессорности наводит на мысль, а является ли

⁴³ См.: Совместное постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» от 8 октября 1998 г. № 13/14. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.vsrif.ru>. (дата обращения: 17.01.2019 г.).

⁴⁴ См.: Гражданское право: Учебник / Под. ред. Ю.К. Толстого, А. П. Сергеева.-М.: Проспект, 2005. Т.1. 765 с. С. 527.

независимая гарантия в таком случае – обеспечением обязательства, а конкретнее необходимо определить в чем заключается обеспечительная функция гарантии. Так как уже было сказано, что способы обеспечения обязательств существуют в виде акцессорных обязательств⁴⁵. На этот счет существуют несколько точек зрения.

Согласно п.1 ст.368: «По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Во-первых, независимая гарантия отличается по субъектному составу, а именно кто может выступать в качестве гаранта. В соответствии с абз. 1 п. 3 ст. 368 ГК РФ «независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями».

Независимая гарантия является односторонней сделкой⁴⁶. Возникает вопрос, а может заключаться договор на выдачу гарантии. Учитывая положения ст.421 ГК РФ которая разрешает заключать непоименованные договоры, то заключение договора на выдачу гарантии возможно⁴⁷. То есть возникают так называемые «отношения покрытия».

Следует выделить особенности независимой гарантии:

- независимая гарантия не зависит от основного обязательства.
- Невозможность передачи прав требований, принадлежащих бенефициару, если условиями гарантии не предусмотрено иное (ст.372 ГК РФ).

⁴⁵ . Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2016. 220 с. С. 40.

⁴⁶ Гражданское Право России / Анисимов А. П., Рыженков А. Я., Чаркин С. А. Общая Часть 4-Е Изд., Пер. И Доп. Учебник Для Академического Бакалавриата. Элиста.: Юрайт, 2019. 394 с. С. 358.

⁴⁷ Буркова А. Ю. Договор о выдаче банковской гарантии и его обеспечения // Банковское право. 2007. №1. Ст. 25.

Независимая гарантия должна выдаваться в письменной форме. Это необходимо для того, чтобы определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи, это говорит о строгой формальности гарантии.

В независимой гарантии должны быть указаны (п.4 ст.368 ГК РФ):

дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии. Последнее представляет наибольший интерес. В последнее время гаранты очень часто отказывают в выплате сумм гарантии по причине того, что бенефициары «не соблюдают» условие гарантии об обстоятельствах при наступлении которых выплачивается сумма гарантии. Проблема заключается в том, что в условиях гарантии об обстоятельствах зачастую указываются размытые и непонятные формулировки. Возникает проблема толкования этих условий.

Решение этой проблемы на наш взгляд видится в использовании принципа «*contra proferentem*», если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны⁴⁸. Существует масса судебной практики, где суды используют принцип «*contra proferentem*»⁴⁹.

Отличие гарантии от поручительства заключается и в возможности предъявлять регрессивные требования, а именно в отличие от поручительства, право гаранта предъявлять регрессивные требования к принципалу ограничены соглашением между гарантом и принципалом (ст.379 ГК РФ).

Выше, мы указали на неакцессорный характер гарантии, если акцессорность по общему правилу означает, что нет долга нет и обеспечение, соответ-

⁴⁸ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). 1994 год. // «Библиотечка «Российской газеты», 2001. выпуск.13.

⁴⁹ См.: например: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641 по делу № А56-78718/2012 Требование: о взыскании задолженности по банковской гарантии [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.03.2019г.).

ственно придерживаясь неакцессорности гарантии приведем некоторые доводы, а именно основаниями для отказа в соответствии со ст.376 ГК РФ являются:

- Требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии.
- Требования представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии.

Таким образом, подтверждается вывод о неакцессорном характере независимой гарантии.

Учитывая это подведем итог, идея о независимости гарантии была услышана законодателем, гарантия это строго формальная, условная сделка, обладающая неакцессорным характером.

Рассмотрим способы обеспечения обязательств, сочетающих в себе несколько обеспечительных функции, к таковым можно отнести, залог, удержание вещи, а также обеспечительный платеж.

Рассмотрим правовую природу залога.

В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя) (ст.334 ГК РФ).

Залог является строго формальной сделкой. В силу ст. 334.1 залог возникает в силу договора залога, или на основании закона. Так как в соответствии с законом п.3 ст.339 ГК РФ, договор залога заключается в простой письменной форме, если законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма.

Предметом залога в соответствии п. 1 ст. 336 ГК РФ, может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о

возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы, например, сделки о залоге или уступке требований, неразрывно связанных с личностью кредитора (пункт 1 статьи 336, статья 383 ГК РФ)⁵⁰.

В научном сообществе активно обсуждается проблема, а могут ли выступать в качестве предмета залога деньги? Некоторые цивилисты отмечают, что залог денег недопустим. Свою позицию они обосновывают так, поскольку предмет залога подлежит реализации (п. 1 ст. 336, ст. 350 ГК РФ), то деньги не могут быть предметом залога, поскольку в данном случае мы ведем речь о реализации денег за деньги, данный вывод подтверждает и судебная практика⁵¹.

Р. С. Бевзенко также отмечает, что правильнее вести речь о залоге денежных средств, залог денежных средств является иным способом обеспечения исполнения обязательств. Следовательно, залог денежных средств является допустимым и должен обеспечиваться правовой защитой⁵².

Учитывая появление в законе конструкции обеспечительного платежа, которая схожа с залогом денег, считаем, что необходимости в залоге денег отпала.

Основаниями прекращения договора залога является прекращение, обеспеченного залогом обязательства, а также по иным основаниям, предусмотренным законом.

На основании вышеуказанного определения выделим наиболее яркие черты залога:

⁵⁰Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 г. // Российская газета 2015 г. - Федеральный выпуск №6711 (140).

⁵¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 02.07.1996 № 7965/95 Денежные средства в безналичной форме не могут быть предметом залога. // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.03.2019г.).

⁵² Бевзенко Р. С. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 484 с.

- Залог возникает только при наличии основного обязательства
- Залог зависим от основного обязательства
- Залог есть право залогодержателя на заложенное (чужое имущество)

Таким образом можно прийти к выводу, что главное в залоге — это обеспечить интересы кредитора, но при этом стоит отметить залог также оказывает стимулирующее воздействие на должника так как у должника возникает страх того, что в случае неисполнения обязательства на предмет залога будет обращено взыскание. Исходя из анализа обеспечительной функции залог является мерой обеспечивающей интересы одной стороны — кредитора. Так кредитор залогодержатель получает преимущественно перед другими кредиторами это и есть гарантия кредитора. То есть обеспечительный эффект залога заключается в том, что кредитор имеет приоритет.

С точки зрения обеспечиваемого интереса залог схож с обеспечительным платежом.

Обеспечительный платеж был включен в систему поименованных способов исполнения обязательств в ходе масштабной реформы гражданского законодательства. Результатом этой реформы в том числе было и законодательное закрепление конструкции обеспечительного платежа.

Легальное определение этой конструкции дано в ст. 381.1 ГК РФ: «денежное обязательство, включая обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора могут быть обеспечены путем внесения одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем».

Исходя из легального определения обеспечительный платеж — это определенная денежная сумма вносимая одной из сторон в пользу другой стороны на основании соглашения сторон в качестве обеспечения возможных в будущем обязательств (возмещение убытков, уплата неустойки и т. п.).

Законодатель, однако, отмечает, что при тождественности предмета основного обязательства и дополнительного, допускается в качестве предмета вносить вещи, определенные родовыми признаками. ст. 381.2 ГК РФ.

Таким образом предмет обеспечительного платежа составляет, денежная сумма, а при условии тождественности предметов и любые вещи, определенные родовыми признаками.

Сфера применения (объект обеспечения) обеспечительного платежа ограничена: во-первых, это денежное обязательство, включая обязательство по возмещению убытков или уплате неустойки в случае ненадлежащего исполнения договора. Во-вторых, это обязательства, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ. В-третьих, обязательство которое возникнет в будущем.

Как видно из нормы закона обеспечительный платеж возникает исключительно на договорной основе т. е. является формальной сделкой.

В связи с этим возникает вопрос является ли эта сделка реальной или консенсуальной. Так как с этим закон связывает момент вступления в силу договора. Считается ли такой договор заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям, или с момента передачи суммы обеспечительного платежа. Некоторые цивилисты, считают, что проблему следует решать путем буквального толкования, лексического значения содержания норм ГК РФ, частности, говорить о том, что сделка является реальной: можно за счет использования в определении договора глагола в форме настоящего времени «передает»⁵³.

Как видно из легального определения обеспечение происходит путем «внесения» одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Соответственно мы может говорить о реальном характере такого обеспечительного договора.

⁵³ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 124 с.

Согласно п.3 ст. 381.1 стороны своим соглашением могут предусмотреть в договоре обязанность сторон дополнительно вносить или частично возвращать обеспечительный платеж при наступлении предусмотренных обстоятельств. Это является одним из проявлений стимулирующей функции обеспечительного платежа, например такая обязанность может устанавливаться на случай надлежащего исполнения обязательств по внесению арендной платы по договору аренды, под страхом того, что невнесение арендной платы повлечет за собой увеличение суммы обеспечительного платежа⁵⁴.

По общему правилу сумма обеспечительного платежа подлежит возврату, при не наступлении предусмотренных законом обстоятельств, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Таким образом каждый способ обеспечения обязательств различается и по целям, и по функциональной направленности, а следовательно, каждый способ в разной степени обеспечивает интерес кредитора, и отличается по механизму реализации.

Возвращаясь к непоименованным способам обеспечения обязательств, которые в законе никак не урегулированы и проблеме их отнесения к обеспечению обязательств стоит выделить так называемую товарную неустойку. Товарная неустойка — это такое обеспечение, которое устанавливает обязательства должника в случае его неисправности, передать кредитору те или иные вещи. Многие авторы в том числе такие как А.А. Новикова в своей работе относят товарную неустойку к непоименованному способу обеспечения обязательств⁵⁵. При этом следует учитывать, что наименование товарная неустойка является условным, так как ГК РФ определяет неустойку как денежную сумму. Но в силу того, что перечень способов обеспечения обязательства не является исчерпывающим и в силу правовой позиции Верховного суда, что в качестве не-

⁵⁴ См.: например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 февраля 2015 г. № Ф05-16647/2014 по делу № А40-138370/13-111-1232. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.03.2019г.).

⁵⁵ Новикова А. А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения//Законы России: опыт, анализ, практика. 2011, № 2.

устойки может быть названо иное имущество, определенное родовыми признаками⁵⁶, товарную неустойку можно отнести к непоименованным способам обеспечения обязательств.

1.3 Место обеспечительного платежа в системе способов обеспечения исполнения обязательств

Институт обеспечительного платежа был введен в качестве поименованного способа обеспечения обязательства сравнительно недавно. Одним из мотивов побудивших законодателя внести в обязательственную часть ГК РФ нормы об обеспечительном платеже и в целом изменения в ГК РФ об обеспечении обязательств является создание в России мирового финансового центра⁵⁷. И действительно, активная глобализация мировой экономики, необходимость в постоянном поиски финансовых ресурсов, прежде всего иностранных инвестиций заставляет многие государства совершенствовать национальные системы законодательства, устанавливать новые гарантии, создавать благоприятные условия для привлечения капиталов, все это достигается в том числе и через институт обеспечения исполнения обязательств.

Обеспечительный платеж как поименованный способ обеспечения обязательства был введен Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ⁵⁸. Однако несмотря на то, что обеспечительный платеж был введен сравнительно недавно, было бы неправильно говорить о том, что данная конструкция является законодательной новеллой. В нашей стране подобные конструкции активно

⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. № 7 // Российская газета - Федеральный выпуск №6938 (70) 2016. п.63.

⁵⁷ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». [Электронный ресурс] // URL: <https://base.garant.ru>. (дата обращения 18.03.2019). (утратил силу).

⁵⁸ См.: Федеральный закон РФ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст.1412.

применялись в обеспечительных правоотношениях и ранее наряду с задатком, залогом и прочими способами обеспечения обязательств. Это обусловлено прежде всего диспозитивностью ст. 329 ГК РФ которая дает возможность сторонам самим выбрать способ обеспечения обязательств в том числе и тот который никак не урегулирован законодательством. Различие заключалось в наименовании данной конструкции до закрепления ее в законе. Как верно замечают некоторые цивилисты, ни один из поименованных в законе способов обеспечения исполнения обязательств не возник в результате научного предложения⁵⁹.

