

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)

Юридический институт
Магистратура

УДК 347.412.8

Зыков Дмитрий Станиславович

НЕУСТОЙКА И ЗАДАТОК В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 - Юриспруденция

Научный руководитель

Доктор юр.наук, профессор

 Е.С. Болтанова

подпись

« 28 » мая 2018г.

Автор работы

студент группы № 066684

Д.С. Зыков

 *подпись*

Томск - 2018

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ

«___» _____ 2018 г.

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

Магистранту Зыкову Дмитрию Станиславовичу группы 066684

Тема магистерской диссертации «Неустойка и задаток в современном гражданском праве России»

Утверждена _____

Научный руководитель Е.С. Болтанова, доктор юр.наук, профессор

Сроки подготовки магистерской диссертации работы:

- 1) Составление предварительного плана и графика написания магистерской диссертации с «12» 09 2016 г. по «19» 09 2016 г.
- 2) Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «26» 10 2016 г. по «20» 02 2018 г.
- 3) Сбор и анализ практического материала с «20» 10 2016 г. по «20» 03 2018 г.

указать, какую практику предполагается изучить

- 4) Составление окончательного плана магистерской диссертации с «07» 02 2018 г. по «08» 02 2018 г.
- 5) Написание и оформление диссертации с «12» 02 2018 г. по «28» 04 2018 г.
- 6) Подготовка и опубликование тезисов по теме магистерской диссертации с «___» ___ 20___ г. по «___» ___ 20___ г.
- 7) Публичное освещение основных положений магистерской диссертации (тезисов) / участие в плановой научно-практической конференции с «___» ___ 20___ г. по «___» ___ 20___ г.
- 8) Подготовка реферата магистерской диссертации с «___» ___ 20___ г. по «___» ___ 20___ г.

Встречи диссертанта с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Общие требования к оформлению **магистерской диссертации** размещены на сайте НБ НИ ТГУ: <http://www.lib.tsu.ru/win/produkcija/metodichka/metodich.htm>

Научный руководитель, доктор юр.наук, профессор Е.С. Болтанова

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к исполнению Д.С. Зыков

Аннотация

магистерской диссертации

на тему: «Неустойка и задаток в современном гражданском праве России»

В рамках данной работы была рассмотрена Неустойка и задаток в современном гражданском праве России. Работа посвящена анализу истории возникновения данных институтов, основным положениям, правовой природе, вопросам ответственности по обязательствам, обеспеченных неустойкой и задатком

Объем основного содержания работы составил 70 страницы, было использовано 87 источника.

Объектом исследования выступают общественные отношения, , которые возникают между сторонами выбравшими способами обеспечения исполнения обязательств такие способы как неустойка и задаток.

Предмет данной работы представлен нормы российского гражданского права, регулирующие отношения, возникающие по неустойке и задатку, применяющимися участниками гражданского оборота с целью обеспечения исполнения обязательства.

Цель исследования состоит в проведении системного и многостороннего анализа правового регулирования отношений связанных с неустойкой и задатком с позиции современного российского гражданского законодательства

Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания.

Структура работы определена поставленными целями и задачами и включает в себя введение, три главы, тринадцать параграфов, заключение и список использованных источников и литературы.

Первая глава «Общие положения институтов неустойки и задатка». В ней рассматриваются вопросы, касающиеся исторического аспекта возникновения неустойки и задатка, понятия, виды, функции данных способов обеспечения исполнения обязательства.

Вторая глава посвящена «Правовой природе неустойки и задатка в механизме способов обеспечения исполнения обязательств». Рассматриваются понятия «способа обеспечения исполнения обязательства», «меры ответственности». Анализируется неустойка как способ обеспечения обязательства и как мера ответственности и задаток как способ обеспечения обязательства и как мера ответственности.

В третьей главе «Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного неустойкой, задатком» в первом параграфе анализируется понятия исполнения, неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательства. Во втором

анализируется ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного задатком. В третьем анализируется ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства обеспеченного неустойкой.

В работе приводятся мнения исследователей в области гражданского права, позиции высших судов.

В заключении представлены краткие выводы по теме исследования.

Автор работы

Зыков Д.С.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
1 Общие положения институтов неустойки и задатка	9
1.1 История возникновения институтов неустойки и задатка в Российском гражданском праве	9
1.2 Понятие и виды задатка	22
1.3 Понятие и виды неустойки	27
1.4 Функции неустойки и задатка	30
2 Правовая природа неустойки и задатка в механизме способов обеспечения исполнения обязательства	36
2.1 Понятие меры ответственности в гражданском праве. Понятие способа обеспечения исполнения обязательства в гражданском праве	36
2.2 Неустойка как мера ответственности	40
2.3 Неустойка как способ обеспечения обязательства	44
2.4 Задаток как обеспечительная мера договора	47
2.5 Задаток как мера ответственности	49
2.6 Оформление соглашения о неустойке и задатке	51
3 Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного неустойкой или задатком	53
3.1 Понятие исполнения, неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства	53
3.2 Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного задатком	55
3.3 Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства обеспеченного неустойкой	61
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	67
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ ЛИТЕРАТУРЫ:	73

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Способы обеспечения исполнения обязательств играют одну из основополагающих ролей в обязательственном праве. На сегодняшний день ни одно обязательство, ни один договор невозможно представить заключенным без упоминания в нем какого-либо из способов обеспечения. Неустойка остается одним из самых распространенных способов обеспечения исполнения обязательства, она удобна и весьма эффективна.

Так же способы обеспечения исполнения обязательств, предварительные договоры прочно заняли свою нишу в гражданских правоотношениях. Поскольку была поставлена точка в споре о том, можно ли применять обеспечительные меры к предварительным договорам, то исследования договора задатка как одного из самых распространенных в этой области способов обеспечения представляется актуальным.

Задаток, как и любой другой гражданско-правовой институт, имеет свою практику и свои проблемы, которые рассматриваются различными учеными. Освещение данных проблем и поиск их решения, путём анализа различных позиций учёных, имеет ценность для специалистов, сталкивающихся с применением положений о договоре задатка на практике. Активное развитие и усиление роли предварительных договоров развивают дискуссии, связанные с задатком.

Являясь традиционным институтом отечественного гражданского права, неустойка всегда сопровождалась большим разнообразием проблем, связанных именно с ее практическим использованием. Разрешение поставленных вопросов имеет не только теоретический интерес. Ответы на них могут быть на практике использованы судами в целях правильной квалификации условий договора относительно неустоек, в частности, для правильного определения их размера.

Правильное определение правовой природы неустойки и задатка имеет огромное значение, поскольку такое определение напрямую отвечает на вопрос о том, какие отношения возникли между сторонами, как правильно их классифицировать, какие нормы права применять. Задаток и неустойка применяются повсеместно в гражданских правоотношениях. Однако, наряду с увеличением числа процедур банкротства представляется немало важным исследовать, что в таких случаях происходит с обеспечительными мерами договора при банкротстве должника, в частности что происходит с задатком.

Практика применения ст. 333 продолжает активно развиваться и привлекать внимание ученых, и игнорирование этого вопроса будет представлять неполноту проведенного исследования. Применение ст. 333 ГК РФ в договорной и судебной практике далеко не однозначно. Уменьшение размера неустойки судом на практике имеет колоссальное значение, как для кредитора, так и для должника, поскольку интерес кредитора направлен на максимальное взыскание своих убытков и неустойки в виду нарушенного обязательства должником, в свою очередь интерес должника направлен на уменьшение размера ответственности по уплате неустойки.

Степень разработанности проблемы. Общие положения институтов неустойки и задатка, историю их возникновения, понятие, виды, функции рассматривались в трудах Брагинского М.И., Гонгало Б. М., Grimm Д.Д., Дождева Д.В., Карапетова А.Г., Новиковой С.В., Пергамент М.Я., Победоносцева К.П. Суханова Е.А.

Правовая природа неустойки и задатка изучены в работах таких авторов как: Аутлева Р.В., Алексеев С. С., Брагинский М.И., Вятчин В.А., Гришин Д.А., Доренкова Ю.М., Ершов О.Г., Ермошкина М.Ф., Иоффе О.С., Садиков О.Н., Стародумова С.Ю., Сергеев А.П., Толстой Ю.К.

Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств рассматривали такие авторы как: Гонгало Б. М., Зардов Р.С., Меликов Г.И., Микрюков В.А., Плешанова О.П., Титов Н.Д.

Объект и предмет исследования. Объектом настоящего исследования выступают общественные отношения, которые возникают между сторонами выбравшими способами обеспечения исполнения обязательств такие способы как неустойка и задаток.

Предметом исследования выступают нормы российского гражданского права, регулирующие отношения, возникающие по неустойке и задатку, применяющимися участниками гражданского оборота с целью обеспечения исполнения обязательства.

Цель и задачи исследования. Цель проведения настоящего исследования заключается в проведении системного и многостороннего анализа правового регулирования отношений связанных с неустойкой и задатком с позиции современного российского гражданского законодательства.

Для достижения указанной цели были поставлены и последовательно осуществлены следующие задачи:

1. Исследовать историю возникновения институтов неустойки и задатка в Римском праве как основополагающем источнике возникновения данных институтов Российской гражданском праве.
2. Исследовать понятия задатка и неустойки, какие виды данных институтов выделяются в Гражданском праве
3. Исследовать функции задатка и неустойки
4. Рассмотрения понятия меры ответственности и способ обеспечения исполнения обязательства
5. Исследовать правовую природу неустойки как способа обеспечения исполнения обязательства и как меры ответственности
6. Исследовать правовую природу задатка как способа обеспечения исполнения обязательства и как меры ответственности
7. Исследовать правила оформления соглашений о неустойке и задатке

8. Разобрать понятие исполнение обязательства, неисполнение обязательства, ненадлежащего исполнения обязательства

9. Исследовать вопрос о юридической судьбе задатка в качестве обеспечительной меры в случае привлечения должника к ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнения обязательства

10. Исследовать вопрос о юридической судьбе неустойки в качестве обеспечительной меры в случае привлечения должника к ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнения обязательства

11. Сформулировать рекомендации по вопросу совершенствования действующего законодательства.

Методология исследования. Методологическую основу исследования составило комплексное применение общенаучных и частнонаучных методов познания: диалектического, формально - логического, сравнительно - правового, системного и других приемов обобщения научного материала.

Научно-теоретическую основу магистерской диссертации составляют труды отечественных ученых различных периодов: Брагинского М.И., Гонгало Б. М., Grimm Д.Д., Дождева Д.В., Карапетова А.Г., Новиковой С.В., Пергамент М.Я., Победоносцева К.П. Суханова Е.А. Аутлева Р.В., Алексеев С. С., Брагинский М.И., Вятчин В.А., Гришин Д.А., Доренкова Ю.М., Ершов О.Г., Ермошкина М.Ф., Иоффе О.С., Садиков О.Н., Стародумова С.Ю., Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Зардов Р.С., Меликов Г.И., Микрюков В.А., Плешанова О.П., Титов Н.Д.

Научная новизна. Обусловливается необходимостью изучения теоретических и практических вопросов применения неустойки и задатка в качестве обеспечительных мер, ввиду того что данные способы обеспечения прочно вошли в гражданский оборот, делается акцент на практической составляющей вопроса как попытка систематизации практических проблем, связанных с данными способами и пути их решения. В результате исследования сделаны выводы, которые имеют научное и практическое значение:

1. Легального понятия «способа обеспечения исполнения обязательства» Гражданский кодекс на текущий момент не предлагает. Доктринально способ обеспечения исполнения обязательства определяется как использование установленных законом или договором обеспечительных мер имущественного характера, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае дефекта исполнения обязательства должником. Для теоретического осмысления данного института необходимо дополнить ст. 329 ГК РФ.