Среди наиболее частых наименований встречается гарантийный платеж (взнос)⁶⁰, обеспечительный взнос и иные. Некоторые цивилисты писали об оборотном задатке как конструкции близкой к обеспечительному платежу⁶¹. Тем более, что подобные конструкции хорошо себя зарекомендовали и их законодательное закрепление является тому подтверждением⁶², многие цивилисты также отмечают плюсы обеспечительного платежа как поименованного способа обеспечения обязательств⁶³. На значимость его появления ГК РФ указывает и В.Г. Голубцов который пишет: «значимость обеспечительного платежа и положительная оценка рассмотренных нововведений не вызывают сомнений⁶⁴».

При этом стоит отметить, что не только различие в наименованиях данной конструкции отличало обеспечительный платеж, но и проблемы в правоприменительной практике, прежде всего вопросы квалификации данной конструкции. Существует масса судебной практики, где суды квалифицировали

⁵⁹ Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.

⁶⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 февраля 2015 г. № Ф05-16647/2014 по делу № А40-138370/13-111-1232. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.03.2019г.).

⁶¹ Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М.: Лекс-Книга, 2002. 285 с.

⁶² Камышанский В.П. Некоторые аспекты российской гражданско-правовой политики // Власть закона. 2013. № 3 (15). С. 10 - 15.

⁶³ См.: например, Диденко А. А. Новые правила ГК РФ о способах обеспечения исполнения обязательств // Власть Закона. 2016. № 1. С. 63–72.

⁶⁴ Голубцов В.Г. Обеспечительный платеж в системе способов обеспечения гражданско-правовых обязательств // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 29. С. 47–52.

обеспечительный платеж как неустойку(штрафную)⁶⁵. Данный подход на мой взгляд является ошибочным так как неустойка применяется не только как обеспечение, но и как мера гражданско-правовой ответственности и она напрямую связана с нарушением должником своего обязательства⁶⁶, сущность же обеспечительного платежа не связана с таким нарушением, обеспечительный платеж вносится стороной в обеспечение возможных в будущем, но не predetermined денежных обязательств перед кредитором⁶⁷. При этом также стоит отметить, что в отличие от штрафной неустойки, сумма обеспечительного платежа направляется на погашение задолженности это следует из буквального прочтения п.1 ст. 381.1 ГК РФ.

Исходя из изложенного можно резюмировать, что конструкция обеспечительного платежа до ее появления в ГК РФ, активно применялась на практике и законодательное ее закрепление преследует за собой цель урегулирования отношений которые связаны с его использованием, и направлены на совершенствование правоприменительной практики.

Появление в законодательстве нового способа обеспечения обязательств справедливо ставит вопрос о его месте и соотношении с иными способами обеспечения обязательства, выявление его сущности, и установление его связи с основным обязательством на разных этапах его существования.

Каждый способ обеспечения обязательств обладает своими признаками, позволяющими отграничить его от иных обеспечительных мер (средств, способов).

Так Гасников К.Д. называет два основных признака обеспечительного платежа: подчиненный характер предоставления обеспечения основному обязательству; получение кредитором исполнения за счет обеспечения при наруше-

⁶⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 ноября 2014 г. № 09АП-41979/2014; решение Арбитражного суда г. Москвы от 4 августа 2014 г. по делу № А40-48792/2014 // Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 09.03.2019г.).

⁶⁶Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с. С. 99 - 100.

⁶⁷ Карапетов А.Г. Обеспечительный платеж: Комментарий к статьям 381.1 - 381.2 новой редакции ГК [Электронный ресурс] // URL: <https://zakon.ru>. (дата обращения 14.04.2019).

нии должником обязательства⁶⁸. Но исходя из указанных признаков мы не можем однозначно говорить о том, что эти признаки присущи только обеспечительному платежу, подобные признаки присущи и другим способам обеспечения обязательств в том числе, например залогу. Исходя из этого можно резюмировать, что на данный момент в юридической науке нет строгих и определенных признаков которые бы позволили единство верно отграничить обеспечительный платеж от схожих с ним обеспечительных конструкций.

В этой связи стоит сказать, что важное значение для познания такого способа обеспечения обязательств как обеспечительный платеж ввиду его новизны является поиск родового признака, стоит однако указать, что тот факт, что обеспечительный платеж является способом обеспечения исполнения обязательств еще не формирует широкого представления об этом правовом явлении.

В юридическую науку, некоторые цивилисты считают, что только посредством использования научных категорий можно определить новое понятие, только так такое определение может является достаточной базой для формирования научной концепции о том или ином правовом явлении⁶⁹.

Наличие признаков позволяющих отграничить тот или иной способ обеспечения обязательств необходимо для признания такого способа в качестве полноценного самостоятельного способа обеспечения обязательств. Попробуем выделить некоторые признаки обеспечительного платежа исходя из анализа обязательных требований, отраженных в законодательстве об обеспечительном платеже. Так согласно п.1 ст. 381.1 ГК РФ обеспечительный платеж обеспечивает денежное обязательство, соответственно его сфера обеспечения ограничена. Обеспечительный платеж возникает из соглашения сторон (п.1 ст. 381.1 ГК РФ). На этом правиле остановимся подробнее.

⁶⁸ Гасников К.Д. Правовая природа обеспечительного платежа и применения неустойки и убытков в рамках предварительного договора - М.: КОНТРАКТ, 2015. Вып. 21. С. 145 - 158.

⁶⁹ Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. - М.: Статут, 2007. С. 6–77.

Обеспечительный эффект такой конструкции заключается во внесении определенной денежной суммы в пользу другой стороны, и в случае неисправности должника такая сумма засчитывается в счет исполнения основного обязательства. Обеспечительный платеж подлежит возврату в случае, если основное обязательство было прекращено.

Таким образом, учитывая вышеизложенное обеспечительный платеж обладает следующими признаками: Обеспечительный платеж является двусторонней, условной сделкой. Обеспечительный эффект заключается в получении кредитором дополнительной денежной суммы, за счет которой кредитор может удовлетворить свои требования, иными словами кредитор получает дополнительные гарантии того, что обязательство будет исполнено. Обеспечительный платеж возникает на основе письменного соглашения сторон, при этом стоит отметить, что соглашение позволяет выделить некоторые родовые признаки такие как юридический факт и как обязательственное правоотношение при этом такое соглашение может являться как частью основного договора, так и самостоятельного соглашения, которое заключается во исполнение основного договора, прослеживается доказательственная функция обеспечительного платежа.

Обеспечительный платеж с точки зрения обеспечиваемого интереса можно назвать «прокредиторской» сделкой, так как в отличие от задатка, который в равной степени обеспечивает интересы кредитора и должника, поскольку сторона, получившая задаток в случае нарушения обязательств, должна будет уплатить двойную сумму задатка, обеспечительный платеж обеспечивает обязательство только одной стороны. Указание на «прокредиторский» характер обеспечительного платежа содержится в работах многих цивилистов, так З.И. Цыбуленко в своей работе пишет, что: «положительное значение данного способа обеспечения обязательств в отличие от других способов состоит в том, что он предоставляет кредитору возможность возместить убытки, получить не-

устойку при наступлении предусмотренных договором обстоятельств без суда⁷⁰».

На основании вышеуказанных признаков попробуем провести сравнение обеспечительного платежа и иных способов обеспечения обязательств.

В юридической литературе обеспечительный платеж наиболее часто сравнивают с залогом и задатком. Так Б.М. Гонгало пишет, что конструкция обеспечительного платежа имеет некоторое сходство с залогом, задатком, а также авансом. И действительно учитывая вышеуказанные признаки конструкция обеспечительного платежа во многом схожа с задатком. Системный анализ норм о задатке позволяет заключить, что задаток, как обязательственное (акцессорное) отношение возникает только из соглашения, т. е. договора, основанием возникновения обеспечительного платежа, как акцессорного отношения является также договор, по основанию возникновения прослеживается сходство обеспечительного платежа и задатка. Но при этом он справедливо указывает, что при детальном изучении его конструкции видны его существенные отличия. И действительно, например исходя из легального определения задатка четко прослеживается наличие у задатка платежной функции⁷¹, т. е. денежная сумма, переданная в качестве задатка, является частью платы по договору, то есть по сути поступает в собственность кредитора, тоже самое можно сказать и про аванс.

Сумма обеспечительного платежа по смыслу норм закона обеспечивает обязательства, которые могут возникнуть (абзац. 2 п. 1 ст. 381.1. ГК РФ).

Задаток имеет отличие и по объекту обеспечения, в силу п. 1 ст. 380 ГК РФ, задатком может обеспечиваться только денежное договорное обязательство так как задаток выдаваться одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне. Обеспечительным платежом в силу п.1 ст.381.1 может обеспечиваться любое денежное обязательство

⁷⁰ Цыбуленко З. И. Модернизация норм Гражданского кодекса РФ об обеспечении исполнения обязательств // Власть закона. 2015. № 4. С. 54.

⁷¹ Письмо Федеральной налоговой службы «О порядке исчисления НДС» от 17 января 2008 г. № 03-1-03/60, М.: - «Московский бухгалтер», 2008. № 7.

в том числе негативное, будущее обязательство (неустойка, убытки и т. д.). Соответственно сфера применения исходя из объекта обеспечения у обеспечительного платежа шире, чем у задатка, который призван обеспечивать только существующее денежное договорное обязательство. Задаток, в отличие от обеспечительного платежа, который, как было указано обеспечивает интересы только одной стороны, имеет своей целью двустороннее обеспечение, поскольку исходя из буквального толкования п. 2 ст. 381 ГК РФ «если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка».

Некоторые цивилисты, однако, отмечают наличие у обеспечительного платежа платежной функции, однако учитывая то, что обеспечительный платеж вносится стороной в обеспечение возможных в будущем, но не predetermined денежных обязательств (по возмещению убытков, уплате неустойки перед кредитором и т. п.), наличие платежной функции у обеспечительного платежа отсутствует. На отсутствие у обеспечительного платежа платежной функции нас наводит и судебная практика⁷².

Таким образом резюмируя вышеизложенное, задаток и обеспечительный платеж имеют как сходство, так и отличие, они схожи по основанию возникновения, оба могут выполнять доказательственную функцию, различаются в первую очередь по сфере применения она шире у обеспечительного платежа, по общему правилу у обеспечительного платежа отсутствует платежная функция, по обеспечиваемому интересу, обеспечительный платеж как уже было сказано имеет одностороннюю обеспечительную направленность.

Прокредиторский характер обеспечительного платежа в какой-то мере роднит его с залогом. Залог в силу своей природы призван обеспечивать инте-

⁷² См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.01.2017 № Ф09-12072/16 по делу № А60-14326/2016. // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.03.2019г.).

рессы кредитора как уже было указано кредитор залогодержатель получает преимущественно перед другими кредиторами.

Залог, как и обеспечительный платеж являются формальными сделками, т. е. возникают на основании соглашения сторон. Так п. 3 ст. 339 ГК РФ, предписывает, что договор залога заключается в простой письменной форме п. 3 ст. 339 ГК РФ, если законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма. Нотариальная форма договора залога предусмотрена, в частности, для договора залога доли в уставной капитале общества с ограниченной ответственностью⁷³.

Сходство с залогом прослеживается и в случае прекращения основного обязательства.

В данном случае мы разделяем мнение О.А. Красавчикова, он пишет «прекращение правоотношения является своеобразным антиподом его возникновения. Оно разрывает правовую связь субъектов – должник не обязан, а веритель не может требовать определенного поведения. Права и обязанности отпадают»⁷⁴. Соответственно любое гражданско-правовое обязательство имеет своей целью свое прекращение и именно к этому результату стремятся стороны такого обязательства.

В соответствии с п. 1 ст. 352 ГК РФ залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства, и по иным основаниям, предусмотренным законодательством. При прекращении залога залогодатель обязан вернуть заложенное имущество. Аналогичные правила содержатся и в нормах об обеспечительном платеже по общему правилу кредитор должен вернуть обеспечительный платеж (п. 2 ст. 381.1 ГК РФ).

Обеспечительный платеж и залог имеют существенные отличия по предмету. В соответствии п. 1 ст. 336 ГК РФ предметом залога может быть всякое

⁷³ Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.

⁷⁴ Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Л.А. Гупало. Свердловск: Тип. изд-ва «Уральский рабочий», 1980. С. 3-20.

имущество, в том числе вещи и имущественные права, за некоторым исключением указанным в законе, примеры таких исключений были рассмотрены нами в данной работе.

Предметом обеспечительного платежа выступает денежная сумма, это в полной мере отражает его функциональную направленность. Как уже было указано при тождественности предмета основного и дополнительного обязательства в качестве предмета могут выступать любые вещи, определенные родовыми признаками. На этом предмет обеспечительного платежа исчерпан.

Обеспечительный платеж возникает только на договорной основе (п.1 ст. 381.1 ГК РФ). Возникновение же залога может следовать из законодательства⁷⁵. Существенное отличие имеет и механизм реализации прав, предусмотренных такими способами, так залогодержатель должен организовать процедуру взыскания на предмет залога, обеспечительный платеж призван удовлетворять требование путем зачета, не прибегая к сложной процедуре обращения взыскания.

Таким образом, залог и обеспечительный схожи по своей формальности, судьбе предметов обеспечения после прекращения обязательств, по общему правилу их предмет подлежит возврату. Отличием является гораздо более узкий предмет обеспечительного платежа в качестве которого могут выступать денежная сумма или вещи, определенные родовыми признаками. Обеспечительный платеж возникает только на договорной основе.

Учитывая вышеизложенное, попробуем проанализировать, а является ли в принципе обеспечительный платеж обеспечением. Представим такую ситуацию между сторонами был заключён договор аренды, обязательства арендатора по внесению арендной платы были обеспечены обеспечительным платежом, представим ситуацию в которой арендатор обанкротился, а у арендодателя есть требования например по неуплате арендной платы, требование арендодателя будут включены в реестр требований кредиторов, но будет ли в данном случае

⁷⁵ См.: Федеральный закон РФ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 № 214-ФЗ (в ред. от 03.07.2016): // Собр. законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.

требования арендодателя обеспеченными, на этот счет законодательство не содержит каких то особых норм призванных урегулировать данную проблему. Возможное решение проблемы видится в закреплении в нормах об обеспечительном платеже правила, что к требованиям кредитора обеспеченным обеспечительным платежом применяется правила о залоге, так как исходя из норм закона о залоге кредитор имеет приоритет (ст.334 ГК РФ). Возникает вопрос можно ли использовать в данном случае нормы закона о залоге по аналогии, представляется, что нет, так как такой приоритет(преимущество) все-таки должен устанавливаться законодательством. В этом аспекте видится проблема, заключающаяся в недостаточном урегулировании обеспечительного платежа как способа призванного обеспечить интересы кредитора.

Существенные отличия обеспечительного платежа прослеживаются и в соотношении с другими способами обеспечения обязательств такими как независимая гарантия и удержание вещи. Так в отличие от обеспечительного платежа независимая гарантия это односторонняя сделка, при этом она является более формальной, так как в независимой гарантии требуется указание многих условий, в частности например срок на который выдается гарантии, при этом указанный срок может и не совпадать с основным обязательством, как уже было сказано, независимая гарантия носит неакцессорный характер это видно из анализа норм об отказе в выплате суммы гарантии. В отличие от удержания вещи, которое рассматривается не только как обеспечение, но и как мера оперативного воздействия или самозащита прав, при этом право на удержание возникает в случае неисполнения обязательства, применение же обеспечительного платежа позволяет заблаговременно, т. е. до возникновения обеспеченных обязательств дать дополнительные гарантии защиты интересов кредитора.

Стоит, однако отметить, что использование обеспечительного платежа в первую очередь актуально для крупных компаний, так как сумма обеспечительного платежа является может быть внушительной, поскольку подобный способ обеспечения позволяет им получить удовлетворение на случай неисполнения обязательств, обеспеченных последним без суда. Например, в одном из

судебных дел стороны заключили предварительный договор купли-продажи акций, и в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по заключению основного договора предусматривался обеспечительный платеж в размере одного миллиарда рублей⁷⁶. Предоставление обеспечительного платежа само собой предполагает наличие у стороны свободной денежной массы, что не всегда является возможным для малого и среднего бизнеса, особенно в условиях трудностей в экономике. Но, несомненно, обеспечительный платеж является хорошей альтернативой обеспечения денежных обязательств.

Использование обеспечительного платежа дает стороне получившей такой платеж и налоговые преимущества. Так в отличие от задатка или аванса сумма обеспечительного платежа не учитывается в составе доходов при его получении, и не включается в состав расходов при его возврате, соответственно он по общему правилу не облагается налогом на прибыль и на добавленную стоимость⁷⁷.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод, что обеспечительный платеж является полноценным способом обеспечения обязательств, который имеет свои отличительные особенности, свою функциональную направленность, свою сферу применения. Его нормативное закрепление стало итогом его широкого распространения в предпринимательской и общегражданской сферах. Дальнейшее развитие этого института очевидно. Но при этом прослеживается и недостаточное урегулирование законодателем определенных отношений, связанных с его использованием.

⁷⁶Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2018 г. по делу № А56-117763/2017 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 18.02.2019г.).

⁷⁷Письмо Минфина России «О применении положений главы 25 НК РФ к обеспечительному платежу» от 31.05.2016 № 03-03-06/1/31325 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.minfin.ru>. (дата обращения: 09.03.2019 г.). См. также, письмо Минфина России «О порядке учета обеспечительного платежа в целях налогообложения прибыли организаций, а также при формировании налоговой базы по налогу на добавленную стоимость» от 03.11.2015 № 03-03-06/2/63360 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.audit-it.ru>. (дата обращения 12.04.2019г.).

ГЛАВА 2. ОБЩИЕ ПРАВИЛА ОБ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОМ ПЛАТЕЖЕ

2.1 Основание возникновения и прекращения обеспечительного платежа

В соответствии с п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований предусмотренных ГК РФ.

Обеспечительный платеж по своей правовой природе является обеспечительной сделкой.

В соответствии со ст.381.1 ГК РФ, обеспечительные отношения по поводу использования обеспечительного платежа возникают на основании соглашения сторон. Таким образом мы можем вести речь о наличии соглашения об обеспечительном платеже.

В теории гражданского права под соглашением понимается основание для возникновения, изменения или прекращения правоотношения, которое принимает форму сделки⁷⁸. В соответствии со ст.153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Таким образом исходя из легального определения сделка это юридический факт, который порождает определенные юридические права и обязанности.

М.И. Брагинский пишет, что термин соглашение означает «основание для возникновения, изменения или прекращения правоотношения, принимая форму сделку»⁷⁹, его позицию разделяет и С.В. Сарбаш, который отмечает, что соглашение, устанавливающее средство обеспечения исполнения обязательства, как сделка служит цели модификации базового правоотношения⁸⁰, разделяя их позиции полагаем, что об обеспечительном платеже прежде всего следует говорить как о договоре.

⁷⁸ Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения: Изд. 4-е. М.: Статут, 2001. 848 с.

⁷⁹ Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. М.: Центр деловой информации, Правовые нормы о предпринимательстве. Бюллетень. Вып. 1. 1995. 127 с.

⁸⁰ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 636 с.

Доктрина гражданского права рассматривает договор как разновидность сделки. Так Н.Г. Мажинская пишет, что договор является разновидностью юридических фактов, именуемых сделками⁸¹. Учитывая нормы, об обеспечительном платеже которые определяют в качестве основания возникновения последнего соглашения сторон мы можем вести речь об этом соглашении как о договоре обеспечительного платежа.

Согласно ст.420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Таким образом договор как юридический факт служит основанием возникновения договорных правоотношений т. е. правоотношений, определенных соглашением двух или нескольких сторон. В научном сообществе стоит отметить чаще всего договор рассматривают именно как юридический факт⁸².

Договор в цивилистической науке принято понимать с нескольких точек зрения. Например, римские юристы рассматривали договор как основание возникновения правоотношения, как правоотношение, возникшее из этого основания, и, как форму (документ)⁸³. Влияние римского правовой мысли распространилась и на российскую правовую науку, в которой договор рассматривается в трех аспектах как юридический факт, как обязательство и как форма (документ соглашения)⁸⁴. Следовательно, и договор об обеспечительном платеже стоит рассматривать в этих же аспектах.

В теории гражданского права под юридическими фактами понимают конкретные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращения правоотношений. При этом эти обстоятельства подразде-

⁸¹ Мажинская Н.Г. Договорное право: учебно-методическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2014.209 с. С. 46.

⁸² Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. Свердловск, 1980. С. 6.

⁸³ Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. 412 с. С. 18.

⁸⁴ Мажинская Н.Г. Там же. С.46.

ляются на события и действия⁸⁵. Безусловно договор как юридический факт относится к числу фактов-действий, поскольку он основан на свободном волеизъявлении сторон, решивших вступить в договорные правоотношения. Фундаментальные принципы гражданского права, характеризующиеся дозволительной направленностью, свободой договора, позволяют субъектам права самим определять содержание и структуру будущих обязательств, в том числе и включать в них инструменты, направленные на обеспечение возникающих правоотношений коим, является и обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств.

Договор об обеспечительном платеже порождает свое особенное обязательственное правоотношение, которое носит акцессорный характер.

Обеспечительный платеж как акцессорное обязательство носит зависимый характер, поскольку существенным условием соглашения о последнем является указание на обеспечиваемое обязательство, без которого акцессорное обязательство не может возникнуть, и то, что обеспечительный платеж по общему правилу подлежит возврату в случае прекращения обеспечиваемого обязательства. Однако не все цивилисты связывают акцессорность только лишь с возникновением и прекращением основного обязательства. Так Р. С. Бевзенко выделяет несколько этапов акцессорности и отмечает, что акцессорность проявляет себя на всех этапах существования обязательства, при этом он отмечает, что возможно ослабление свойств акцессорности на некоторых из них⁸⁶.

На примере договора об обеспечительном платеже акцессорность проявляется в зависимости от существования, условий и размера обеспечиваемого обязательства.

Момент возникновения акцессорных обязательств по общему правилу связан с моментом возникновения основного обязательства, за некоторым ис-

⁸⁵ Кашанина Т.В. Частное право: учебник. 2013. С. 192. [Электронный ресурс] //URL: <http://study.garant.ru>.

⁸⁶ Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. 96 с. Указанный автор в свою очередь ссылается на работу: Sturmer R. Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe. Vol. III. Berlin, 2009. P. 45.

ключением (см. например п. 3 ст. 341 ГК РФ). В этих исключениях наблюдается ослабление свойств акцессорности. На ослабление свойств акцессорности в обеспечительных правоотношениях указывают многие цивилисты⁸⁷.

Форма данного договора, однако, законом не установлена. Учитывая тот факт, что обеспечительный платеж подлежит зачету в случае нарушения основного обязательства, и то, что по общему правилу он возвращается в случае, если обязательство (по возмещению убытков, уплате неустойки перед кредитором и т. п.) не наступило, в данном контексте считаем правильной позицию О.Г. Ершова целесообразнее заключать такие обеспечительные сделки в письменной форме, это в дальнейшем позволит избежать трудностей связанных с доказыванием⁸⁸. Поскольку такая сделка относится к числу тех в которых момент совершения и исполнения не совпадают. Исходя из этого можно констатировать о наличии пробела в законодательстве, на практике это может привести к трудностям, учитывая сферу применения такого обеспечения. Возможное решение проблемы видется в закреплении в нормах об обеспечительном платеже письменной формы для такой сделки, для признания ее строго формальной. Соглашение об обеспечительном платеже может быть оформлено по-разному, как часть (условие) другого договора (например договора аренды), так и виде отдельного документа заключенного во исполнение основного обязательства.

Проблема осложняется и тем, что гражданское законодательство не содержит каких либо общих требований к обеспечительным сделкам это позволило бы в отсутствие конкретных норм в правилах о том или ином способе обеспечения применять общие правила которым должна отвечать обеспечительная сделка в том числе и правило об обязательной письменной форме к таким сделкам это имело бы большую полезность и исключало бы неопределенности возникающие по поводу формы обеспечительного соглашения.

⁸⁷ Щенникова Л.В., Сошникова М.П. Новые подходы к недействительности обеспечительных сделок // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2013. № 1. С. 56-65.

⁸⁸ Ершов О. Г. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юрид. акад. 2016. № 2. С. 24.

Представляется, что все же соглашение об обеспечительном платеже должно совершаться в письменной форме на это указывают и многие цивилисты [9].