2. В отличие от неустойки, разновидности задатка носят специфический характер и именуются как "особые виды задатка". В данном случае речь идёт не о классификации задатка как в случае с неустойкой, а о том, что задатком обеспечивается само участие в торгах, а денежная сумма, которая была внесена и которая пойдёт в зачет исполнения обязательства, трансформируется в аванс.

3. Несоблюдения письменной формы соглашения о задатке – ГК РФ не содержит прямого указания на его недействительность, ввиду чего будут применяться последствия несоблюдения просто письменной формы по ст. 162 ГК РФ – стороны будут лишены права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данной сделки.

4. Практика применения ст. 333 ГК РФ продолжает развиваться и привлекать к себе внимание научного сообщества. Более того, применение ст. 333 возможно и не только к отношениям, связанным с неустойкой, но и к отношениям, связанным с задатком. Не существует единого эффективного метода препятствовать судебному усмотрению по снижению неустойки. Суд всё равно сможет применять ст. 333 ГК РФ.

Теоретическая и практическая значимость настоящего исследования состоит в том, что его результаты углубляют теорию российского гражданского права и могут быть использованы при дальнейшей

научной разработке затронутых вопросов в целях не просто совершенствования законодательства, а устранения в нём пробелов.

Практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что в нём проанализированы конкретные практические проблемы, выявлены пробелы в нормативных актах, предложены способы их устранения. Выдвинутые предложения могут быть использованы в целях совершенствования правоприменения.

Выводы и предложения во многом носят прикладной характер, соответствуют современной ситуации и могут быть использованы в процессе законотворчества.

Структура настоящей работы обусловлена целью и задачами проведенного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, которые содержат десять параграфов, список использованных источников и литературы.

1 Общие положения институтов неустойки и задатка

1.1 История возникновения институтов неустойки и задатка в Российском гражданском праве

Способами обеспечения исполнения обязательства римскими юристами рассматривалась система правовых средств, стимулирующих должника к исполнению его прямых обязанностей.

Изначально в качестве неустойки выступали не только денежные средства, но и имущественные ценности.

В дальнейшем под неустойкой понималась «определенная денежная сумма, которая должна быть выплачена кредитору в том случае, если обязательство не были исполнены в срок». Существенная разница неустойки и задатка заключалась в том, что неустойка это исключительно денежная сумма, которая выступала также в качестве санкции за неисполнение обязательства.¹

В своих трудах М.Я. Пергамент писал, что «требование о взыскании неустойки не давало возможности кредитору требовать исполнение обязательства в натуре». Это правило действовало и в обратную сторону, что при требовании исполнения обязательства в натуре, кредитор не мог дополнительно требовать взыскание неустойки. Таким образом, кредитор всегда стоял перед выбором какого-то одно последствия: или взыскание или исполнение.

Аналогичных правил римское законодательство придерживалось и в части соотношения неустойки и убытков. Совместное требование того и другого не допускалось.

Обязанность по уплате неустойки возникала в случаях, когда должник нес ответственность за нарушение заключенного договора. Сам факт

¹ Гримм, Д.Д. Лекции по догме римского права : Пособие для слушателей / Д.Д. Гримм. - Изд. 5-е, испр. и доп. - Пг. : Гос. тип., 1916. - XVI, 409 с.

нарушения, давал повод кредитору взыскивать неустойку. Неустойка представляла собой фиксированную сумму¹.

Римское право изначально относилось к принудительному исполнению обязательства не слишком благоприятно, а сама неустойка носила лишь косвенный характер, придавая заключаемым договорам надежность и уверенность в том, что договор будет исполнен.

Цель такого договора в понимании римлян, по словам Д.Д. Гримма, заключалась в «осуществлении давления на должника и обеспечении основного обязательства»². При этом возникновение обязанности по выплате неустойки зависело от того, отвечает ли должник за данное нарушение договора.

Широкое применение неустойка получила в период, когда договоры стали беспрецедентно нарушаться. Точка зрения юристов того времени сводилась к тому, что «сам договор не будет являться договором, если в нем нет санкции за его несоблюдение». Неустойка включалась в договор с целью в будущем дать оценку последствиям нарушения своего права.

Российскому законодательству уже было знакомы неустойчные отношения ещё до реформ 18-19 веков. Упоминания о пене и штрафе, которые в современном гражданском законодательстве понимаются, как разновидности неустойки можно найти в первом осмысленном своде законов – «Русской Правде».

С принятием «Соборного Уложения» 1649 г. пеня и штраф стали применяться довольно обширно. Сама же неустойка применялось в качестве обеспечительной меры третейских решений, при этом характер пени был более мягких, чем характер штрафа.

¹ Дождев Д.В. «Римское частное право: Учебник для вузов». М., 2003. С. 479-490. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В. С. Нерсисянца. — М.: Издательская группа ИНФРА • М—НОРМА — 704 с.. 1996

² Гримм, Д.Д. Лекции по догме римского права : Пособие для слушателей / Д.Д. Гримм. - Изд. 5-е, испр. и доп. - Пг. : Гос. тип., 1916. - XVI, с. 380-409

Первые самого понятия неустойки в России появляются в торговой практике в начале 18 века, в то время под неустойкой понимались «как сам факт неисправности должника, так и правовые последствия, наступления которых вызвано фактом ненадлежащего исполнения обязательства». Неустойка носила карательный характер, взыскание неустойки никак не влияло на сохранение в силе основного обязательства и на право кредитора требовать полной компенсации убытков. Оснований снижения неустойки в законодательстве того времени не было предусмотрено.

«Сводом законов Российской Империи» 1832 г. закреплялся кумулятивный характер взыскания неустойки, или как её называют в современности «штрафной» характер. Этот опыт был заимствован из опыта западных стран, в том числе и римской правовой системы, однако к тому моменту западные страны перешли на использование альтернативной неустойки, а так же применение такого механизма как «исполнение обязательства в натуре». Была ли это ошибка комиссии Сперанского или нет, вопрос остается дискуссионным. По мнению А.Г. Карапетова существует две точки зрения¹:

1. Комиссия ошибочно истолковало зарубежное законодательство, которое уже отвергло принцип кумулятивности.
2. Такое решение было обосновано ввиду чрезвычайно низкого уровня капиталистических отношений в империи, ввиду чего необходимо было создать базис договорных отношений, необходимый для нормального функционирования гражданского оборота.

Кумулятивная неустойка продолжала существовать весь 19 век, однако во второй его половине среди научного сообщества Российской Империи появились и те, кто считал, что кумулятивная неустойка не отвечает целям и задачам текущего времени и развития империи и требует пересмотра. Нельзя

¹ Карапетов А.Г. «Неустойка как средство защиты прав кредиторов российском и зарубежном праве» М.: Статут, 2005. - с. 192-204

сказать, что Свод законов Российской Империи давал ответы на все вопросы, как и Гражданский кодекс РФ не выдает полноценного регулирования общественных отношений сегодня, однако как сейчас, так и в прошлом, практика применения позволяет исправлять и дополнять законодательство для его последующего реформирования. Судебная практика 19 века в частности привязывало взыскание неустойки к факту нарушения обязательства, а так же устанавливало обязательное правило письменной формы соглашения о неустойке. Аналога ст. 333 ГК РФ по прежнему не существовало ни на законодательном уровне, ни на уровне судебной практики.

Стоит отметить, что принцип кумулятивной неустойки не применялся в странах Прибалтики, которые в местном законодательстве уже перешли к принципу альтерации неустойки, согласно которому кредитор имел право выбрать между исполнением в натуре и взысканием неустойки, но выбор был только одного последствия, и оно исключало другое¹.

Проект Гражданского уложения Российской империи 19 века отразил основные тенденции развития дореволюционного гражданского права, отвергли исключительный карательный характер неустойки. Он не был включён в законодательство Российской Империи, а судебная система не спешила перенимать зарубежный судебный опыт по части взыскания неустойки, оставаясь приверженцами принципа кумуляции.

В первой советской кодификации гражданского права в 1922 году предусматривалась альтернативность в отношении убытков и неустойки. Таким образом, советское гражданское право изначально закрепило «принцип альтерации» в отношении сочетания неустойки и убытков, такую неустойку называли «оценочной». Кредиторы лишились уверенности в том, что взыскивая только неустойку, они смогут покрыть полную стоимость убытка, таким образом, соотношение размера убытков и неустойки осталось под большим

¹ Победоносцев К.П. «Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства». - М.: <Статут>, 2003. - С. 252

вопросом. Учёными такой подход описывался как весьма неэффективный, однако сам факт наличия альтернативности воспринимался позитивно, как шаг развития законодательства в правильном направлении.

Альтернативный характер неустойки неизменно привёл к тому что, перед кредитором встал вполне закономерный вопрос – какую сумму он получит с нарушившего обязательство должника? При превышении суммы убытков над суммой неустойки, кредитор, конечно же, выберет взыскание убытков, поскольку если эта сумма больше, то она наиболее эффективно компенсирует потери кредитору. Однако, чтобы кредитор мог рассчитывать на подобный исход событий, кредитору необходимо было быть максимально уверенным, что он сможет доказать размер всех причинённых ему убытков. Однако, даже если позиция кредитора в отношении взыскании убытков не была «твёрдой», то он мог изменить предмет иска и изменить требования компенсации убытков на требование взыскании неустойки.

С принятием Гражданского кодекса РСФСР 22 года законодатель ввёл новую позицию соотношения убытков и неустойки. Согласно новому подходу, можно было взыскивать неустойку и убытки, размер которых превышал размер требований о неустойке. Это положение было заимствовано ещё из проекта Гражданского Уложения прошлого столетия, и данный подход уже был распространён в зарубежном законодательстве.

Подобный подход законодателя к неустойке в гражданском праве имел как сторонников, которые считали, что вместе с оценочной и штрафной неустойкой есть основания выделять «смешанную» неустойку¹.

В.К Райхером было сделано предложение о введении термина «зачётной неустойки». По его мнению, такой подход описал бы правовую ситуацию, когда взыскивается и убытки и неустойка и каков будет их размер.

¹ Оробинский В. И. Эволюция неустойки: от штрафа к ЗОУ // ЭЖ-Юрист. 2013. № 43.- с. 8-13

Научное сообщество того времени отметило, что несмотря на некорректные формулировки, Гражданский кодекс 1922 г. ввел очень важное для дальнейшего развития законодательство положение: неустойка взыскивалась либо за неисполнение, либо за ненадлежащее исполнение обязательства, но только в экономических отношениях между физическими лицами, поскольку они не имели никакой взаимосвязи с планом государственной экономики¹.

С дальнейшим развитием гражданского и торгового законодательства в послевоенные годы, законодатель заимствовал германский опыт развития отношений связанных с неустойкой. У кредиторов появилась возможность взыскивать с должников помимо неустойки ещё и убытки, таким образом, советское законодательство сделало шаг к возвращению неустойчных отношений по законодательству Российской Империи.

С принятием Гражданского кодекса 1964 г. законодатель ввел зачетную неустойку как общее правило взыскание неустойки. Однако законодатель оставил без внимания случаи неисполнения обязательства и то, как в таких случаях взыскивается неустойка. Было регламентированы правила в случаях просрочки или ненадлежащего исполнения, но неисполнения обязательства осталось без внимания.

Помимо взыскания убытков и неустойки, в советском праве господствовал принцип реального исполнения обязательства. Кредитор мог требовать помимо взыскания неустойки еще и реального исполнения обязательства, т.е. совершение именно тех действий, которые составляли суть обязательства.

Распространенность принципа реального исполнения обязательства было обусловлено плановым характером экономики между субъектами гражданского оборота. При этом данный принцип распространялся как на

¹ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России /Шершеневич Г. Ф. - М.: Статут, 2003. - 250 с.

должника, так и на кредитора: должник не мог компенсировать потери в денежном выражении и таким образом освободиться от исполнения обязательства, а кредитор не имел права расторгнуть такой договор при дефекте его исполнения, даже если его реальное исполнение уже не соответствовало экономическим ожиданиям кредитора.

Однако впоследствии данный принцип распространялся только на предприятия, участвующих в гражданском обороте. Практика стала складываться таким путём, что «уплата неустойки не освобождало предприятие от освобождения обязанности в натуре», что стало общим правилом соотношения неустойки и реального исполнения. Как считали И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц «если реальное исполнение вместе с взысканием неустойки не противоречит пятилетнему плану, то такое требование о взыскании вполне возможно, обоснованно и должно подлежать удовлетворению»¹.

Развитие гражданского законодательства, отраженное в Гражданском кодексе 1922 года и Гражданском кодексе 1964 года в целом соответствовало западному развитию правовой мысли о неустойке и в целом соответствовало тому, как отношения по неустойке развивались ещё в 19 веке в дореволюционном праве. Неустойчные отношения предприятий сдерживали в своём развитии принципы планового построения экономики и реального исполнения, требующих соблюдения договора в точности его формулировки и условий.

В качестве особенности неустойки того времени выделяется и то, что условие о неустойке было обязательным для договоров между предприятиями. Как писали Новицкий И.Б. и Лунц Л.А. «Договор, не предусматривающий неустойки, считался порочным»².

Из построения самого законодательства, отчетливо наблюдалась тенденция предпочтения выбора законной неустойки.

¹ Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М., 2009. – С. 191.

² Там же. С.191

Из построения самого законодательства, отчетливо наблюдалась тенденция предпочтения выбора законной неустойки.

Неустойчивым отношениям нового времени, начиная с конца 90-х годов прошлого столетия, изначально не было уделено высокого внимания. Неустойку регулировала одна статья «Основ гражданского законодательства». Однако совершенно очевидно было, что в дальнейшем неустойка по отношению к убыткам получит своё надлежащее развитие, что видимо и привело к созданию ст. 394 Гражданского кодекса РФ, которая закрепляет правила соотношения убытков и неустойки:

1. «Если установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой»
2. «Взыскивается либо неустойка, либо убытки»
3. «Взыскиваются убытки в полной сумме сверх суммы неустойки»

С принятием Гражданского кодекса 1994 года законодатель уделил внимание неустойке, введя в ГК такие нормы как: понятие неустойки, форма соглашения о неустойке, законная неустойка, уменьшение размера неустойки, что явно говорит о том, что был учтён накопленный опыт предыдущих лет, а так же зарубежный опыт.

Задаток, так же как и неустойка, залог, удержание, поручительство, относится к традиционным способам обеспечения исполнения обязательств, ведущим свое начало с римского права.

Уже во времена римского права задаток, в качестве которого рассматривалась денежная сумма или иная ценность, передаваемая одной стороной другой стороне в момент заключения договора, имел доказательственную функцию, характеризующую факт заключения договора, а также выполнял штрафную функцию, имеющую целью подтолкнуть должника к выполнению взятого на себя обязательства, что выражалось в определенных негативных последствиях для сторон, нарушивших обязательство, обеспеченное задатком: должник, не исполнивший обязательство, терял

здаток, а кредитор, отказавшийся исполнить договор, должен был возвратить задаток в двойном размере¹.

В российском гражданском праве, применявшемся до 1917 г., отсутствовали правовые нормы о задатке как способе обеспечения исполнения обязательства, имелись лишь отдельные нормы, регламентирующие использование задатка в отдельных видах договорных обязательств: купле-продаже, казенных подрядах и поставках, продаже с торгов.

В то же время в российском имущественном обороте отмечалось широкая применимость задатка для обеспечения различных обязательств. Так, Шершеневич приводит следующие слова Исаченко: "Можно смело сказать, что ни одна сделка, заключаемая русским народом, в которой исполнение предполагается во времени, не обходится без задатка: совершается ли купля - продажа, покупатель дает задаток продавцу; заключается ли договор о найме имущества или о личном найме, наниматель дает задаток; подряжается ли кто что-либо доставить, устроить, сделать, задаток дается подрядчику; стоит выйти в базарный день на рынок в любом русском городишке, чтобы увидеть, что крестьянин не всегда повезет с рынка какой-нибудь мешок хлеба или овса, не получив прежде задатка". Сам Шершеневич отмечал, что "здаток имеет в русском быту громадное значение, каким он далеко не пользуется на Западе²".

При подготовке проекта Гражданского Уложения общие положения о задатке как способ обеспечения исполнения обязательств были закреплены в новом проекте: нормы о задатке были включены в главу II (общие положения о договорах) наряду с правилами об отступном и неустойке. Проект содержал в себе следующее определение задатка: "Денежная сумма, выданная одною из договорившихся сторон другой в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения, признается задатком".

¹ Брагинский М.И. «Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая» // Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрист, 1996. – с. 80-89

² Там же. С. 83

Таким образом, по проекту Гражданского Уложения задаток имел две функции:

1. во-первых, доказательственную, т.е. подтверждал факт заключения договора;
2. во-вторых, являлся средством обеспечения исполнения обязательства, принятого на себя стороной по договору.

Российские цивилисты - участники подготовки проекта Гражданского Уложения отмечали, что вопрос о назначении задатка возникает главным образом тогда, когда договор, заключение которого сопровождалось выдачей задатка, не исполнен по вине одной из сторон и в договоре не урегулировано назначение задатка в этом случае. Решение этого вопроса, соответствующее значению задатка как особого способа обеспечения договорных обязательств, Редакционная комиссия видела в том, что "если исходить из намерения договорившихся сторон обеспечить задатком исполнение договора, то необходимо придать задатку значение штрафа, упдающего на виновную сторону. Отсюда следует, что если в неисполнении договора виновна сторона, получившая задаток, то справедливо, чтобы она обязана была возвратить полученный задаток в двойном размере¹"

Общее правило, определявшее последствия неисполнения договорного обязательства, обеспеченного задатком, заключалось в том, что если договор не исполнен по вине лица, давшего задаток, то оно теряет задаток; если же договор не исполнен по вине лица, получившего задаток, то оно должно возвратить задаток вдвойне. Независимо от этого виновный был обязан вознаградить другую сторону за убытки, насколько они превышают задаток (ст. 1594 проекта). Нетрудно заметить, что правила, регламентирующие последствия неисполнения договора, обеспеченного задатком, которые были

¹ Брагинский М.И. «Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая» // Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрист, 1996. – с. 80-89

неизменными по сей день и нашли свое воплощение в действующем сегодня Гражданском кодексе Российской Федерации (п. 2 ст. 381).

Во времена же подготовки проекта Гражданского Уложения его разработчики, формулируя названные нормы, исходили из того, что "так как задаток, по общему правилу, не имеет значения отступного, то рядом с потерей отданного задатка или возвращением в двойном размере полученного сохраняется обязанность виновной стороны возместить другой стороне понесенные ею вследствие неисполнения договора убытки, причем представляется практичным и справедливым придать задатку значение наперед определенного наименьшего размера убытков, подлежащих уплате виновною стороною".

В случае прекращения обязательства, обеспеченного задатком, или, как сказано в проекте Гражданского Уложения, отмены договора по обоюдному согласию сторон, или невозможности исполнения, возникшей не по вине сторон, задаток подлежал возвращению. И это правило также полностью созвучно с нормой, содержащейся в п. 1 ст. 381 ГК 1994 г.

И все же регулирование отношений, связанных с выдачей задатка, в проекте ГУ несколько отличается от современного правового регулирования. Это отличие состоит в основном в двух моментах¹:

Во-первых, по проекту ГУ в качестве исключения из общего правила допускалось использование задатка как отступного по договору, обеспеченному задатком, если такая возможность предусмотрена сторонами в договоре. В этом случае сторона, которая воспользовалась правом отступить от договора, соответственно либо теряла сумму задатка, либо обязывалась возвратить другой стороне задаток в двойном размере, однако при этом освобождалась от возмещения убытков. В комментариях к названным положениям разработчики проекта ГУ отмечают, что задаток в значении

¹ Там же. С. 88.

положениям разработчики проекта ГУ отмечают, что задаток в значении отступного имеет целью обеспечить возмещение убытков, которые могут возникнуть для одной стороны вследствие отступления от договора другой стороны. Далее подчеркивается, что "задаток в этих случаях составляет вид договорной неустойки, вперед выданной. Поэтому невиновная сторона не вправе требовать дополнительного вознаграждения за убытки, хотя бы они не возмещались полностью задатком". По мнению Брагинского «думается, что и в настоящее время, несмотря на отсутствие в ГК соответствующих норм, нет препятствий для использования задатка в качестве отступного. Для этого требуется, чтобы стороны своим соглашением, в том числе и в тексте договора, обеспечиваемого задатком, установили, что их обязательство может быть прекращено предоставлением взамен его исполнения отступного и что отступным будет являться денежная сумма, внесенная в качестве задатка (если правом отступить воспользуется сторона, внесшая задаток), либо передача контрагенту денежной суммы, составляющей двойной размер задатка (если отступает от договора сторона, получившая задаток)». В этом случае контрагент стороны, воспользовавшейся правом отступить от договора, также будет не вправе требовать возмещения убытков, однако не в силу того, что потеря задатка как отступного исключает возмещение убытков, а по причине прекращения обеспеченного задатком обязательства передачей отступного.

Во-вторых, в проекте ГУ содержалась специальная норма, предусматривающая возможность обеспечения задатком обязанностей сторон по предварительному договору заключить в будущем основной договор в соответствии с предварительным договором. Неисполнение этих обязанностей влекло для сторон те же последствия, что и неисполнение обеспеченного задатком обязательства по любому гражданско - правовому договору.

В советский период развития гражданского законодательства нормы о задатке включались во все кодифицированные акты. Однако при этом преследовалась цель не обеспечить эффективное применение данного способа

обеспечения исполнения договорных обязательств в реальном имущественном обороте, а скорее сохранить этот традиционный гражданско - правовой институт для следующих поколений цивилистов¹. Так, в ГК 1964 г. практически все принципиальные правила о задатке были сконцентрированы в одной статье (ст. 209), видимо, без расчета на широкое применение, о чем свидетельствовала другая статья, включенная в тот же Кодекс, ограничивающая сферу применения задатка лишь обязательствами между гражданами или с их участием (ст. 186). Использование задатка в отношениях между т.н. социалистическими организациями было запрещено еще в 1930 г. Постановлением ВЦИК и СНК СССР от 30 января 1930 г. "О кредитной реформе".

¹ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – С. 127.

1.2 Понятие и виды задатка

Понятие задатка определено законодателем в Гражданском кодексе РФ в ст. 380. Под задатком понимается «денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения».

Из определения можно выделить следующие черты, присущие задатку:

1. Предмет договора задатка – денежная сумма
2. Отношения по задатку вытекают только из договора, и не могут вытекать из внедоговорных обязательств
3. Служит доказательством заключения договора

Нельзя смешивать определение задатка, аванса, обеспечительного платежа.