Таким образом учитывая вышеизложенное основанием для возникновения такой обеспечительной сделки как обеспечительный платеж является договор, об обеспечительном платеже, который порождает особое акцессорное правоотношение и который должен совершаться в письменной форме. Причем стоит обратить внимание, что такой договор носит реальный характер. От того является ли договор реальным или консенсуальным зависит момент возникновения самого договора. По смыслу п.2 ст. 433 ГК РФ реальным признается договор, в котором стороны достигли соглашения по всем существенным условиям, и по которому в соответствии с законом предусмотрена передача имущества. В цивилистической науке некоторые авторы предлагают решать вопрос о том является ли договор реальным или консенсуальным с точки зрения буквального лингвистического толкования тех или иных норм о конкретных договорах⁸⁹. Например, исходя из легальной дефиниции договора дарения следует что: «...даритель передает или обязуется передать вещь.....» (ст.572 ГК РФ). Нормы о договоре займа между физическими лицами гласят, что договор займа между гражданами считается заключенным с момента «передачи» суммы займа (абз.2 п.1 ст.807 ГК РФ). Придерживаясь данной позиции, применим эту концепцию к нормам обеспечительного платежа. Итак, по правилам ст.381.1 ГК РФ обязательства обеспечиваются путем «внесения» определенной денежной суммы. Глагол вносить означает в данном случае уплатить, передать. Подобное толкование позволяет говорить о сделке обеспечительного платежа как о реальной. Соответственно такая сделка возникает с момента передачи суммы обеспечительного платежа.

Ввиду того что мы придерживаемся подхода об акцессорном характере обеспечительного платежа обратимся к общим правилам прекращения акцес-

⁸⁹ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 124 с.

сорного обязательства. По общему правилу акцессорные обязательства прекращаются вследствие прекращения основного обязательства⁹⁰. Так проявляется один из признаков акцессорности судьба акцессорного обязательства зависит от судьбы основного обязательства.

Проанализируем отдельные нормы иных поименованных способов обеспечения с целью выявить связь между прекращением основного обязательства и акцессорного. Так нормы ГК РФ о залоге в качестве основания прекращения залога указывают на прекращение обеспеченного залогом обязательства (п. 1 ст. 352 ГК РФ). Нормы ГК РФ о поручительстве содержат аналогичные правила (п. 1 ст. 367 ГК РФ).

Обеспечительные обязательства, порожденные соглашением об обеспечительном платеже, прекращаются вследствие прекращения обеспечиваемого обязательства, а также в случае ненаступления обстоятельств, предусмотренных договором. Такой вывод следует из буквального прочтения п.2 ст.381.1 ГК РФ: «в случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств, указанных в абз.2 п.1 ст.381.1 ГК РФ, или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Как мы уже установили для возникновения акцессорного обязательства необходимо существования основного обеспечиваемого обязательства, а потому прекращение основного обязательства прекращает и акцессорное (зависимое) от его существования обязательство. При этом стоит отметить, что применительно к обеспечительному платежу не имеет большого значения прекращено ли основное обязательство вследствие надлежащего его исполнения или добровольного расторжения договора, порождающего основное обязательство

Особо важным считаем мнение М. А. Егоровой, размышляя о правовой природе прекращения акцессорных обязательств автор пишет, что одним из оснований существования акцессорного обязательства является факт существова-

⁹⁰ Свит Ю.П. Новация как способ прекращения обязательств // Современное право. 2000. № 3. С. 22.

ния основного обязательства, а по сему прекращение последнего делает исполнение акцессорного обязательства невозможным в силу ст. 416 ГК РФ⁹¹.

Таким образом поскольку в случае с обеспечительным платежом имеет место внесение имущества то прекращение основного обязательства в таком способе связывается с общим правилом о возврате переданного имущества, в силу придерживаемого нами подхода об акцессорном характере обеспечительного платежа, по общему правилу обеспечительный платеж прекращается в связи с прекращением обеспеченного им основного обязательства. Обеспечительный платеж как уже было указано относится к числу способов обеспечения исполнения обязательств, связанных с передачей имущества. По общему правилу сумма обеспечительного платежа подлежит возврату при прекращении основного обязательства, или при не наступлении условий для его зачитывания, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п.2 ст.381.1 ГК РФ). Это связывается с тем фактом, что прекращение основного обязательства делает невозможным исполнение акцессорного обязательства и оно прекращается в силу ст. 416 ГК РФ.

В юридической науке невозможность исполнить обязательство рассматривается как разновидность юридического факта⁹². Наступление которого связывается с наступлением определенных юридических последствий⁹³.

Поскольку обеспечительный платеж является условной сделкой так как законодатель поставил использование суммы обеспечительного платежа в зависимость от наступления обстоятельств, предусмотренных договором, а по сему не наступление указанных обстоятельств как юридический факт-событие влечет и прекращения обеспечительных обязательств.

Таким образом подводя итог вышеизложенному можно вывести следующие положения: 1) Обеспечительный платеж возникает на основании согла-

⁹¹Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. - М. Статут, 2013. 750 с.

⁹² Заброцкая А.М. Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 12. С. 23.

⁹³ Курцев Н.П., Горюнова Е. Н. Правовая природа юридических фактов – М.: Юрист. 2003. № 10. С.16-22.

шения сторон которое является по своей правовой природе договором, 2) Упущением законодателя является тот факт что, форма данного соглашения законом не установлена, а соответственно создаются предпосылки для проблем в правоприменительной практики, 3) Обеспечительный платеж прекращается в связи с прекращением обеспеченного им основного обязательства, 4) В связи с наступлением обстоятельств при наступлении которых обеспечительный платеж подлежал бы зачету.

2.2 Существенные и иные условия соглашения об обеспечительном платеже

Законодатель, введя в обязательственную часть ГК РФ нормы об обеспечительном платеже, призванные урегулировать общественные отношения, возникающие в связи с использованием на практике последнего, установил и обязательные требования, правила позволяющие отличать конструкцию обеспечительного платежа от иных способов обеспечения обязательств.

Обеспечительный платеж как поименованный способ обеспечения обязательств должен отвечать определенным требованиям законодательства.

Из анализа легального определения обеспечительный платеж зависит от основного обязательства, т. е. обладает принципом акцессорности, указание на акцессорный характер обеспечительного платежа содержится и в судебной практике⁹⁴.

Основными признаками, акцессорности обязательства, являются его зависимость, дополнительность от основного обязательства.

Наличие принципа акцессорности позволяет нам выделить некоторые общие правила обеспечительного платежа:

⁹⁴ См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 г. № 15АП-3095/16 по делу № А53-26069/2015 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 03.04.2019г.).

1. По общему правилу обеспечительный платеж подлежит возврату в случае неисполнения обеспеченных таким платежом обязательств, или в случае прекращения обеспечиваемого обязательства (п.2 ст.381.1 ГК РФ)⁹⁵.

2. Основное обязательство не признается недействительным в случае признания таковым обеспечительного платежа.

Соглашение об обеспечительном платеже должно отвечать требованиям законодательства это необходимо для признания той обеспечительной конструкции, которые стороны создали в качестве обеспечительного платежа, а соответственно и применение к такой конструкции норм параграфа 8 главы 23 «Обеспечительный платеж» ГК РФ.

Исходя из анализа ст. 381.1 ГК РФ, и учитывая акцессорную природу обеспечительного платежа соглашение о последнем в первую очередь должно содержать указания на обеспечиваемое обязательство. В соответствии с нормами закона объектом его обеспечения является денежное обязательство, обязанность возместить убытки, уплатить неустойку, обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ. Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем.

Можно ли считать, что термин денежные обязательства носит открытый характер, из буквального прочтения п.1 ст.381. «.....включая обязательство...», видно, что законодатель оставил этот перечень открытым. Анализ судебной практики показывает, что, например могут обеспечиваться обязательства по возмещению ущерба, причиненного объекту в результате его использования, для гарантии не расторжения договора⁹⁶ и т. п.

Обеспечительный платёж является условной сделкой, это видно из буквального прочтения абз. 2 п. 1 ст. 381.1. ГК РФ, «при наступлении обстоятель-

⁹⁵ См.: например, Решение Арбитражного суда города Москвы от 1 августа 2016 г. по делу № А40-86436/2016 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 13.04.2019г.).

⁹⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2018 г. по делу № А40-51193/2018 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 12.03.2019г.).

ств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения, соответствующего обязательств».

В соответствии с этим, соглашение об обеспечительном платеже обязательно должно содержать условия (обстоятельства) при наступлении которых сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения обязательства (абз.2 п.1 ст.381.1). При этом данное условие носит деликтный характер (т.е. нарушение договора). Означает ли это, что обязательство, которое обеспечивает обеспечительный платеж является вероятностным.

Обратимся к п.1 ст.157 ГК РФ в соответствии с данной статьей сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Но в данном случае учитывая природу обеспечительного платежа таким условием является действия самих участников сделки. В судебной практике к подобному относились двояко, в большей массе такое условие признавали незаконным. Данный вопрос разрешил Верховный суд РФ, он прямо указал, что не запрещено заключение сделки под отменительным или отлагательным условием, наступление которого зависит, в том числе, и от поведения стороны сделки⁹⁷. Таковыми условиями могут быть, например наличие задолженности по арендной плате, отказ от внесения арендной платы, причинение ущерба имуществу, просрочка по уплате неустойки и другие, при этом стоит учесть что в случае обеспечения какого либо одного обязательства сторона будет не вправе удержать его в счет погашения иных.

Правило об указании в соглашении обстоятельств, при наступлении которых кредитор может зачесть обеспечительный платеж сводиться к тому, что сумму обеспечительного платежа можно засчитывать только в случае наступ-

⁹⁷Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации «от 23 июня 2015 г. № 25 г. // Российская газета 2015 г. - Федеральный выпуск №6711 (140).

ления этих обстоятельств. Об этом свидетельствует и судебная практика так как в одном из судебных дел

Однако соглашением может предусмотрено, что даже в случае не наступления определенных обстоятельств сумма обеспечительного платежа может и не возвращаться это следует из прочтения п.2 ст. 381.1 ГК РФ. Из анализа судебной практики можно увидеть, что стороны довольно часто используют обеспечительный платеж в качестве последнего платежа по договору, например в договоре аренды соглашением сторон может предусматриваться, что обеспечительный платеж вносится за последние периоды оплаты аренды, так проявляется платежная функция обеспечительного платежа⁹⁸.

Размер суммы обеспечительного платежа является обязательным условием такого соглашения, поскольку такая денежная сумма составляет предмет данной обеспечительной сделки.

При этом стоит отметить, что необязательно указывать конкретную сумму, закон дает возможность привязать такую сумму к размеру какой-либо платы по основному договору так, например стороны могут установить, что обеспечительный платеж вносится в размере ежемесячной фиксированной арендной платы и т. п.⁹⁹. Стоит отметить, что денежная сумма является предметом обеспечительного платежа по общему правилу, однако учитывая положения ст. 381.2 ГК РФ, правила об обеспечительном платеже (статья 381.1) применяются также в случаях, если в счет обеспечения вносятся подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству акции, облигации, иные ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками. Если в счет обеспечения исполнения обязательств вносятся ценные бумаги, особенности обеспечительного платежа могут быть установлены законами о ценных бумагах. Следовательно, предметом обеспечительного платежа могут быть вещи, определенные родо-

⁹⁸ См.: например, Решение Арбитражного суда города Москвы от 29 февраля 2016 г. по делу № А40-214528/2015 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 04.04.2019 г.).

⁹⁹ См.: например, Решение Арбитражного суда Московской области от 19 июля 2018 г. по делу № А41-42338/2018 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 17.04.2019 г.).

выми признаками при условии их тождественности с предметом основного обязательства, например ты должен акции в обеспечение получаешь акции.

По общему правилу размер обеспечительного платежа неизменен в течение всего срока существования обеспечиваемого обязательства, однако закон вполне обоснованно дает право сторонам дополнительно внести или частично вернуть обеспечительный платеж (п.3 ст. 381.1). Однако это возможно только при условии указания в соглашении определенных обстоятельств, связанных с таким правом. Данный вывод подтверждается и правоприменительной практикой, так, например в одном из дел суд отказал в уменьшении суммы обеспечительного платежа по договору ввиду отсутствия такого условия об уменьшении¹⁰⁰. На пример стороны могут согласовать определить в соглашении, что сумма обеспечительного платежа уменьшается при уменьшении арендной платы и наоборот. Как пишет А.Г. Карапетов, такая возможность может быть особенно востребованной применительно к финансовым сделкам деривативного типа¹⁰¹.