Обеспечительный платеж имеет легальное определение согласно которому «денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 1062 ГК РФ, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж)»¹. Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем

Обеспечительный платеж по мнению Гасникова К.Д. является самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств и имеет отличительные признаки, позволяющие отграничивать обеспечительный платёж от задатка и аванса. Этими признаками являются «подчиненный характер предоставленного обеспечения как правоотношения основному

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон Российской Федерации от 21 окт. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собр. законодательства РФ. – 1994. - № 32. – С. 3301.

обязательству; получение кредитором исполнения за счет обеспечения при нарушении должником основного обязательства»¹.

По мнению Гасникова «обеспечительный платеж также отличается от задатка как способа обеспечения исполнения обязательства»². В соответствии с п. 1 ст. 380 ГК РФ «задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения»³. Как уже выше было отмечено из этого определения вытекают основные черты задатка:

1. Предмет договора задатка – денежная сумма
2. Отношения по задатку вытекают только из договора, и не могут вытекать из внедоговорных обязательств
3. Служит доказательством заключения договора
4. «Если за неисполнение договора ответственной сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственной сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное» (п.2 ст. 381 ГК РФ).

Из всего вышесказанного вытекают следующие отличительные черты задатка от обеспечительного платежа:

1. Имеет доказательственное значение подтверждения заключения основного обязательства

¹ Гасников К.Д. «Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты» // Журнал Российского права -2016, - №10, с 10-18

² Там же. С. 14

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон Российской Федерации от 21 окт. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собр. законодательства РФ. – 1994. - № 32. – С. 3301.

2. Уплачивается в двойном размере задаткодателем, или сохраняется задаткополучателем в зависимости от характера нарушения

При этом общая черта между задатком и обеспечительным платежом – то, что данные способы применимы к предварительному договору.

Аванс не содержит легального определения, закреплённого в ГК РФ. Аванс – это денежная сумма, уплаченная до исполнения договора в счет причитающихся платежей¹. Для того чтобы определиться чем задаток отличается от аванса, необходимо сравнить их основные признаки. Задаток закреплён законодателем как способ обеспечения исполнения обязательства. Аванс – является по своей сути денежной формой оплаты. Стороны имеют право в любой момент расторгнуть договор, не понеся экономических потерь.

Задаток оформляется письменным соглашением, это правило закреплено законодателем, к авансу требование о письменной форме не предусмотрено. Для того чтобы сторонам была ясна природа передаваемой денежной суммы необходимо фиксировать последствия прекращения или (и) неисполнения обязательства, указанные в ст. 381 ГК РФ

По мнению А.А. Серветник «цели передачи денежных средств в договоре задатка и договоре аванса имеют существенные различия между собой»². Цель задатка указана в п.1 ст. 380 ГК РФ - «денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения», т.е. исполнение обязательства заключения основного договора. Передача аванса уже служит обязанностью исполнения обязательства.

Проценты за неисполнение или ненадлежащее исполнение в задатке начисляются за факт не заключения основного договора, в авансе же за нарушения исполнения уже заключенного договора.

¹ Бычков А.В. Об авансе и задатке. // «ЭЖ-Юрист» - 2016. - №33 с. 21-30

² Серветник А.А. «Соотношение аванса и задатка: практика применения» // Вестник Саратовской государственной юридической академии – 2017 -№7 с. 104-108

Разновидности задатка носят специфический характер и именуются как «особые виды задатка»¹.

Согласно п. 4 ст. 448 ГК «при проведении торгов на право заключения договора участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их».

Приведенная норма говорит о том, что задаток, указанный в ст. 448 ГК, прежде всего, обеспечивает участие в торгах лица, внесшего задаток, так как в случае его отказа от участия в торгах сумма задатка ему не возвращается. Внесение лицом задатка, равно как его принятие организатором торгов, имеет доказательственное значение для лица, внесшего задаток, совершение односторонней сделки - заявки на участие в торгах, благодаря которой он и становится участником торгов,

Вместе с тем норма п. 5 ст. 448 ГК гласит, что «лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан вернуть задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка». Следовательно, по мнению Е.А. Суханова, «предусмотренный ст. 448 ГК задаток во вторую очередь направлен на обеспечение исполнения победителем торгов и их организатором обязанностей по подписанию протокола, имеющего силу договора».

В данном случае обеспечительная функция вытекает из возможности утраты задатка победителем или выплаты двойного размера задатка организатором торгов².

¹ Суханов Е.А. "Гражданское право. Том 2" (под ред. Доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова) - М.: Волтерс Клувер, 2004 - с. 35-56

² Там же. С. 44-48

В случае заключения договора с участником, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному на торгах договору (п. 4 ст. 448 ГК). Таким образом, задаток, предусмотренный ст. 448 ГК, обеспечивая участие в торгах внесшего его лица и подписание протокола, имеющего силу договора, засчитывается в счет исполнения обязательства, отличного от обеспечиваемого. Поэтому денежная сумма, внесенная как задаток с целью обеспечения исполнения обязательств по участию в торгах, будучи засчитана в счет исполнения обязательств, вытекающих из заключенного на торгах договора, трансформируется в аванс. Таким образом, задаток, смоделированный нормами ст. 448 ГК, обладает двумя функциями - доказательственной и обеспечительной

1.3 Понятие и виды неустойки

Ряд ученых, ещё до принятия Гражданского кодекса 1994 года высказывали своё мнение относительно понятия «неустойки», что под ним следует понимать. По мнению Буковского «под неустойкой следует понимать штраф или пеню в размере известной денежной суммы, которую одна сторона обязана уплатить другой в случае неисправности в исполнении обязательства»

По мнению Г.Ф. Шершеневича, неустойка - это «присоединенное к главному обязательству дополнительное условие о платеже должником известной суммы на случай неисправности в исполнении»¹.

По мнению Мейера – «неустойка представляет собой не только денежное обязательство, но и передачу определенного имущества или же совершение в пользу кредитора какого-либо действия»².

Легальное определение неустойки содержится в ст. 330 Гражданского кодекса РФ, «Неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения»³.

Гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательства и меры имущественной ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение.

В гражданском праве выделяются следующие черты неустойки:

1. Носит денежный характер
2. Отношения по уплате неустойки возникают только при дефекте исполнения обязательства

¹ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России /Шершеневич Г. Ф. - М.: Статут, 2003. - 250 с.

² Цветков С.Б. Штрафная неустойка: анализ теоретических подходов к оценке правовой природы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2016. № 4 (37). С. 262-265

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон Российской Федерации от 21 окт. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собр. законодательства РФ. – 1994. - № 32. – С. 3301.

Можно выделить договорную и законную неустойки. Законная неустойка возникает независимо от воли субъектов. Ее особенность заключается в том, что нормы права содержат указания, в каких обязательствах при нарушении которых, как и в каком размере обязан должник выплатить неустойку. Законная неустойка взыскивается независимо от того предусмотрена она в договоре или нет, не допускается отказ от взыскания такой неустойки или же ограничение размера, закрепляется законодателем в отдельных нормативно-правовых актах.

Договорная неустойка определяется соглашением сторон, в котором указано за нарушение каких условий основного обязательства, и в каком размере должник платит денежную сумму. Письменная форма такого соглашения обязательна, иначе соглашение будет признано недействительным.

Дополнительно можно классифицировать неустойку на: штрафную, альтернативную, исключительную.

1. Штрафная – означает возможность взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки (является карательной), такой вид неустойки законом предусматривается только в исключительных случаях, к примеру, несоблюдение условий договора о качестве реализуемых товаров.

2. Альтернативная – это неустойка по выбору кредитора, взысканы могут быть неустойка, либо убытки. На практике такой вариант встречается редко, поскольку такой характер взыскания неустойки может не восполнить потери кредитора, ко всему прочему сумма неустойки может быть снижена судом. Так характер неустойки экономически не целесообразен для кредитора.

3. Исключительная – такая неустойка допускает взыскание только неустойки, исключая взыскание убытков. Распространена в договорах с сфере предпринимательства. Чаще всего применяется в публичных договорах, и такое применение обосновывается с экономической точки зрения: если участники публичных отношений, оказывающие услуги на основе публичного договора, помимо неустойки выплачивали ещё и убытки, то такие действия очень быстро

бы приводили предприятия к банкротству, ввиду чего ответственность публичных компаний ограничена выплатой исключительной неустойки.

1.4 Функции неустойки и задатка.

В правовой доктрине выделяют обеспечительную, штрафную и компенсационную функции неустойки. Некоторые авторы вообще не выделяют такого деления, считая, что штрафная и компенсационная функции являются частью обеспечительной.

По мнению Е.А. Суханова «функции неустойки динамичны и зависимы от того, какой характер предписан неустойке, подлежащей взысканию»¹. Если взыскивается штрафная неустойка, то её основная функция – штрафная и её обеспечительная юридическая сила, становится основополагающей функцией. В свою очередь, альтернативная, исключительная неустойки имеют под собой не только штрафную функцию, но ещё и компенсационную. По мнению Суханова, «обеспечительная сила таких неустоек, ниже, чем у штрафной неустойки», что, скорее всего, приводит к тому, что неустойка трансформируется из обеспечительной меры в меру ответственности².

Функциональное значение задатка имеет под собой следующее: задаток, являющийся одним из средств обеспечения обязательства, служит очень важным средством защиты имущественного положения сторон в обязательствах, предоставляя дополнительные возможности защиты в гражданских отношениях.

Как указывает Новикова С.В. в своей статье³, «научная доктрина сложила мнение о трех функциях задатка. Таковыми функциями являются»:

- 1) обеспечительная,
- 2) платежная,
- 3) доказательственная.

¹ Суханов Е.А. «Гражданское право. Том 2» (под ред. Доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова) – М.: Волтерс Клувер, 2004 с 75-87

² Там же. С. 82

³ Новикова С.В. «Функции задатка в предварительном договоре» – Научный журнал КубГАУ, № 100(06), К.: 2014. – с. 3-8

Однако, по мнению Новиной, «указанные функции являются неутонченными, и требуют более детального разбора в сфере их применения в предварительном договоре».

Практика демонстрирует, что применение задатка в качестве обеспечительной меры, имеет свою распространенность в заключаемых сторонами предварительных договорах, особенно если идёт речь о купле-продаже.

Ряд учёных считают, что в данном случае применение задатка противоречит самой его природе. В обоснование своей позиции приводятся следующие доводы: А. Мазавина говорит о том, что «при заключении предварительного договора у сторон ещё не возникают никакие права и обязанности, условие об уплате задатка на таком этапе не отвечает гражданскому законодательству». Е.И. Мелихова, П.М. Пермякова указывают сходные обстоятельства, что «раз предварительный договор не порождает правовой связи между сторонами, то и функции задатка не могут быть реализованы на данной стадии. Включение условия о том, что сумма задатка будет засчитываться в сумму основного договора, существенно ничего не меняет, поскольку, как уже было отмечено выше, не возникает еще правовой связи между сторонами на стадии предварительного договора».

Существует и другая точка зрения, отличная от той, что была приведена выше. Некоторые авторы допускают использование задатка для обеспечения предварительных договоров¹. Согласно ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Т.е. речь не идёт о денежном обязательстве. Однако стороны, согласно принципу свободы договора, могут установить, что исполнение обязательства по заключению договора обеспечивается выдачей одной стороной другой денежной суммы.

¹ Там же. С. 4

Новикова отмечает, что «в силу вышеназванного принципа, такое соглашение не будет противоречить гражданскому законодательству. Особенность будет заключаться в том, что речь будет идти уже не о предварительном договоре, а об основном договоре, имеющий денежным характер».