На практике иногда путают уменьшение суммы обеспечительного платежа и право на уменьшение обеспечительного платежа вследствие удержания (зачета) части такой суммы в счет невыполненных обязательств, обеспеченных такой конструкцией, право стороны уменьшать обеспечительный платеж вследствие удержания (зачета) отражает саму сущность такого обеспечения, выражающуюся в защите интересов кредитора, и оно само собой разумеется. Однако есть и прямо противоположные решение, где суды удовлетворяют требования об уменьшении обеспечительного платежа, даже при отсутствии такого условия в договоре исходя из принципа соразмерности, считая, что если сторона предоставляет обеспеченное которое существенно превышает встречное предоставление, то это может говорить о злоупотреблении правом (ст.10 ГК

¹⁰⁰ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20 мая 2016 г. № 10АП-5875/2016 по делу № А41-8405/16 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 04.03.2019г.).

¹⁰¹ Карапетов А.Г. Обеспечительный платеж: Комментарий к статьям 381.1 - 381.2 новой редакции ГК [Электронный ресурс] // URL: <https://zakon.ru>. (дата обращения 14.04.2019).

РФ), недобросовестном поведении¹⁰². Полагаем, что данный подход судов не отражает саму природу обеспечительного платежа, сумма которого не должна уменьшаться или увеличиться без соглашения сторон. Видеться необходимость привлечения к данной проблеме Верховного суда для оценки подобных решений и дачи разъяснений по данной проблеме с целью привести судебную практику к единообразию.

По общему правилу обеспечительный платеж это безвозмездный договор, проценты (ст.317.1 ГК РФ) на сумму обеспечительного платежа не начисляются если иное не предусмотрено договором (п.4 ст.381.1 ГК РФ). На наш взгляд это правило может быть поставлено под сомнение. Некоторые цивилисты отмечают, что законодатель справедливо установил такое общее правило, как норму по умолчанию, отдав условие о процентах на согласование сторонам. Но если рассматривать обоснованность уплаты процентов на сумму обеспечительного платежа нужно отметить, что поскольку сумма обеспечительного платежа смешивается с денежной массой стороны получившей такой платеж и эта сторона по сути пользуется этими средствами которые вошли в денежный оборот, у стороны получившей такой платеж есть обязательство вернуть такой платеж если не наступят обстоятельства для его зачета, с такой точки зрения уплата процентов представляется вполне справедливой, в данном случае мы разделяем позицию Л.А. Лунца, который пишет, что «возможность всегдашнего полезного использования денег как орудия обращения – их абсолютная хозяйственная полезность – приводит к тому, что для лица, пользующегося чужими деньгами, в особенности при неправомерности такого пользования, возникает обязанность платить проценты за это пользование¹⁰³».

Было бы неверно считать, что денежные средства, поступающие на счет обеспеченного кредитора, по сути, являются его собственностью. Они являются своего рода «страховым депозитом», за счет которого он вправе удовлетворить

¹⁰² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2014 № 13846/13 [Электронный ресурс] // URL: <https://arbitr.ru>. (дата обращения: 16.01.2019 г.).

¹⁰³ Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. 352 с.

обеспеченные требования. При этом «страховая функция» проявляется и в том, что он владеет данной суммой.

Полагаем, что необходимость начисления процентов видется и на случай не стимулирования кредитора к тому, чтобы не увеличивался долг, в таком случае кредитор будет понимать, что проценты будут увеличивать размер самого обеспечительного платежа, т. е. будут его капитализировать. Такие случаи не редкость, так например в одном из судебных дел, истец просил взыскать с ответчика основной долг и неустойку за просрочку арендных платежей, при этом обязательства должника были обеспечены, внесением обеспечительного платежа, по мнению ответчика истец намеренно не произвел зачет, что привело к необоснованному начислению неустойки, разрешая данный спор суд указал, что начисленная истцом неустойка не подлежит взысканию, поскольку истец в разумных срок не воспользовался правом обращения взыскания на обеспечительный платеж в счет задолженности по арендной плате, что привело к необоснованному начислению неустойки¹⁰⁴.

Но так или иначе полагаем, что законодатель пошел по правильному пути и справедливо указал, что будут ли начисляться проценты или нет, должны определять сами стороны.

Согласно п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. Рассмотрим правила зачета подробнее и вообще насколько термин засчитывание соотносится с зачетом (ст.410 ГК РФ), при этом в статьях об обеспечительном платеже ссылка на ст.410 ГК РФ отсутствует. Некоторые авторы отмечают, что по своей сути происходит зачет, при этом с некоторыми отличиями от общих правил зачета¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 августа 2018 г. по делу № А40-132566/2018 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 14.04.2019г.).

¹⁰⁵ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации /под ред. А.Г. Карапетова. М., 2017. С. 544, его мнение разделяет и Р. С. Бевзенко в комментарии от 08.09.2015).

Прекращение обязательств зачетом полностью либо частично возможно в том случае, когда срок исполнения встречного однородного обязательства наступил или срок не указан либо определен моментом востребования (ст.410 ГК РФ). В этом и заключается принципиальное отличие засчитывание обеспечительного платежа от зачета, что по общему правилу срок исполнения встречных требований должен совпадать. Право на засчитывание обеспечительного платежа возникает, когда срок возврата обеспечительного платежа еще не наступил. Стоит также отметить, что правом на засчитывание по общему правилу обладает только лицо, получившее такой платеж, однако в силу диспозитивности норм об обеспечительном платеже ничто не препятствует предусмотреть в договоре право на зачет лица, внесшего такой платеж, более того стороны могут договориться что засчитывание будет происходить автоматически.

Однако, по общему правилу если анализировать нормы об обеспечительном платеж следует, что обеспеченный кредитор имеет право на засчитывание, т. е. наличие обеспечительного платежа еще не говорит само по себе о том, что кредитор этим правом воспользуется и о том, что зачет производится автоматически.

При этом стоит отметить, что правила об обеспечительном платеже, не содержат каких-либо указаний на уведомительный порядок такого засчитывания. То есть на первый взгляд можно сказать, что для засчитывания платежа не требуется доведение волеизъявления стороны, имеющей права на зачет до должника. По мнению А.Г. Карапетова по смыслу ст.381.1 ГК РФ засчитывание обеспечительного платежа имеет уведомительной порядок, такой же как предусмотрен для зачета (ст.410 ГК РФ)¹⁰⁶.

В связи с этим зачастую возникают проблемы в правоприменительной практике. Суды по-разному подходят к квалификации засчитывания обеспечительного платежа. Так в одном из решений суд отказал стороне в удержании

¹⁰⁶ Карапетов А.Г. Обеспечительный платеж: Комментарий к статьям 381.1 - 381.2 новой редакции ГК [Электронный ресурс] // URL: <https://zakon.ru>. (дата обращения 14.04.2019).

обеспечительного платежа ввиду не соблюдения уведомительного порядка такого засчитывания¹⁰⁷.

Существуют и прямо противоположные решения, в которых суды говорят, что удержание обеспечительного платежа не должно происходить с каким-либо уведомлением. Так в одном из дел по банкротству сторона удержала часть обеспечительного платежа в счет неустойки в беззаявительном порядке, арбитражный управляющий просил признать недействительной сделку должника, а именно зачет встречных однородных требований и применить последствия недействительности сделки, восстановив задолженность, суд апелляционной инстанции указал, что: « Условие контракта, предоставляющее заказчику возможность удержания обеспечительного платежа в размере убытков либо неустойки является средством минимизации рисков неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком своих обязательств по контракту, обеспечение исполнение контракта призвано обеспечить обязательств контрагента, вытекающие из контракта, а также обязанности, связанные с нарушением условий контракта и упростить процедуру удовлетворения за счет суммы обеспечения требований заказчика к контрагенту. Указанное условие, относящееся к порядку расчетов, не может быть квалифицировано как зачет требований заказчика против требований подрядчика в рамках одного контракта. Подрядчик, нарушивший условия контракта о сроке выполнения работ, в соответствии с приведенными нормами и условиями контракта не вправе требовать возврата всей суммы внесенного обеспечения. Поэтому уменьшение суммы подлежащего возврату обеспечительного платежа на сумму начисленной неустойки, не является зачетом в том смысле, который придается данному понятию статьей 410 ГК РФ»¹⁰⁸. Полагаем, что данный подход суда является правильным, соответствует самой природе обеспечительного платежа, по общему правилу на этапе засчитывания,

¹⁰⁷ Постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2016 г. № 05АП-2028/2016 по делу № А51-27586/2015 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 07.03.2019г.).

¹⁰⁸ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 марта 2018 г. по делу № А56-29465/2015 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 04.03.2019г.).

зачет должен производиться без уведомлений и без доказывания размера убытков и неустойки. При этом суды справедливо указывают что удержание обеспечительного платежа должно осуществляться в той мере, в которой это не нарушает ст. 15 ГК РФ и ст.1102 ГК РФ, т. е. размер суммы зачета должен быть равен фактическому размеру задолженности¹⁰⁹. Например, в одном из решений суд постановил вернуть часть суммы обеспечительного платежа за вычетом покрытия штрафа¹¹⁰. Таким образом проявляется обеспечительная функция, заключающаяся в восстановлении имущественного положения кредитора.

Исходя из вышеизложенного и во избежание подобных проблем, было бы правильно что бы стороны в соглашении предусматривали порядок зачета суммы обеспечительного платежа, который может выражаться в том числе в обязанности соответствующей стороны в определенный срок уведомить должника о таком зачете.

Закон не содержит каких-то особых правил, регулирующих порядок и срок внесения обеспечительного платежа, законодатель отдал установление этих правил на откуп самим сторонам. Исходя из этого стороны вольны в выборе способа внесения такого платежа, а также срока его внесения. Рассмотрим вариант, когда срок внесения обеспечительного платежа не установлен, возникает вопрос с какого момента сторона будет обязана внести такой платеж, решение проблемы видется в использовании ст. 314 ГК РФ согласно этой статье в случае когда обязательство не содержит условие позволяющее определить срок его исполнения, обязательство должно быть исполнено в течении семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении. Возникает вопрос, может ли сторона, не получившая платеж в предусмотренный соглашением срок применять санкции на суммы невнесенного обеспечительного платежа. Отвечая на этот вопрос, стоит обратиться к природе обеспечительного платежа, во-первых, как уже было сказано обеспечительный платеж не является

¹⁰⁹ См.: Обзор судебной практики, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// vsrf.ru](https://vsrf.ru). (дата обращения: 25.02.2019 г.).

¹¹⁰ Решение Арбитражного суда Архангельской области от 24 мая 2016 г. по делу № А05-2807/2016 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 15.04.2019г.).

частью платы по договору, во-вторых, такой платеж призван компенсировать какие-либо обязательства возникшие вследствие нарушения договора, а поэтому какие либо санкции, проценты на сумму на сумму обеспечительного платежа начисляться не могут.

Показательным является следующий пример из судебной практики. Истец не получивший в установленный договором срок обеспечительный платеж начислял на его сумму неустойку (пени) и просил одним из требований взыскать эту неустойку, суд справедливо указал, что действующим гражданским законодательством не предусмотрена возможность начисления неустойки (пени) на сумму обеспечительного платежа , т.е. фактически применение одного вида обеспечение обязательств к другому виду обеспечения обязательств и в этой части иска отказал¹¹¹.

Как показывает анализ арбитражно-судебной практики в большинстве случаев обеспечительный платеж вносится в безналичной форме платежными поручениями, в срок определенный сторонами, как правило такой срок исчисляется моментом заключения договора. В частности, стороны могут предусмотреть, что исполнение стороной своих обязательств начинается только после внесения другой стороной обеспечительного платежа.

¹¹¹ Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского АО от 15 июня 2018 г. по делу № А75-1950/2018 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 22.04.2019г.).

ГЛАВА 3. ПРИМЕНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПЛАТЕЖА В РАМКАХ ОТДЕЛЬНЫХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

3.1 Обеспечительный платеж в предварительном договоре

Согласно правилам обеспечительного платежа объектом его обеспечения выступают, во-первых, денежные обязательства, как уже было указано перечень таких обязательств является открытым, во-вторых, обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ, в-третьих, обязательство которые могут возникнуть в будущем. Как было указано возможно обеспечение и внедоговорных обязательств.

В контексте рассматриваемого вопроса следует указать, что конструкция обеспечительного платежа получила наибольшее распространение среди арендных правоотношений и предварительных договоров, это отмечают и многие цивилисты, и судебно-арбитражная практика¹¹².