В судебной практике так же существует два подхода к пониманию данной проблемы¹. Суть первого подхода в признании соглашения о задатке, как обеспечительной меры предварительного договора ничтожным. Такой позиции придерживался ВАС РФ (ныне входит в состав Верховного Суда) в Постановлении от 19.01. 2010 №13331/09. В нем указано, что «применение задатка при таких обстоятельствах... не возможно, исходя из п.1 ст.380 ГК РФ» исходя из чего, можно сделать вывод о том, что задатком может обеспечиваться исполнение только денежного обязательства. Предварительный договор в свою очередь не порождает обязательств между сторонами. Таким образом, суд сделал правильный вывод о невозможности применения задатка. Суд так же отметил, что задаток по п.1 ст. 380 ГК РФ выполняет обеспечительную функцию в обязательствах. А наличие пункта в предварительном договоре об обязанности покупателя произвести оплату в счет будущих платежей, является платёжной функцией, что противоречит сути задатка.

Верховный суд же занял иную точку зрения, согласно которой «Гражданский кодекс не исключает возможности применения задатка для обеспечения обязательств, которые ещё не наступили, но наступят в будущем».

Актуальным вопросом, по мнению Новиковой, остается «возможность обеспечивать задатком еще несуществующие обязательства до момента заключения договора». В качестве примера указывается передача денежных средств в качестве задатка под расписку до заключения договора купли-продажи жилого помещения².

¹ Там же. С.5

² Там же. С.6

средств в качестве задатка под расписку до заключения договора купли-продажи жилого помещения¹.

Суды в таком случае придерживаются мнения, что в данном случае денежные средства не являются задатком, и даже если в расписке указано, что они являются задатком – такое положение правового значения не имеет. Свою позицию суд выводят из положений ст. 550 ГК РФ, п.2 ст. 434 ГК РФ. Обязанность оплаты объекта возникает после заключения договора, государственной регистрации. Соответственно денежные средства, передаваемые до заключения основного договора, не могут считаться частичным погашением стоимости объекта по договору.

По данному вопросу Верховный Суд РФ сформулировал позицию, согласно которой: «...основная цель задатка - предотвратить неисполнение договора. Задаток служит доказательством заключения договора, а также способом платежа. При этом ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора, и применения при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка, установленной п. 2 ст. 381 ГК РФ и выражающейся в потере задатка или его уплате в двойном размере стороной, ответственной за неисполнение договор».

Позиции Верховного суда была поддержана судами общей юрисдикции. Такая позиция считается наиболее обоснованной.

По мнению² Е.А. Суханова «предварительные договоры носят завершённый и окончательный характер, порождают правовую связь между сторонами, а значит обязательства, вытекающие из предварительного договора (неважно имеют ли денежный характер) могут быть обеспечены задатком».

Из всего вышесказанного можно сделать следующие выводы:

¹ Новикова С.В. «Функции задатка в предварительном договоре» – Научный журнал КубГАУ, № 100(06), К.: 2014. – с. 3-8

² Суханов Е.А. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова / В.В. Витрянский, В.С. Ем и др. Т. 2. Полутом 1. - М.: Издательство БЕК, 2003. - с. 35-56

1) Задаток выдается в счет причитающихся платежей по основному обязательству, тем самым является способом полного, частичного исполнения обязательства, способом его исполнения и выполняет платёжную функцию.

2) Задаток имеет удостоверительную функцию, поскольку должник, передавая сумму задатка, таким образом, подтверждает сам факт его существования.

3) Задаток имеет обеспечительную функцию, в той части, что переданные денежные средства обеспечивают исполнение основного обязательства, гарантируют его обеспечение.

4) Основной функцией неустойки считается обеспечительная функция. В доктрине выделяется помимо обеспечительной еще две функции неустойки: это штрафная и компенсационная.

Как показала дальнейшая реформа первой части Гражданского кодекса, законодатель избрал путь, придерживаясь позиции Верховного суда в том, что предварительные договоры могут быть обеспечены задатком и не только.

Подводя итог первой главы можно сказать следующее: неустойка прошла большой путь становления, начинавшего с принципа кумуляции и заканчивающийся альтернативным характером и через него приходом к зачетному типу неустойки. Нормы о задатке до становления советского законодательства не разрабатывались законодателем, хотя сами отношения по задатку уже возникли и применились.

Неустойка и задаток имеют легальное определение, закреплённое нормами Гражданского кодекса РФ в ст. 330 и 380.

Функциями неустойки являются обеспечительная функция, штрафная функция, компенсационная функция. Функциями задатка в доктрине выделяют следующие функции: обеспечительную, платёжную, доказательственную. Из этого вытекает, что общей функцией задатка и неустойки является обеспечительная, что сторонниками теории права может рассматриваться как то, что неустойка является способом обеспечения, а не мерой ответственности. Хотя основываться лишь на этом не имеет никакого значения, так как правовая

природа неустойке имеет двойкий характер. Этот вопрос исследуется в следующей главе.

2 Правовая природа неустойки и задатка в механизме способов обеспечения исполнения обязательства

2.1 Понятие меры ответственности в гражданском праве. Понятие способа обеспечения исполнения обязательства в гражданском праве.

В научной литературе существуют два подхода к определению понятия «мера юридической ответственности».

Согласно первому подходу «мера юридической ответственности определяется через понятие «санкция» — структурная часть нормы, содержащая указания на вид и меры государственного принуждения, которые должны наступить при нарушении требований диспозиции»¹.

Согласно второму подходу «меры ответственности отождествляются с мерами государственного принуждения». В гражданском праве применяются меры ответственности, которые прямо установлены законом или договором. Однако, по мнению Стародумовой С.Ю., «чтобы установить меру ответственности договором, необходимо иметь предпосылку в виде прямого указания в законе»². Е.А. Суханов под мерами гражданско-правовой ответственности понимает «закрепленные законом меры имущественного характера, имеющие черты государственно-принудительного характера, которые применяются судом к стороне-нарушителю с целью компенсировать имущественные потери потерпевшего и возложить на правонарушителя негативные имущественные последствия». По мнению Суханова такими мерами являются компенсация убытков и неустойки. Такие меры будут носить: во-первых компенсационный характер, т.е. кредитор получит возмещение своих имущественных потерь за счет должника, а так же штрафной характер в

¹ Алексеев С. С. Теория государства и права: учебник / С. С. Алексеев.- М.: Спарта, 2008.-345с.

² Стародумова С.Ю. О соотношении мер защиты и мер ответственности в гражданском праве // Основные проблемы и тенденции развития в современной юриспруденции. Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. 2015. С. 40-42.

виде денежных сумм, который должник обязан уплатить, к примеру, за просрочку исполнения по договору.

Меры ответственности всегда сопряжены с определенным видом принуждения к правонарушителю. Он может быть как добровольным, так и принудительным. Так В.Ф. Яковлев разделяет меры ответственности в гражданском праве на две группы «сопряженные с дополнительным обременением: меры ответственности (выполняющие функцию средств защиты) и меры защиты». Основным критерием такого деления выступает характер действия правонарушителя: если совершён полный состав гражданского правонарушения, то применяются меры ответственности (прим. Взыскание убытков, неустойки). Если же имеет место лишь противоправное поведение, или же поведение правонарушителя противоречит закону или договору, но не образует состав правонарушения, то применяются меры защиты (прим. Виндикация).

Для реализации мер ответственности достаточно нарушение одного из основных принципов гражданского права – добросовестности. Дополнительно к нему введены нормы п. 1 и 3 ст. 10 ГК РФ, согласно которому сформулирован подход к осуществлению гражданских прав – злоупотребление правом не допускается. Понятие "злоупотребление правом" определяется как "заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав": субъект совершает действия, формально соответствующие содержанию тех возможностей, которые предоставляет норма права, но при этом нарушает.

Для предварительного обеспечения имущественных интересов кредитора, получения им гарантий надлежащего исполнения должником обязательства используются специальные меры обеспечительного характера, предусматриваемые законодательством или договором сторон. Такие меры характеризуются имущественным содержанием и нацеленностью на побуждение должника к исполнению своего долга (а не только на его наказание как правонарушителя). Они носят дополнительный (акцессорный) характер по отношению к обеспечиваемому ими главному обязательству, а потому могут

обеспечивать лишь действительные, т.е. фактически существующие обязательства (не прекратившиеся, например, в связи с истечением исковой давности). Следовательно, они представляют собой предусмотренные законодательством или договором специальные меры имущественного характера, стимулирующие надлежащее исполнение обязательств должниками путем установления дополнительных гарантий удовлетворения требований (интересов) кредитора.

Предусмотренные гражданским законодательством специальные меры побуждения (стимулирования) должника исполнить обязательства именуется способами обеспечения исполнения обязательства.

Способ обеспечения исполнения обязательств - это использование установленных законом или договором обеспечительных мер имущественного характера, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае дефекта исполнения обязательства должником. ГК РФ в главе 23 содержит перечень таких мер (способов). В 53 статьях ГК (с 329 по 381) детально регулируется правовой режим их осуществления. Кроме того, законодатель не делает этот перечень исчерпывающим (закрытым), устанавливая, что законом или договором могут быть предусмотрены и другие способы.

Необходимо отметить, что обеспечение обязательства любым из способов также создает обязательственное правоотношение между кредитором и должником (или иным лицом, которое обеспечивает обязательство должника). Но это обязательство особого рода. Его специфика состоит в дополнительном (акцессорном) характере по отношению к обеспечиваемому обязательству (главному, основному). Эта особенность обеспечительного обязательства, то есть его дополнительный характер по отношению к основному, проявляется во многих моментах, которые нашли отражение в ГК и ином законодательстве. Во-первых, недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность обеспечивающего его

обязательства (за исключением случаев, когда речь идет о таком способе обеспечения как независимая гарантия. В этом случае недействительность основного обязательства не влечет за собой недействительность обеспечительного обязательства) и, напротив, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влияет на действительность основного обязательства (см.пп.2 и 3 ст.329). Во- вторых, обеспечительное обязательство следует судьбе основного при переходе прав кредитора другому лицу, например, при уступке требования по основному обязательству (ст.384). В-третьих, прекращение основного обязательства, как правило, влечет и прекращение его обеспечения.

С точки зрения исполнения способы обеспечения исполнения обязательств можно разделить на два вида. По мнению Доренковой «К первому виду следует отнести способы, при которых реализация исполнения дополнительного обязательства не ведет к исполнению основного обязательства. Это неустойка и задаток. Ко второму виду следует отнести способы, при которых исполнение дополнительного обязательства ведет к исполнению основного. Это банковская гарантия, поручительство, залог, удержание»¹.

Хотя применение неустойки и задатка не приводит к исполнению основного обязательства, но они способны усилить воздействие на должника с целью принудить его надлежащим образом исполнить обязательство.

¹ Доренкова Ю.М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России. 2007 [Электронный ресурс] // : юрид. портал. Электрон. дан. [https:// http://lawbook.online/grajdanskomu-pravu-dissertatsii/ponyatie-sposobyi-obespecheniya-ispolneniya-14484.html](https://http://lawbook.online/grajdanskomu-pravu-dissertatsii/ponyatie-sposobyi-obespecheniya-ispolneniya-14484.html) (дата обращения 15.09.2017)

2.2 Неустойка как мера ответственности

Законодатель и научное сообщество отводят неустойке двоякую роль. С одной стороны неустойка закреплена законодателем как способ обеспечения исполнения обязательства. С другой стороны неустойке присущи черты меры ответственности, что и определяет неустойку как меру ответственности.

Согласно ст. 12 ГК РФ взыскание неустойки является одним из способов защиты нарушенного гражданского права. «Неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения» (ст. 330 ГК РФ). Согласно ч. 1 ст. 333 ГК РФ, «если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку». Из системного анализа приведенных норм следует, что неустойка рассматривается в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение¹.

Неустойка как мера ответственности имеет под собой широкое применение в гражданском, банковском обороте. Простой механизм взыскания, в котором факт нарушения обязательства предоставляет возможность обращаться в суд для взыскания неустойки, возможность закреплять условия о неустойке, как в договорном порядке, так и пользоваться теми, что представлены законодательными актами РФ.

В отношении форм (мер) гражданско - правовой, и в частности договорной ответственности, т.е. форм выражения неблагоприятных последствий в имущественной сфере нарушителя, которые являются следствием допущенного им правонарушения, в юридической литературе

¹ Аутлева Р.В. «Отдельные проблемные вопросы взыскания неустойки в современном арбитражном процессе»
// Арбитражный и гражданский процесс. -2018. - № 1. - С. 36 – 41

высказаны позиции, которые не отличаются определенностью. Приведем наиболее характерные из них.

О.С. Иоффе считает, что «к мерам ответственности за нарушение обязательства относятся не только возмещение убытков и уплата неустойки, но и потеря задатка и различные санкции, применяемые в обязательствах отдельных видов. Например, если в отношениях по поставке вначале должен быть отправлен товар, а уж затем он оплачивается (акцептная форма расчетов), то при неисправности покупателя поставщик может потребовать, чтобы тот вначале выделил необходимую для платежа денежную сумму, и лишь после этого в его адрес будет отгружен товар (аккредитивная форма расчетов). Эта санкция воплощает меру ответственности, лишая покупателя права требовать отгрузки товара до обеспечения его уплаты».¹ Аналогичной точки зрения придерживается и О.Н. Садилов².

По мнению Н.Д. Егорова, «в гражданском законодательстве имеются различные формы ответственности: ответственность может наступать "в форме возмещения убытков (ст. 15 ГК), уплаты неустойки (ст. 330 ГК), потери задатка (ст. 381 ГК) и т.д.» Среди этих форм гражданско - правовой ответственности особое место занимает возмещение убытков, поскольку возмещение убытков можно применять во всех случаях нарушения гражданских прав, за некоторыми исключениями, предусмотренными законом или договором, эту форму гражданско - правовой ответственности называют общей мерой гражданско - правовой ответственности. Другие же формы гражданско - правовой ответственности именуются специальными мерами гражданско - правовой ответственности, так как они применяются лишь в случаях, специально предусмотренных законом или договором для соответствующего вида гражданского правонарушения»³.

¹ О. С. Иоффе. Обязательственное право -М. :Юридическая литература,1975. -880 с.-Имен. указ. : С. 98 - 99.

² Садилов О.Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Сов. гос-во и право. 1957. N 4. С. 51.

³ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том I Учебник: в 3 т. Том I: — 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, с. 156

предусмотренных законом или договором для соответствующего вида гражданского правонарушения"¹.

Как видно, все изложенные позиции объединяет одна общая черта: к числу форм гражданско - правовой ответственности, бесспорно, относятся возмещение убытков и взыскание (уплата) неустойки. Что касается иных санкций, применяемых за нарушения отдельных видов обязательств, то вряд ли целесообразно, как это делают О.С. Иоффе и О.Н. Садилов, искать примеры, позволяющие причислить их к мерам гражданско - правовой ответственности. Тем более что ситуация, которая ими описывается в качестве применения имущественной ответственности (перевод покупателя с акцептной на аккредитивную форму расчетов), на самом деле таковой не является, поскольку в результате покупатель будет обязан уплатить ту же денежную сумму за ту же партию товаров, т.е. исполнить обязательство. В данном случае мы имеем дело с применением меры оперативного воздействия в виде одностороннего изменения поставщиком условия договора о порядке расчетов за поставленные товары. Ранее такая возможность содержалась в «Положениях о поставках продукции и товаров», в настоящее время такое право может быть реализовано поставщиком, если оно предоставлено ему договором.

В юридической литературе можно встретить указание и на такую позицию по неустойке, как предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, благодаря чему стороны известны её размер на момент заключения договора.

Такая особенность дает основание предполагать, что неустойка - еще не сама ответственность, но некий базис для определения её размера².

В подтверждение этого можно сослаться также на п. 1 ст. 394 ГК РФ, устанавливающий общее правило о соотношении неустойки и убытков,

¹ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том 1 Учебник: в 3 т. Том 1: — 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект,

² Гришин Д.А. Неустойка: современная теория // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. - М.: Статут, Юрист, 2000, Вып. 2. - С. 103-140

согласно которому по общему правилу убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой, если, договором была установлена неустойка и если иное не предусмотрено законом или договором. Следовательно, неустойка здесь может быть использована как основа определения размера возмещаемого кредитору ущерба или, иными словами, размера ответственности.

И, видимо, одним из основных моментов, говорящих в пользу понимания неустойки как вида ответственности, является то, что основанием требования неустойки могут быть лишь те юридические факты, которые являются основанием ответственности, о чем прямо говорится в п. 2 ст. 330 ГК РФ.

2.3 Неустойка как способ обеспечения обязательства

Неустойка призвана, как и любой иной способ обеспечения исполнения обязательства, предупредить дефект обязательства, воздействуя на контрагента угрозой неблагоприятных для него последствий, поэтому как способ обеспечения исполнения обязательства (и заранее определенная мера ответственности) неустойка действует до момента исполнения¹. Как только в исполнении обязательства возникает дефект, неустойка трансформируется в новое свое качество - становится ответственностью.

Можно указать еще на одно обстоятельство, подтверждающее действие неустойки как способа обеспечения лишь до момента исполнения. Общеизвестно, что гражданское право призвано регулировать нормальные отношения, нормальное течение гражданского оборота. Если такого нормального (надлежащего) исполнения не последовало, неустойка прекращает свое действие в качестве обеспечения такого нормального (надлежащего) исполнения и далее действует как мера ответственности¹.

Применения неустойки как способа обеспечения востребовано тем фактом, что кредитор хочет быть уверен, что взятые должником обязательства будут надлежащим образом исполнены. Применяя неустойку, кредитор демонстрирует должнику свое желание об исполнении обязательств, и отказ должника от их исполнения будет ставить последнего в положение, не соответствующее его экономическим интересам.

Применения неустойки возможно только в двусторонних договорах, где каждой из сторон надлежит совершить определенные действия исходя из самой сути обязательства. Односторонние сделки (прим. Дарение) объектом обеспечения не являются.

¹ Гришин Д.А. Неустойка: современная теория // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. - М.: Статут, Юрист, 2000, Вып. 2. - С. 103-140

Особое внимание стоит обратить на то, что при установлении условий неустойки стороны часто ограничиваются лишь указанием на размер и основания уплаты неустойки, оставляя открытым вопрос о соотношении неустойки и убытков. Все возможные варианты определения такого соотношения раскрывает статья 394 ГК РФ. Наряду с этим наука гражданского права дает название каждому виду неустойки по отношению к убыткам. По общему правилу, «если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства предусмотрена неустойка, то она предполагается зачетной, то есть убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой» (п.1 абз. 1 ст. 394 ГК РФ). Также законом или договором могут быть предусмотрены: исключительная неустойка – «когда взысканию подлежит только неустойка, а убытки не возмещаются; штрафная неустойка - когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки» и альтернативная неустойка – «когда непосредственно по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки» (п.1 абз. 2 ст. 394 ГК РФ).

Часто применение неустойки объясняется тем, что она способна обеспечивать исполнение широкого круга обязательств и практически очень удобна. Размер неустойки может дифференцироваться с учетом значения обеспечиваемого обязательства и величины возможных убытков от его неисполнения. Несложным является и порядок истребования неустойки. В отличие от убытков, когда необходимо доказать размер понесенного ущерба и принятие мер для его уменьшения, для взыскания неустойки достаточно подтвердить факт наличия обязательства и его нарушение должником¹.

В отношении взыскания неустойки действует общий 3-летний срок исковой давности², предусмотренный ст. 196 ГК. Однако если неустойка взыскивается в рамках договора, для которого законом установлен сокращенный срок давности, надлежит руководствоваться такими

¹ Вятчин В.А. Неустойка как правовое средство // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 4.- С. 48-54

² Сарбаш С.В. Вопросы исковой давности. Хозяйство и право №5, 2000 г., - С.13-24.

сокращенными сроками. Например, по требованиям, вытекающим из договора перевозки груза, срок исковой давности составляет один год (п. 3 ст. 797 ГК), который действует и в отношении неустойки.

На практике возникает вопрос о применении исковой давности в тех случаях, когда неустойка определена в договоре как непрерывно текущая каждодневная пеня без указания ее максимальной суммы. В этих ситуациях надо исходить из того, что начисление непрерывно текущей пени прекращается с истечением срока давности по основному обязательству, что в силу акцессорного характера неустойки влечет прекращение самого обязательства об уплате неустойки. Возможно также обращение к правилу ст. 333 ГК о снижении непрерывно текущей пени в силу ее чрезмерности.

2.4 Задаток как обеспечительная мера договора

У договора задатка отмечается свой ряд плюсов и минусов. Если начинать с минусов, то можно отметить следующее¹:

- 1) Задаток невозможно взыскать при ненадлежащем исполнении обязательства даже в тех случаях, когда такое ненадлежащее исполнение носит существенный характер. Согласно укоренившемуся в российской доктрине и судебной практике подходу задаток взыскивается только при неисполнении обязательства
- 2) Отсутствуют объективные предпосылки для того, чтобы принципиально выделять задаток из поименованных в ГК РФ способов обеспечения исполнения обязательств, которые обеспечивают исполнение обязательства именно в полном объеме.
- 3) Задаток наряду с неустойкой традиционно относят к мерам ответственности.

Данное заключение объясняет то обстоятельство, что задаток плохо "совмещается" как с некоторыми другими способами обеспечения, так и с другими мерами ответственности.

Из плюсов:

- 1) Задаток является очень удобным способом обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из преддоговорной ответственности. То, что задаток является наилучшим способом обеспечения преддоговорных обязательств, подтверждает повсеместное его использование при организации и проведении торгов.
- 2) Наиважнейшим достоинством задатка является то, что все вышеперечисленные его минусы являются по большей части искусственными и

¹ Зардов Р.С. «К вопросу о признаках законной неустойки и месте данного института в современном российском праве» // Вестник арбитражной практики, -2017.- N 6.- С. 10-20

легко устраняются либо "поворотом" судебной практики, либо путем внесения некоторых коррективов в действующее законодательство.

Отмечается, что все названные выше минусы в современной теории и практике по вопросу применения задатка могут возникнуть ввиду того, что основные положения законодательного регулирования задатка, переходившие из кодекса в кодекс, сохранились в действующем ГК РФ, притом, что сфера применения задатка коренным образом поменялась. Вследствие этого правовая конструкция, которая веками приспособлялась под регулирование одной группы правоотношений (обеспечение исполнения обязательств по заключению договоров), теперь регулирует совсем другую группу отношений - обеспечение исполнения договоров¹.

Отсюда и появляются минусы, о которых шла речь: отсутствие возможности обеспечить договор в надлежащем объеме, в том числе добросовестной стороны от ненадлежащего исполнения .