В арендных правоотношениях обеспечительный платеж довольно широко используется, как показывает судебно-арбитражная практика обеспечительным платежом, обеспечивают не только обязательство арендатора по внесению арендных платежей, в частности это и односторонний отказ от исполнения договора¹¹³, причинение вреда имуществу арендодателя¹¹⁴ и иные.

Рассмотрим применение обеспечительного платежа в рамках предварительного договора.

На возможность использование обеспечительного платежа в предварительных договорах указывают многие цивилисты, так например О. Седова пишет, что нормы закона дающие право обеспечивать будущее обязательство по-

¹¹² Гасников К.Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // «Журнал российского права», 2016. № 10. С.53.

¹¹³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2018 г. по делу № А40-48308/2018 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 12.03.2019г.).

¹¹⁴ Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 марта 2017 г. по делу № А40-176224/2016 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 05.04.2019г.).

нимаются в возможности использовать обеспечительный платеж при заключении предварительного договора, по которому стороны обязуются в будущем заключить договор продажи недвижимости, и обеспечивать будущий договор продажи¹¹⁵. Но стоит отметить, учитывая природу предварительного договора, а именно, что стороны обязуются заключить основной договор в будущем, говорит о том, что это обязательство уже возникло в силу самого заключения предварительного договора. Законодатель прямо не указал на возможность обеспечивать таким способом обеспечения предварительный договор.

Так что же понимать под будущим обязательством, на это счет нет единого понимания, многие цивилисты наряду с будущим обязательством используют термин незрелое обязательство. В частности, Е.В. Тирская к «незрелым» обязательствам относит любые действия (бездействие) должника, в том числе действия, направленные на уплату денежной суммы, при этом она отмечает, что действия направленные на уплату денежной суммы, могут создать проблему когда обязательство возникает, однако окончательная сумма, подлежащая уплате должником, на данный момент не может быть определена, она ссылается на судебную практику¹¹⁶.

Д.В. Добрачев отмечает, что под незрелыми денежными обязательствами понимается такое обязательство, которое содержит определенные условия возникновения, которые связаны с наступлением юридических фактов. «С этого момента мы имеем дело с классическим гражданско-правовым обязательством, которое носит денежный характер и проявляется в обязанности одного лица (должника) выплатить другому лицу (кредитору) определенную денежную сумму и корреспондирующем праве требования»¹¹⁷.

Внимания заслуживает и точка зрения В.С. Толстого, по его мнению, незрелые обязательства по своей природе являются пассивными, активными

¹¹⁵ См. Там же С. 9, 12.

¹¹⁶ Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 215 с.

¹¹⁷ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 208 с.

они становятся по истечении определенного времени¹¹⁸.

Исходя из этого можно утверждать, что будущее обязательство необходимо отличать от обязательства заключить основной договор по предварительному договору, т. е. обязательство с отсроченным исполнением.

В данном контексте разделяем мнения, Л. В. Санниковой которая считает, что «допускается использование обеспечительного платежа в целях обеспечения обязательств, которое возникнет в будущем. В этом случае условие об обеспечительном платеже закрепляется в предварительном договоре»¹¹⁹.

Резюмируя вышеизложенное можно утверждать, что будущее обязательство отличается от обязательств, возникающих из предварительного договора, заключая предварительный договор стороны связывают себя уже возникшим обязательством по заключению основного договора, будущее обязательство по своему природе еще не существует, носит вероятностный характер, оно возникает при наступлении условий, определенных обязательств.

На возможность обеспечивать будущее обязательство нас наводит и судебная практика. Так в одном из судебных дел истец обратился к ответчику с иском о взыскании неосновательного обогащения в размере суммы обеспечительного платежа по предварительному договору аренды, ссылаясь на тот факт что договор аренды заключен не был, ни одна из сторон не обратилась к другой за заключением договора аренды, денежные средства ответчику не были возвращены, сумма обеспечительного платежа обеспечивала будущее обязательство арендатора по основному договору по внесению арендной платы. Суд указал, что после прекращения предварительного договора основания удержания ответчиком денег, полученных от истца, отпали¹²⁰.

Из этого примера видно, что стороны обеспечили будущее обязательство арендатора по внесению арендной платы, вытекающее из основного договора.

¹¹⁸ Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 168 с.

¹¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1 – 5 // под ред. Санниковой Л. В. М.: Статут, 2015. - 662 с.

¹²⁰ Решение Арбитражного суда города Москвы от 21 декабря 2015 г. по делу № А40-194689/2015 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 09.04.2019 г.).

Рассмотрим более детально применение обеспечительного платежа в рамках предварительного договора.

В соответствии с п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются в будущем заключить договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на предусмотренных в нем условиях.

По своей правовой природе предварительный договор является юридическим фактом, а именно правомерным действием, направленным на возникновение договорного правоотношения. Таким образом, можно говорить о том, что предварительный договор относится к категории «правопорождающих» юридических фактов¹²¹.

Как видно из легального определения предметом предварительного договора является обязательство по заключению основного договора. В данном случае мы приводим позицию Верховного суда РФ¹²². При этом, как указал президиум ВС РФ делая обзор судебной практики, заключение предварительного договора обуславливает возникновение у договаривающихся сторон обязанности заключить основной договор на условиях, оговоренных в предварительном соглашении. Заключение предварительного договора не может повлечь перехода права собственности, возникновения обязательства по передаче имущества или оказанию услуги¹²³.

Исходя из этого, мы делаем вывод, что предварительный договор порождает обязательство по заключения, основного договора которое по своей сущности носит неденежный характер. Это наводит нас на справедливый вопрос, если обязательство по предварительному договору носит неденежный характер

¹²¹ Гасников К.Д. Предварительный договор и меры гражданско-правовой ответственности за его неисполнение // Комментарий судебно-арбитражной практики / Под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2012. Вып. 18. С. 106 - 117.

¹²² Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 июля 2010 г. № 5-В10-42 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// garant.ru](https://garant.ru) (дата обращения: 08.03.2019г.).

¹²³ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2011) // [Электронный ресурс] // URL: [https:// garant.ru](https://garant.ru) (дата обращения: 25.02.2019 г.).

возможно ли тогда использовать обеспечительный платеж, который как мы уже установили призван обеспечивать денежные обязательства.

На этот счет есть несколько точек зрения. Если исходить из позиции, что предварительный договор носит исключительно организационный характер¹²⁴, то, конечно, включение в него денежного обязательства представляется спорным.

Однако существует и иная позиция, так Д.В. Гасников в своей работе пишет: «право заключить основной договор может обеспечиваться в предварительном договоре таким способом обеспечения исполнения обязательств, имеющим денежный характер, как обеспечительный платеж или, как его еще именуют, страховой депозит»¹²⁵. В обоснование своей позиции он ссылается на судебную практику¹²⁶.

Причем это обязательство, по заключению основного договора не является будущим, оно уже существует, отличие заключается в том, что согласно п.4 ст.429 ГК РФ, в предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. То есть само обязательство уже возникло речь идет об отсрочке его исполнения.

Обратимся к нормам ГК РФ о задатке. Как мы уже установили задаток и обеспечительный платеж имеют общие черты. В соответствии с п.4 ст.380 ГК РФ, задаток может обеспечивать обязательство по заключению основного договора вытекающее из предварительного договора. Стоит отметить, что законодательному закреплению этого правила в нормах о задатке, предшествовали многие годы споров и отрицаний судами возможности использовать задаток в предварительном договоре, об этом говорит анализ научной литературы и судебной практики.

¹²⁴ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2016 г. по делу № А03-5940/2015 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 09.03.2019г.).

¹²⁵ Гасников К.Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // «Журнал российского права», 2016. № 10. С.53.

¹²⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 декабря 2009 г. по делу N А21-1652/2009. // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 15.03.2019г.).

Как мы уже указывали, многие цивилисты отмечают возможность использовать обеспечительный платеж в предварительных договорах в том числе обеспечивать будущее обязательство, вытекающее из основного договора., и судебная практика является тому подтверждением¹²⁷.

Обратимся к нормам ГК РФ, устанавливающим ответственность за неисполнение такого обязательства.

Согласно п.4 ст. 445 ГК РФ сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения предварительного договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Под убытками понимаются расходы, которые кредитор произвел или должен был бы произвести для восстановления нарушенного права (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Анализ судебной практики показывает, что стороны могут обеспечивать обязательство по заключению основного договора. При этом некоторые суды видят в этом стимулирующую функцию обеспечительного платежа к заключению основного договора, как единственного возможного обязательства сторон, вытекающего из предварительного договора¹²⁸.

Стоит обратить внимание и на то факт, что невозможность использовать в данном случае обеспечительный платеж, как способ обеспечения исполнения обязательств, противоречило бы фундаментальным принципам гражданского права в том числе свободе договора. Учитывая вышеизложенное, полагаем, что необходимо дополнить нормы законы об обеспечительном платеже, где по аналогии с задатком, прямо предусмотреть в законе возможность использовать обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства

¹²⁷ Постановление десятого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2018 г. по делу № А41-75330/2016 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 18.02.2019г.).

¹²⁸ Решение арбитражного суд Краснодарского края от 28 декабря 2017 г. по делу № А32-38669/2017 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 25.04.2019г.).

вытекающего из предварительного договора по заключению основного договора.

3.2 Обеспечительный платеж и внедоговорные охранительные обязательства

Сфера применения обеспечительного платежа как уже было указано включает в себя не только денежные обязательства, но и обязательство, которое возникнет в будущем (381.1 ГК РФ).

Рассмотрим обеспечение такого обязательства более подробно.

Как уже было указано возможность обеспечивать будущее обязательство в предварительном договоре сомнений не вызывает. Однако в данном контексте мы вели речь об обеспечении будущего обязательства, вытекающего из основного договора в рамках предварительного договора.

Закон не содержит каких-либо норм предусматривающих возможность использовать обеспечительный платеж как обеспечение внедоговорных обязательств таких как неосновательное обогащение или обязательство, возникшее вследствие причинения вреда, и вследствие этого вопрос остается открытым.

Согласно теории гражданского права все обязательства по основанию возникновения подразделяются на договорные и внедоговорные.

Внедоговорные обязательства отличаются от договорных по основанию возникновения, как правило основанием возникновения внедоговорных обязательств являются юридические факты, которые чаще всего носят неправомерный характер, договорные же обязательства возникают из соглашений сторон.

Стоит отметить, что внедоговорные охранительные обязательства представляют собой обязанность лица воздержаться от нарушения права иных лиц, т. е. лицо нарушает не заранее определенную договорную обязанность, а основанием возникновения обеспечительного платежа как уже было установлено является соглашение как юридический факт и как обязательственное правоотношение.

К внедоговорным обязательствам доктрина гражданского права относит, обязательства вследствие причинения вреда (деликтные обязательства), обязательства вследствие неосновательного обогащения, обязательства из односторонних сделок¹²⁹.

В соответствии со ст.1064 ГК РФ, лицо, причинившее вред личности или имуществу гражданина, а также вред, имуществу юридического лица, обязано возместить такой вред в полной объеме.

Стоит отметить, что законодательство не содержит легального определения деликтного обязательства.

В теории гражданского права под деликтными обязательствами понимается недозволенное действие, нарушающее чужое субъективное право причинением имущественного вреда. Вследствие такого факта между лицом, причинившим вред, и лицом, потерпевшим вред, устанавливается отношение, в силу которого первый обязывается возместить понесенные вторым имущественные убытки¹³⁰.

Таким образом деликтное обязательство по возмещению вреда рассматривается как мера ответственности, гражданско-правовой деликтной ответственности, которая является следствием совершения гражданского правонарушения.

Под гражданско-правовой ответственностью понимается в юридической науке применение мер ответственности, предусмотренных гражданским законодательством за совершение гражданского правонарушения¹³¹.

Внедоговорные обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, регулируются ст. 1102-1109 ГК РФ.

В силу ст.1102 ГК РФ обязательство вследствие неосновательного обогащения есть правоотношения, которое возникает между приобретателем имуще-

¹²⁹ Головизнина А.В. Внедоговорные охранительные обязательства: учебное пособие. - М.: Юстицинформ, 2015. 237 с. С.3.

¹³⁰ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.

¹³¹ Теория государства и права: учебник / Гогин А. А., Липинский Д.А., Малько А. В. и др. - М.: Проспект, 2016. - 178 с.

ства, т. е. лицом которое безосновательно приобрело или сберегло чужое имущество, и потерпевшим, т. е. лицом за счет которого имущество было им приобретено.

Соответственно по своему содержанию кондикционные обязательства представляют собой действия определенного лица, которые направлены на возврат безосновательно полученного обогащения. То есть приобретатель является должником, а лицо, потерпевшее потерю своего имущества вследствие неосновательного обогащения, будет выступать в качестве кредитора по такому обязательству.

В теории гражданского права такие обязательства именуется кондикционными. Такое наименование было заимствовано из римского права, в котором под кондикцией (*condictio furtiva*) понимался особый иск собственника об истребовании украденной вещи¹³². Особенность данного иска заключалась в том, что требования о возврате украденной вещи не прекращались даже гибелью этой вещи, независимо от вины правонарушителя. В этом видется преимущество кондикционных исков.

В история Российского гражданского права также прослеживается влияние римской правовой мысли, так кондикционные иски в Российской империи распространялись на все случаи незаконного владения вещью ответчиком, а также предусматривалась презумпция неосновательного обогащения¹³³.

По смыслу указанных норм, основаниями возникновения таких обязательств являются как правило неправомерные юридические действия, причинителя вреда или приобретателя имущества.

Как уже было установлено основанием возникновения обеспечительного платежа является соглашение сторон (ст.381.1 ГК РФ). Соответственно само по себе возникновение обеспечения, основанием которого будут юридические

¹³²Учебник римского частного права / Под ред. И. Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., кнорус, 2016. 608 с. С.515.

¹³³ Роземблюм В. Иски из неправомерного обогащения в практике Сената // Юридический вестник. 1889. Т.1. С.285, 292; Полетаев Н. Иски из неосновательного обогащения // Журнал гражданского и уголовного права. 1892. Кн.III. С.16.

факты, неосновательное обогащение, причинение вреда без указания их в качестве обеспечиваемых обязательств в соглашении об обеспечительном платеже невозможно. Это будет противоречить правилам об обеспечительном платеже.

Как мы уже установили, что внедоговорные обязательства возникают вследствие неправомерных действий лица, т. е. носят неожиданный характер для сторон, при этом стороны как правила друг другу неизвестны.

Однако, принимая во внимание тот факт, что одним из фундаментальных принципов гражданского права является дозволенная направленность, ничто не мешает сторонам договорных отношений предусмотреть в соглашении об обеспечительном платеже обеспечение внедоговорных обязательств (деликтных или кондиционных) которые могут возникнуть в будущем. Это соотносится и с принципом свободы договора и свободно-волевой направленностью гражданских правоотношений.

Более того, закон содержит правило, согласно которому обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем (п. 1 ст. 381.1 ГК РФ). Если учесть, что законодатель разрешает обеспечивать заранее неустойку, которая напрямую связана с нарушением договорных обязательств, то и обеспечение внедоговорных обязательств вполне возможно.

Указанный вывод подтверждает и судебная практика¹³⁴.

Однако стоит указать, что безусловно заключение обеспечительных сделок во внедоговорных обязательствах является скорее исключением, нежели обыденной нормой, более того стороны как правило считают, что они не виновны, а потому не может быть и речи об исполнении ими обязательств в добровольном порядке. Соответственно целесообразности заключать обеспечительные сделки нет, поскольку для решения спорных ситуаций стороны обращаются в судебные органы для принудительного исполнения.

¹³⁴ Решение Арбитражного суда города Москвы от 2 ноября 2016 г. по делу № А40-29626/2016 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 05.04.2019г.).

В контексте рассматриваемого вопроса стоит определить в какой момент необходимо заключать соглашение об обеспечении внедоговорных охранительных обязательств.

Гражданское законодательство не содержит каких-либо ограничений, определяющих момент заключения соглашения об обеспечительном платеже. Соответственно внедоговорное охранительное обязательство может быть обеспечено как до его возникновения, так и после.

Однако стоит отметить, что само по себе наличие соглашения об обеспечительном платеже еще не дает право стороне получивший такой платеж удовлетворять за счет него любые возникшие обязательства, обязательство возникшие из причинения вреда должны быть прямо предусмотрены в обеспечительном соглашении и в случае возникновения спора факт причинения вреда должен быть доказан. Так показательным является следующий пример из судебной практики Арбитражный суд города Москвы рассматривал дело о взыскании стоимости восстановления помещений (ущерба), стороны заранее согласовали условие о том, что при нанесении ущерба Помещению Стороны составляют Акт о причиненном ущербе. Арендодатель может использовать Обеспечительный платеж или любую его часть для компенсации документально подтвержденного ущерба. Арендодатель произвел в одностороннем порядке зачет суммы обеспечительного платежа не имея при этом никаких фактов подтверждающих причинение вреда его имуществу, он не имел, рассмотрев дело суд указал, что хотя и обязательства возникающие вследствие причинения вреда и обеспечены обеспечительным платежом, невыполненное главное условие зачета а именно наличие документальных сведений подтверждающих причинение ущерба, и поэтому сумма обеспечительного платежа подлежит возврату¹³⁵.

Стоит, однако, обратить внимание, что использовать обеспечительный платеж как обеспечение внедоговорных обязательств не всегда имеет смысл.

¹³⁵ Решение Арбитражный суд города Москвы от 2 ноября 2016 г. по делу № А40-29626/2016// [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 09.04.2019г.).

Согласно нормам ГК РФ, вред возмещается либо в натуре, либо путем возмещения убытков, неосновательное обогащение по общему правилу возвращается в натуре и только при невозможности такого возмещения, возвращается стоимость имущества и убытки (ст.ст.1082, 1104,1105 ГК РФ).

Таким образом видетсяя, что если стороны уже возникшего внедоговорного обязательства обеспечивают обязанность по возмещению стоимости имущества, а не исполнение в натуре, то использование и передача обеспечительного платежа, представляется экономически нецелесообразной.

И наоборот использование обеспечительного платежа в качестве обеспечения внедоговорного обязательства, заключающего в его исполнение в натуре, имеет смысл. Например, причинитель вреда обязуется устранить ущерб причинный имуществу потерпевшего путем замены, испорченного оборудование и т. п., и стороны в качестве обеспечения этого обязательства вносит обеспечительный платеж, который будет подлежат возврату в случае, если потерпевший сочтет, что замена выполнена качественно и т. п.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное можно прийти к выводу.

Использование обеспечительного платежа в обеспечение внедоговорных обязательств таких как неосновательное обогащение причинение вреда должно быть прямо предусмотрено в соглашении сторон, то есть само по себе наличие оснований для возмещения вреда не может породить обеспечительные правоотношения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе проведения масштабной реформы гражданского законодательства в систему поименованных способов обеспечения исполнения обязательств была включена новая обеспечительная мера, а именно обеспечительный платеж. Несмотря на свое широкое применение в обязательственных правоотношений обеспечительный платеж на протяжении долгого времени существовал в качестве непоименованного, а соответственно никак не урегулированного способа обеспечения исполнения обязательств. Законодательное закрепление обеспечительного платежа наглядно показывает, что такой способ обеспечения обязательств широко использовался в экономической сфере, предприниматели активно включали конструкции обеспечительного платежа в качестве обеспечения обязательств, ввиду наличие определенных преимуществ такого способа перед иными поименованными и непоименованными способами обеспечения исполнения обязательств.

В ходе научного исследования обеспечительный платеж исследовался в нескольких аспектах, во-первых, как часть системы способов обеспечения исполнения обязательств, во-вторых, как обеспечительная сделка, в-третьих, как обеспечительное (акцессорное) правоотношение.

Учитывая эти аспекты по результатам научного исследования мы приходим к следующим выводам: обеспечительный платеж порождает зависимое(акцессорное) от обеспечиваемого обязательства обязательственное правоотношение, обеспечительный платеж возникает на основании соглашения сторон, которое должно содержать существенные условия,

Установлено, основанием возникновения обеспечительного платежа является соглашения сторон, как юридический факт, который порождает особое акцессорное обязательственное правоотношение. Акцессорная природа обеспечительного платежа не вызывает сомнений поскольку возникновение обеспечительного обязательства зависит от существования обеспечиваемого обязательства, и обладает присущими акцессорным обязательствам признаками, так

обеспечительный платеж обладает акцессорностью возникновения, прекращения, установлено, что прекращение основного обязательства влечет за собой по общему правилу и прекращение обеспечительной сделки, обеспечительный платеж подлежит возврату. Установлено наличие и акцессорности объёма требований поскольку сумма обеспечительного платежа может увеличиваться или уменьшаться в зависимости от размера основного требования и это может быть особенно востребовано в финансовых сделках деривативного типа.

Существенными условиями соглашения об обеспечительном платеже являются: 1) предмет обеспечительного платежа – денежная сумма, определенная сторонами, причем она может определяться как часть платы по договору, или иные вещи, определенные родовыми признаками 2) условия при наступлении которых сумма обеспечительного платежа удерживается держателем последнего. 3) указания на обеспечиваемое обязательство

При этом указывается на необходимость включения в соглашение об обеспечительном платеже иных условий, таких как порядок и сроки внесения и возврата суммы обеспечительного платежа, условие об уведомительном порядке предшествующим удержанию суммы платежа.

Объектом обеспечительного платежа выступает денежное обязательство, при этом в отличие от задатка возможно обеспечение будущего обязательства

В ходе проведенного исследования были выявлены обеспечительные функции последнего, а именно: 1) Обеспечительная и доказательственная функция, наличие платежной функции считаем второстепенной.

Функция обеспечительного платежа реализуются:

Обеспечительная функция предполагает, что пока условия, при возникновении которых сумма обеспечительного платежа подлежит зачету не возникнут сумма обеспечительного платежа направлена на обеспечение денежных обязательств, которые могут и не возникнуть при этом она параллельно с обеспечительной функцией выполняет и доказательственную.

Наличие у обеспечительного платежа платежной функции нами ставиться под сомнение считаем, что обеспечительный платеж направлен на выполнение платежной функции постольку поскольку если наступят основания для зачета которые могут и наступить, а также в случае если стороны своим соглашением сами установят условие, что обеспечительный платеж будет направлен на погашение текущих обязательств например быть платой за последние два месяца договора аренды и т.п. но в этом случае считаем что по своей сути он будет являться задатком.

Широкое применение сравнительного метода исследования позволило нам отграничить обеспечительный платеж от смежных юридических конструкций прежде всего таких как залог, задаток, удержание вещи и независимая гарантия. Несмотря на некоторые сходства с задатком они схожи по основанию возникновения, оба могут выполнять доказательственную функцию. Они имеют и принципиальные отличия различаются в первую очередь по сфере применения она шире у обеспечительного платежа, по общему правилу у обеспечительного платежа отсутствует платежная функция, по обеспечиваемому интересу, обеспечительный платеж как уже было сказано имеет одностороннюю обеспечительную направленность.

Залог и обеспечительный схожи по своей формальности для возникновения обоих способов необходимо наличие соглашения, судьбе предметов обеспечение после прекращение обязательств, по общему правилу их предмет подлежит возврату. Отличием является гораздо более узкий предмет обеспечительного платежа в качестве которого могут выступать денежная сумма или вещи, определенные родовыми признаками. Обеспечительный платеж возникает только на договорной основе, причем договор носит реальный характер, тогда как залог обладает консольным характером.

В ходе проведенного исследования доказано возможность применения обеспечительного платежа в предварительных договорах причем как в обеспечение обязательства по заключению основного договора, так и обязательств, вытекающих из основного договора, которые стороны обязуются заключит.

Полагаем, что проведенное научное исследование в полной мере позволило дать широкое представление о таком новом поименованном способе обеспечения исполнения обязательств, как обеспечительный платеж, раскрыть его содержание, обозначить функциональную направленность.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. С. 3301

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. ст. 410

3. Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 03.07.2016 № 315-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 04.07.2016. № 27 (часть II). Ст. 4248.

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

5. Федеральный закон «Об инвестиционном товариществе» от 28.11.2011 № 335-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 05.12.2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013.

6. Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» от 27.07.2010 № 225-ФЗ (ред. от 18.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4194.

7. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.

8. Федеральный закон «Жилищный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 15.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.

9. Федеральный закон «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

10. Закон РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 140.

11. Указ Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 июля 2008 г. № 1108 (ред. от 29.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

12. Письмо Федеральной налоговой службы «О порядке исчисления НДС» от 17 января 2008 г. № 03-1-03/60, М.: - «Московский бухгалтер», 2008. № 7.