¹ Ермошкина М.Ф. "Задаток: проблемы и новые возможности". // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 155 – 172

2.5 Задаток как мера ответственности

При обсуждении редакции проекта Гражданского Уложения России (ГУ) в Редакционной комиссии возникла дискуссия в отношении нормы о потере задатка, включенной в статью, аналогичную по содержанию ст. 381 действующего сегодня ГК (ст. 1594 проекта ГУ). Как отмечается в материалах Редакционной комиссии, было высказано мнение, что «совершенно неправильно присваивать задатку значение законной неустойки, ибо цель задатка - служить доказательством заключения договора, а не обеспечивать его исполнение, поэтому предлагалось исключить из проекта положение о потере задатка или возврате его двойной стоимости». Однако в ходе дискуссии победила другая точка зрения, согласно которой «если исходить из намерения договорившихся сторон обеспечить задатком исполнение договора, то необходимо придать задатку значение штрафа, упдающего на виновную сторону»¹.

Отсюда следует, что если в неисполнении договора виновна сторона, получившая задаток, то справедливо, чтобы она обязана была возвратить полученный задаток в двойном размере. С потерей отданного задатка или возвращением в двойном размере полученного сохраняется обязанность виновной стороны возместить другой стороне понесенные ею вследствие неисполнения договора убытки, причем представляется практичным и справедливым придать задатку значение наперед определенного наименьшего размера убытков, подлежащих уплате виновною стороною". При этом Редакционная комиссия исходила из того, что спорная норма, придавая задатку значение минимального, определенного сторонами размера убытков, является для сторон существенным облегчением, возлагая на них обязанность доказывать понесенные ими убытки при неисполнении договора, заключенного

¹ Брагинский М.И. «Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая» // Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрист, 1996. – с. 80-89

с выдачей задатка, только в том случае, если они желают получить вознаграждение в размере свыше суммы задатка".

Следовательно, по мнению Редакционной комиссии по составлению проекта ГУ, потеря задатка, так же как и обязанность уплатить двойную сумму задатка, является штрафом (законной неустойкой). По мнению Брагинского, «сегодня нет никаких оснований отступать от этой позиции»¹.

Что касается отнесения к числу самостоятельных мер имущественной ответственности т.н. "конфискационных санкций", то представляется, что применение подобных мер выходит за пределы ответственности по гражданско - правовому обязательству, т.к. является ответственностью участников имущественного оборота не перед потерпевшей стороной, а перед государством за нарушение требований публичного порядка.

Таким образом, формами гражданско - правовой ответственности по гражданско - правовому обязательству могут быть признаны лишь возмещение убытков и взыскание неустойки. Кроме того, по денежному обязательству взыскание неустойки заменяется другой самостоятельной формой ответственности - взиманием процентов за неисполнение (просрочку исполнения) денежного обязательства (ст. 395 ГК).

¹ Там же. С. 85

2.6 Оформление соглашения о неустойке и задатке

Законодателем закреплена письменная форма соглашения о неустойки. Несоблюдения письменной формы влечёт недействительность договора.

Данное положение является особенностью соглашения о неустойке, поскольку в данном случае оно не следует судьбе основного обязательства, и если основное обязательство будет устным, то соглашение о неустойке всё равно должно быть оформлено в письменной форме, ввиду не совсем понятно, заключают ли стороны две сделки или одну?

В отличие от договора займа, где предусматривается, что договор займа может быть заключен в устной форме, если его размер превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо – независимо от его суммы, договор задатка всегда должен заключаться в письменной форме. Таким образом, законодатель акцентирует внимание на то, что задаток по своей форме независим от основного обязательства и не привязан к размеру суммы обязательства¹.

В судебной практике отмечается, что «письменная форма считается соблюденной, если стороны составили один документ: соглашение или договор о задатке или расписка, о передачи денежных средств в качестве задатка». Ключевое значение в данном случае носит воля сторон. Можно привести следующий практический пример: Московской областной суд в апелляционном определении удовлетворил иски требования, поскольку ответчик признал подлежащую возврату сумму задатком, о чем свидетельствовала отметка ответчика в расписке.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон Российской Федерации от 21 окт. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собр. законодательства РФ. – 1994. - № 32. – С. 3301.

В качестве итога по второй главе отметим следующее:

1. В научной литературе существуют два подхода к определению понятия мера юридической ответственности. Согласно первому подходу «мера юридической ответственности определяется через понятие «санкция» — структурная часть нормы, содержащая указания на вид и меры государственного принуждения, которые должны наступить при нарушении требований диспозиции»¹. Согласно второму подходу «меры ответственности отождествляются с мерами государственного принуждения».

2. Неустойке в законодательстве РФ отводится двоякая роль — с одной стороны она рассматривается как способ обеспечения исполнения обязательства. С другой стороны — как мера ответственности. На сегодняшний момент нельзя с однозначной уверенностью сказать, к какому институту относится неустойка. Предполагается, что правовая природа неустойки будет определяться в будущем развитии законодательства, в частности гражданского законодательства, законодательства о банкротстве и.т.д., что в дальнейшем позволит сформулировать окончательный тезис по данному вопросу.

3. Точка зрения о двоякой природе задатка имеет под собой основание, но тезис «задаток как мера ответственности» должен относиться только к двойной сумме задатка.

4. Соглашение о неустойке и задатке должно быть заключено в письменной форме, независимо от основного обязательства.

¹ Алексеев С. С. Теория государства и права: учебник / С. С. Алексеев.- М.: Спарта, 2008.-345с.

3 Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного неустойкой или задатком

3.1 Понятие исполнения, неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства

Понятие обязательства дается законодателем в ст. 303 Гражданского кодекса – «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Из этого определения вытекает, что обязательством является действие, которые надлежит совершить должнику в отношении кредитора.

Согласно ст. 309 Гражданского кодекса «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». Это есть принцип надлежащего исполнения обязательства.

Самого определения, что есть исполнение обязательства, законодатель не дает. Однако из системного толкования главы 23 Гражданского кодекса можно вывести данное определение. Исполнение обязательства - это совершение должником именно тех действий в отношении кредитора как передать вещь, выполнить работу, оказать услугу, либо же воздержаться от совершения определённых действий в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона или обычаями делового оборота в установленный договором срок, надлежащим предметом, надлежащему лицу, надлежащим лицом, в надлежащем месте.

Исходя из норм, предусмотренных главой 22 ГК РФ можно сделать вывод о том, что неисполнение и ненадлежащее исполнение по своей сути

разные вещи, несмотря на то, что законодатель в нормах употребляет их в связке – неисполнение или ненадлежащее исполнение. Неисполнение обязательства – это совершение должником части предписанных ему действий, либо полный отказ от совершения предписанных ему действий в пользу кредитора. Ненадлежащее исполнение – это дефектное, но всё же совершение предписанных должнику действий в пользу кредитора. В данном случае под дефектом можно подразумевать всё, что не входит в смысловое содержание первоначального обязательства: срыв сроков, совершение не в том месте, не тем предмету не тому лицу/не тем лицом и.т.д.

Основания ответственности указаны в ст. 404 ГК РФ:

1. Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

2. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

3. Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

3.2 Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного задатком.

Задатком признается «денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения».

Задаток является одним из способов обеспечения исполнения обязательства, что в свою очередь говорит о том, что он призван, как способ обеспечения, влиять на сторону должника и стимулировать его к добросовестному исполнению взятых на себя обязательств.

Гражданский кодекс предписывает, что, «если за неисполнение договора ответстvena сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответстvena сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка»¹.

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

Однако здесь в не всё так однозначно как кажется, и есть ряд моментов, на которые стоит обратить внимание в рамках данного исследования, о чём ниже пойдет речь.

Банкротство физлиц всё усиливается, как показывает статистика Единого федерального реестра сведений о банкротстве (ЕФРСБ). За три квартала 2017 года несостоятельными признали порядка 20 600 граждан, что в 14,7 раз больше, чем раньше. Эта цифра, по-видимому, продолжит постепенно расти. Когда банкротить можно было только индивидуальных предпринимателей, процедуру проходили около 1400 человек (данные за

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон Российской Федерации от 21 окт. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собр. законодательства РФ. – 1994. - № 32. – С. 3301.

первые три квартала 2015 года). В связи с такой усиливающейся тенденцией банкротства становится очевиден вопрос: а какая будет судьба такого способа обеспечения обязательства как задаток в механизме процедуры банкротства?

Должник получил задаток по предварительному договору, но основным договор заключить не смог в связи с банкротством. Прямое указание в ГК РФ на возможность обеспечить задатком обязательство, возникающее из предварительного договора, появилось в п. 4 ст. 380 ГК РФ только в 2015 г. (Закон N 42-ФЗ). Этим объясняется отсутствие судебной практики по возврату задатка от лица, не исполнившего обязательство заключить основной договор и признанного банкротом. Тем не менее данная ситуация представляется наиболее простой, поскольку в момент признания банкротом лица, получившего задаток, положение сторон статично: обязательство заключить основной договор в соответствии с предварительным договором не исполнено и исполнено быть не может, а сумма задатка не может использоваться в счет каких-либо платежей. Соответственно, сумма задатка не может удерживаться получившим ее лицом. Более того, у должника, признанного банкротом и не исполнившего обязательство, возникает обязанность уплатить двойную сумму задатка¹. С возвратом номинальной суммы задатка, полученной обанкротившимся лицом, ситуация несложная: судебная практика позволяет взыскивать задаток как неосновательное обогащение.

Несмотря на новизну нормы ГК РФ об обеспечении задатком обязательств из предварительных договоров, в практике давно использовались суррогатные конструкции, направленные на тот же результат в котором фигурировал "предварительный договор задатка". Этот договор предусматривал обязательство сторон заключить договор купли-продажи земельного участка на определенных условиях (по сути, это был классический предварительный договор). В рамках этого предварительного договора

¹ Плешанова О.П. «Судьба обеспечительных сделок при банкротстве участников: в поисках модели регулирования» // Вестник экономического правосудия -2017.-№8. – с. 15-26

потенциальный продавец получил задаток, подлежащий включению в стоимость объекта продажи. Основной договор заключен не был, при этом ответственность какой-либо из сторон за срыв сделки установлена не была. Суд удовлетворил иск лица, выдавшего задаток, о взыскании суммы задатка в качестве неосновательного обогащения. Применительно к делам о банкротстве обязательство должника по возврату неосновательного обогащения в определенных случаях может квалифицироваться как текущий платеж - в противовес требованиям, возникшим у кредитора к должнику в связи с расторжением договора, которые подлежат включению в реестр требований кредиторов.

Если же задаток был получен должником после возбуждения дела о банкротстве (о котором кредитор мог своевременно не узнать), то квалификация задатка в качестве неосновательного обогащения и текущего платежа создает кредитору определенные преимущества¹. Проблемы будут связаны с возможностью применения п. 2 ст. 381 ГК РФ об уплате двойной суммы задатка. Предстоит установить, несет ли сторона, не заключившая основной договор из-за своего банкротства, ответственность за неисполнение условий предварительного договора. Поскольку основания для освобождения от ответственности (с учетом ст. 416 ГК РФ) найти будет трудно, то требование об уплате двойной суммы задатка может быть поддержано². В то же время судебная практика рассматривает "вторую сумму" задатка как меру ответственности, допуская снижение ее размера с применением ст. 333 ГК РФ.

Из этого можно сделать вывод, что требование о взыскании "второй суммы" задатка если и будет поддержано, то удовлетворяться будет как требование кредиторов третьей очереди по взысканию санкций с применением п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве.

¹ Губин П.Е., Смирных А.Г. Банкротство граждан: установление баланса интересов должника и кредитора // Предпринимательское право. - М.: Юрист, 2010, № 4. - С. 35-38

² Плешанова О.П. «Судьба обеспечительных сделок при банкротстве участников: в поисках модели регулирования» // Вестник экономического правосудия -2017.-№8. – с. 15-26

Возвращаясь к применению ст. 333, Гражданский кодекс РФ предусматривает право суда «вмешиваться» в договорные отношения и уменьшать размер неустойки ввиду её несоразмерности. Такая позиция¹ давно привлекает внимание со стороны правовой общественности, имеет свои плюсы и минусы. Пленум Высшего Арбитражного Суда в Постановлении №81 от 22 декабря 2011 г. высказал свою позицию о применении ст. 333 в части об уменьшении задатка.