13. Письмо Минфина России «О применении положений главы 25 НК РФ к обеспечительному платежу» от 31.05.2016 № 03-03-06/1/31325 // [Электронный ресурс] // URL: <https://www.minfin.ru>. (дата обращения: 09.03.2019 г.).

14. Письмо Минфина России «О порядке учета обеспечительного платежа в целях налогообложения прибыли организаций, а также при формировании налоговой базы по налогу на добавленную стоимость» от 03.11.2015 № 03-03-06/2/63360 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.audit-it.ru>. (дата обращения 12.04.2019г.).

14. Письмо Росреестра от 07.07.2014 № 14-исх/07667-ГЕ/14// [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2019 г.).

2. Материалы правоприменительной практики

15. Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шаганца Гарика Айрапетовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 24.01.2006 № 9-О / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс». (дата обращения: 10.01.2019 г.).

16. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. № 7 // Российская газета - Федеральный выпуск №6938 (70) 2016. п.63.

17. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации «от 23 июня 2015 г. № 25 г. // Российская газета 2015 г. - Федеральный выпуск №6711 (140).

18. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 22 декабря 2011 г. № 81/ [Электронный ресурс] // URL: <https://arbitr.ru>. (дата обращения: 11.01.2019 г.).

19. Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» от 23.07.2009 № 58 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

20. Совместное постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» от 8 октября 1998 г. № 13/14. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.vsrif.ru>. (дата обращения: 17.01.2019 г.).

21. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 / [Электронный ресурс] // URL: <https://vsrf.ru>. (дата обращения: 25.02.2019 г.).

22. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2011) // [Электронный ресурс] // URL: <https://garant.ru> (дата обращения: 25.02.2019 г.).

23. Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: [https:// arbitr.ru](https://arbitr.ru). (дата обращения: 13.01.2019 г.).

24. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2014 № 13846/13 [Электронный ресурс] // URL: [https:// arbitr.ru](https://arbitr.ru). (дата обращения: 16.01.2019 г.).

25. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.07.1996 № 7965/95 Денежные средства в безналичной форме не могут быть предметом залога. // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.03.2019г.).

26. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641 по делу № А56-78718/2012 Требования: о взыскании задолженности по банковской гарантии [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.03.2019г.).

27. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 июля 2010 г. № 5-В10-42 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// garant.ru](https://garant.ru) (дата обращения: 08.03.2019г.).

28. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.01.2017 № Ф09-12072/16 по делу № А60-14326/2016. // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.03.2019г.).

29. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 февраля 2015 г. № Ф05-16647/2014 по делу № А40-138370/13-111-1232. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.03.2019г.).

30. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 декабря 2009 г. по делу N А21-1652/2009. // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 15.03.2019г.).

31. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2018 г. по делу № А40-48308/2018 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 12.03.2019г.).

32. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2018 г. по делу № А40-51193/2018 // [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения 12.03.2019г.).

33. Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2018 г. по делу № А56-117763/2017 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 18.02.2019г.).

34. Постановление десятого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2018 г. по делу № А41-75330/2016 // [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 18.02.2019г.).

35. Постановление двадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 апреля 2018 г. по делу № А54-1139/2015 // [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 15.03.2019г.).

36. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 марта 2018 г. по делу № А56-29465/2015 // [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 04.03.2019г.).

37. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20 мая 2016 г. № 10АП-5875/2016 по делу № А41-8405/16 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 04.03.2019г.).

38. Постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2016 г. № 05АП-2028/2016 по делу № А51-27586/2015 // [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 07.03.2019г.).

39. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 ноября 2014 г. № 09АП-41979/2014; решение Арбитражного суда г. Москвы от 4 августа 2014 г. по делу № А40-48792/2014 // [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 09.03.2019г.).

40. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2016 г. по делу № А03-5940/2015 // [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 09.03.2019г.).

41. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 г. № 15АП-3095/16 по делу № А53-26069/2015 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения: 03.04.2019г.).

45. Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 августа 2018 г. по делу № А40-132566/2018 // [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 14.04.2019г.).

46. Решение Арбитражного суда Московской области от 19 июля 2018 г. по делу № А41-42338/2018 [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения 17.04.2019 г.).

47. Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского АО от 15 июня 2018 г. по делу № А75-1950/2018 // [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 22.04.2019г.).

48. Решение арбитражного суд Краснодарского края от 28 декабря 2017 г. по делу № А32-38669/2017 // [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 25.04.2019г.).

49. Решение Арбитражного суда Московской области от 19 апреля 2017 г. по делу № А41-91168/2016 [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 07.04.2019г.).

50. Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 марта 2017 г. по делу № А40-176224/2016 // [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 05.04.2019г.).

51. Решение Арбитражного суда города Москвы от 2 ноября 2016 г. по делу № А40-29626/2016 // [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 05.04.2019г.).

52. Решение Арбитражного суда города Москвы от 1 августа 2016 г. по делу № А40-86436/2016 [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 13.04.2019г.).

53. Решение Арбитражного суда Архангельской области от 24 мая 2016 г. по делу № А05-2807/2016 // [Электронный ресурс] // URL: <https:// sudact.ru>. (дата обращения: 15.04.2019г.).

54. Решение Арбитражного суда города Москвы от 29 февраля 2016 г. по делу № А40-214528/2015 [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 04.04.2019 г.).

55. Решение Арбитражного суда города Москвы от 21 декабря 2015 г. по делу № А40-194689/2015 // [Электронный ресурс] // URL: [https:// sudact.ru](https://sudact.ru). (дата обращения 09.04.2019 г.).

3. Научная и учебная литература

57. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: в 2 т. / С. С. Алексеев. - Свердловск, 1972. - Т. 1. 396 с. С. 95, 267.

58. Анненков К. Система русского гражданского права. СПб., 1901. Т. III: Права обязательственные. Глава седьмая: Обеспечение обязательств: задаток, неустойка, залог, поручительство, заклад. 604 с. 481 с. С. 231.

59. Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. 96 с. Указанный автор в свою очередь ссылается на работу: Sturmer R. Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe. Vol. III. Berlin, 2009. P. 45.

60. Бевзенко Р. С. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 484 с.

61. Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. М.: Центр деловой информации, Правовые нормы о предпринимательстве. Бюллетень. Вып. 1. 1995. 127 с.

62. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право.-М. Статут, 2006. Книга пятая. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. 736 с. С. 308.

63. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения: Изд. 4-е. М.: Статут, 2001. 848 с.

64. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. 3-е изд., стер. - М.: Статут, 2011. - 847 с. С.464.

65. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. - М.: Статут, 2007. С. 6–77.

66. Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., Изд. Волтерс Клувер 2009. 451 с. С. 283.

67. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2016. 220 с. С. 40.

68. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств - М.: Статут, 2004. 220 с.

69. Головизнина А.В. Внедоговорные охранительные обязательства: учебное пособие. - М.: Юстицинформ, 2015. 237 с. С.3.

70. Гражданское Право России / Анисимов А. П., Рыженков А. Я., Чаркин С. А. Общая Часть 4-Е Изд., Пер. И Доп. Учебник Для Академического Бакалавриата. Элиста.: Юрайт, 2019. 394 с. С. 358

71. Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер. 2006. 3-е изд. Т. 3. 800 с. С. 69.

72. Гражданское право: Учебник / Под. ред. Ю.К. Толстого, А. П. Сергеева.- М.: Проспект, 2005. Т.1. 765 с. С. 527.

73. Гражданское право: учебник / Под. ред. С. П. Гришаева. М.: Юрист, 1998. 496 с.

74. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1 – 5 // под ред. Санниковой Л. В. М.: Статут, 2015. 662 с.

75. Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. 412 с. С. 18.

76. Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 168 с.

77. Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации /под ред. А.Г. Карапетова. М., 2017. С. 544, его мнение разделяет и Р. С. Бевзенко в комментарии от 08.09.2015).

78. Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. - М. Статут, 2013. 750 с. С. 325.

79. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.

80. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005. 286 с.

81. Карапетов А.Г. Обеспечительный платеж: Комментарий к статьям 381.1 - 381.2 новой редакции ГК [Электронный ресурс] // URL: <https://zakon.ru>. (дата обращения 14.04.2019).

82. Кашанина Т.В. Частное право: учебник. 2013. С. 192. [Электронный ресурс] //URL: [http:// study.garant.ru](http://study.garant.ru).

83. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Л.А. Гупало. Свердловск: Тип. изд-ва «Уральский рабочий», 1980. С. 3-20.

84. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М.: Лекс-Книга, 2002. 285 с.

85. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. 352 с.

86. Мажинская Н.Г. Договорное право: учебно-методическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2014. 209 с.

87. Мейер Д. И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 2000. 781 с.

88. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода (учебник). - 2-е изд., исправл. и доп. - М.: «Проспект», 2016. - 832 с.

89. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 636 с.

90. Теория государства и права: учебник / Гогин А. А., Липинский Д.А., Малько А. В. и др. - М.: Проспект, 2016. - 178 с.

91. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 208 с.

92. Учебник римского частного права / Под ред. И. Б. Новицкого, И.С. Петерского. М., Кнорус, 2016. — 608 с. С.515.

93. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 124 с.

94. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.

95. Яковлев В. Ф. Структура гражданских правоотношений // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб. ст. - М.: Статут, 2001. С. 380.

96. Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с. С. 99 - 100.

4. Научные статьи

97. Буркова А. Ю. Договор о выдаче банковской гарантии и его обеспечения // Банковское право. 2007. №1. Ст. 25.

98. Гасников К.Д. Правовая природа обеспечительного платежа и применения неустойки и убытков в рамках предварительного договора - М.: КОНТРАКТ, 2015. Вып. 21. С. 145 - 158.

99. Гасников К.Д. Предварительный договор и меры гражданско-правовой ответственности за его неисполнение // Комментарий судебно-арбитражной практики / Под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2012. Вып. 18. С. 106 - 117.

100. Гасников К.Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // «Журнал российского права», 2016. № 10. С.53.

101. Голубцов В.Г. Обеспечительный платеж в системе способов обеспечения гражданско-правовых обязательств // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 29. С. 47–52.

102. Диденко А. А. Новые правила ГК РФ о способах обеспечения исполнения обязательств // Власть Закона. 2016. № 1. С. 63–72.

103. Ершов О. Г. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юрид. акад. 2016. № 2. С. 24.

104. Заброцкая А.М. Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 12. С. 23.

105. Камышанский В.П. Некоторые аспекты российской гражданско-правовой политики // Власть закона. 2013. № 3 (15). С. 10 - 15.

106. Ларионов Р. Неустойка как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательства. М.: Финансовая газета. Региональный выпуск №15, 2007.

107. Некрасов А. Расчет неустойки // ЭЖ-Юрист. 2016. № 35. С. 11.

108. Новикова А. А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011, № 2.

109. Новиков К. А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1. С. 107–120.

110. Правовая природа юридических фактов / Курцев Н.П., Горюнова Е. Н.– М.: Юрист. 2003. № 10. С.16-22.

111. Роземблум В. Иски из неправомерного обогащения в практике Сената // Юридический вестник. 1889. Т.1. С.285, 292; Полетаев Н. Иски из неосновательного обогащения // Журнал гражданского и уголовного права. 1892. Кн. III. С.16.

112. Свит Ю.П. Новация как способ прекращения обязательств // Современное право. 2000. № 3. С. 22.

113. Цыбуленко З. И. Модернизация норм Гражданского кодекса РФ об обеспечении исполнения обязательств // Власть закона. 2015. № 4. С. 54.

114. Щенникова Л.В., Сошникова М.П. Новые подходы к недействительности обеспечительных сделок // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2013. № 1. С. 56-65.

6. Диссертации и авторефераты докторских и кандидатских диссертаций

115. Акинфиева Виктория Вадимовна. Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве: дис... канд.... Юрид. наук: Пермь. 2017. 201 с.

116. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер: дис. ... докт. юрид. наук: Свердловск. 1985. 417 с.

117. Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 215 с.

118. Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.

6. Работы зарубежных авторов

119. Zimmermann R. Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996. P. 122)

120. Sturmer R. Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe. Vol. III. Berlin, 2009. P. 45.

121. Gutteridge H. Comparative Law. Cambridge, 1945. P. 2–3.

7. Интернет-ресурсы

122. <https://www.minfin.ru> - Официальный интернет-сайт Министерства финансов Российской Федерации (дата обращения 30 апреля 2019 г.).