Доцент Московского государственного юридического университета Микрюков Виктор Алексеевич выступает с критикой такой позиции. По его мнению, существует альтернативное решение данной проблемы. Как уже было отмечено проблема с применением ст. 333 ГК РФ на протяжении много времени привлекает к себе внимание теоретиков и практиков. Научное сообщество отмечает полезность ст. 333 ГК РФ. Она позволяет противодействовать злоупотреблению правом, поддерживает баланс в договорных отношениях: противодействует неосновательному обогащению кредитора, и защиту более слабого в правах должника. Такие принципы соответственно дают гипотетическую возможность применения положений о снижении неустойки для задатка, по мнению Микрюкова².

Положения о задатке не содержат в себе прямого указания, на «судебное снижение» размера задатками по тем или иным причинам. Поэтому косвенно можно выделить два способа для обоснования снижения размера задатка по правилам снижения неустойки³:

1) Расширить внешние пределы действия ст. 333 ГК РФ. Ввести задаток как особый вид неустойки

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации г. Москва №81 22 декабря 2011 г. О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – 2012 - №2

² Микрюков В.А. О возможности уменьшения судом размера задатка по аналогии с неустойкой. // Законодательство и экономика -2015.-№12. – с. 7-9

³ Гонгало Б. М.. «Обеспечение исполнения обязательств». - М.: Спарк, 1999. – с. 152

2) Закрепить в ГК положения о применении положений ст. 333 ГК РФ на соглашения о задатке с помощью механизма аналогии, закреплённого в ст. 6 ГК РФ

Микрюков отвергает первый способ такого осуществления. Он указывает на очевидную проблему ст.333 ГК РФ – «она уже ущемляет права кредитора, посягает на принцип свободы договора, ограничивает кредитора в получении суммы неустойки, которая уже заранее определена договором»¹.

Следует так же отметить, что применение положений о неустойки к задатку препятствует тот факт, что задаток и неустойка – это по своей сути два самостоятельных института гражданского права, содержащие в разных параграфах гл.23 Гражданского кодекса.

Ответ на вопрос о применимости аналогии снижения размера неустойки к задатку не имеет под собой однозначного ответа. С одной стороны существует позиция Высшего Арбитражного Суда, согласно которой положения ст. 333 ГК РФ можно применять к п.2 ст. 381 ГК РФ во взыскании двойной суммы задатка – суд может снизить размер взыскиваемой суммы по ходатайству ответчика. Такая позиция исходит из общей логики судебной практики, согласно которой суд имеет право снижать размер санкции в виду её несоразмерности, таким образом, вмешиваясь в договорные отношения.

С другой стороны правоприменительная сфера иного мнения о таком подходе к задатку. Нижестоящие суды указывают, что аналогия закона не применения в отношении задатка, поскольку задаток является самостоятельным институтом гражданского права, последствия неисполнения договора задатка определены и закреплены кодексом.

Доктрина не разделяет позицию Высшего Арбитражного Суда, подчеркивая, что неустойка и задаток независимы друг от друга, а так же отмечая, что возможность снижения неустойки объясняется тем, что неустойка,

¹ Микрюков В.А. О возможности уменьшения судом размера задатка по аналогии с неустойкой. // Законодательство и экономика -2015.-№12. – с. 7-11

как правило, устанавливается не в твердой, а в процентной сумме, а задаток имеет твердый характер, сумма задатка является установленным пределом неблагоприятных последствий для должника. Так же отмечается, что ст.333 носит исключительный характер и применима только к отношениям неустойки. Такой подход считается единственно верным. Аналогия закона не должна становиться «надзаконным» средством¹.

Из всего вышесказанного следует, что применение аналогии снижение неустойки к задатку неуместно ввиду совокупности ряда условий:

1) П.2 ст. 381 ГК РФ указывает на последствия прекращения обязательств, обеспеченных задатком. Таким образом, не может идти речи о пробеле права

2) П.2 ст. 381 ГК РФ сформулирован четко, не подлежит двусмысленному толкованию.

3) Применение судами правил ст. 333 к договору задатку приводит к изменению самой сути и конструкции задатка.

4) При всей схожести задатка и неустойки, эти два института всё же являются различными по своей природе.

Но от такой идеи вряд ли стоит полностью отказываться. Сам механизм имеет ряд как плюсов, таких как соблюдение балансов сторон, добросовестности, экономической обоснованности, так и минусов – вмешательство в договорные отношения со стороны суда, имеет право на существование, но следует тогда правильно сформулировать данные положения и законодательно их закрепить.

¹ Там же. С. 11

3.3 Ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства обеспеченного неустойкой

Согласно ст. 12 ГК РФ взыскание неустойки является одним из способов защиты нарушенного гражданского права.

«Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков».

Неустойка, подлежащая уплате должником, устанавливается, как правило, соглашением сторон и её размер будет базироваться на условиях этого соглашения. Вместе с тем, законодателем установлена и законная неустойка, размер которой зафиксирован в отдельных законодательных актах. Верховный Суд РФ в свое время обращал внимание на то, «что в силу положений п. 2 ст. 3 ГК РФ имеются в виду только федеральные законы РФ». Ограничение источников, которыми могут устанавливаться законные неустойки, очевидно, было сделано в целях существенного сокращения их количества в новом российском законодательстве, как реакция на чрезмерное распространение законных неустоек в советский период. Однако на текущий момент законная неустойка устанавливается и подзаконными актами (прим. Закон о защите прав потребителя) Законная неустойка - частный случай императивного ограничения свободы договора, представляющий собой определенную федеральным законом денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения¹.

¹ Зардов Р.С. «К вопросу о признаках законной неустойки и месте данного института в современном российском праве» // Вестник арбитражной практики, -2017.- N 6.- С. 10-15

Степень стимулирования должника напрямую зависит от размера согласованной неустойки, который, в свою очередь, устанавливается в зависимости от специфики основного обязательства, т.е. чем выше неустойка, тем более должник заинтересован выполнить основное обязательство надлежащим образом. В связи с этим можно говорить лишь о том, что «законная неустойка является менее гибкой обеспечительной мерой, поскольку не учитывает особенностей каждого конкретного правоотношения, однако полностью отрицать ее обеспечительный потенциал вряд ли возможно»¹.

Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Однако одной из новелл гражданского законодательства является возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств. И следует разобраться как это возмещение соотносится со взысканием неустойки.

Институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (далее - возмещение потерь), закреплен в ст. 406.1 Гражданского кодекса (ГК) РФ возмещение потерь является договорным условием (договорным обязательством), по которому одна сторона обязуется передать денежную сумму другой стороне в случае возникновения у нее потерь в результате наступления оговоренного правомерного условия в качестве компенсации.

И возмещение потерь, и неустойка представляют собой денежную сумму, направленную на компенсацию потерь кредитора. Конструкции возмещения потерь и неустойки (особенно альтернативной и исключительной) имеют внешнее и функциональное сходство, однако это сходство мнимое, поскольку данные институты обладают разной по своей сути правовой природой². Именно правовая природа исследуемых институтов позволяет

¹ Там же. С. 15-20

² Меликов Г.И. «Возмещение потерь и неустойка в коммерческом обороте: сравнительная характеристика» //Закон. -2017. - № 11. - С. 213 - 215

провести разграничение и обуславливает следующие особенности. Во-первых, различаются основания возникновения обязательства уплатить денежную сумму. В.К. Райхер выделял¹ два основания обязанности выплатить неустойку: юридическое - соглашение (норма закона) о неустойке и материальное - неисправность должника. Данный подход можно применить и при исследовании оснований возникновения обязательства по возмещению потерь. Тогда соглашение о возмещении потерь можно назвать юридическим основанием, а возникновение потерь в результате оговоренного обстоятельства - материальным. Материальное основание данных институтов различается, поскольку возмещение потерь не является мерой гражданско-правовой ответственности, а представляет собой "обычное денежное требование". Особенности гражданско-правовой ответственности в форме неустойки являются ее: а) зависимость от неисправности должника; б) акцессорный характер; в) независимость от наличия и размеров убытков (потерь). В свою очередь, возмещение: а) не зависит от правонарушения; б) не обладает акцессорностью; в) зависит от наличия потерь. Стороны должны учитывать данные обстоятельства при заключении соглашения о возмещении потерь, поскольку от правильной квалификации зависит исход судебного спора. В частности, если стороны фактически установили возмещение потерь, а иск подан о взыскании неустойки, то суд по общему правилу должен отказать в иске.

Немало важным вопросом об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств обеспеченных неустойкой остаётся вопрос об уменьшении размера неустойки по ст. 333 ГК РФ. По мнению Титова Н.Д. «практику применения ст. 333 ГК РФ судами общей юрисдикции, арбитражными судами с момента вступления в действие части первой ГК РФ в основном можно оценить как достаточно стабильную, что обеспечивалось многолетней правоприменительной практикой аналогичных ст. 333 ГК РФ

¹ Там же. С. 216-218

норм законов, действовавших в СССР и РСФСР в различные периоды, разъяснениями высших судебных инстанций о применении правил по снижению неустойки»¹.

С развитием гражданского законодательства ст. 333 ГК РФ претерпела ряд важных изменений, которые необходимо отметить:

1. Обязательное наличие заявления должника об уменьшении неустойки, если спор возник между участниками предпринимательской деятельности
2. Обязанность должника доказывать факт получения кредитором при взыскании неустойки необоснованной выгоды

В судебной практике также указывается, что явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств должна быть очевидной, т.е. не вызывать сомнений. При этом критерии для установления соразмерности могут быть различными: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммой неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательства; длительность неисполнения обязательств и другое².

Таким образом, рассматриваемая мера защиты — уменьшение неустойки — может применяться в ряде случаев при отсутствии убытков на стороне кредитора, что можно объяснить, по крайней мере, двумя причинами³. Первое основание такого подхода — логическое: если неустойку можно уменьшить потому, что убытки кредитора несоразмерны неустойке, то тем более является допустимым ее снижение и при отсутствии убытков. Вторым довод — легальный. Согласно статье 330 ГК РФ по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Следовательно, неисправность должника, которая не причинила кредитору

¹ Титов Н.Д. «Статья 333 Гражданского кодекса Российской Федерации: проблемы правоприменения» Вестник Томского государственного университета. 2015. № 390. С. 146–149.

² Слесарев В. Л., Кравец В. Д. «Принцип соразмерности и применение судами ст. 333 ГК РФ» Lex Russia // 2017. -№5 с. 116-119

³ Там же. С. 120-125

более является допустимым ее снижение и при отсутствии убытков. Вторым доводом — легальный. Согласно статье 330 ГК РФ по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Следовательно, неисправность должника, которая не причинила кредитору убытки, не является основанием для полного освобождения должника от ответственности в виде взыскания неустойки, но не исключает ее уменьшение.

Подводя черту по данной главе отметим основные моменты:

Понятие обязательства дается законодателем в ст. 303 Гражданского кодекса — «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

Самое определение, что есть исполнение обязательства, законодатель не дает. Однако из системного толкования главы 23 Гражданского кодекса можно вывести данное определение. Исполнение обязательства — это совершение должником именно тех действий в отношении кредитора как передать вещь, выполнить работу, оказать услугу, либо же воздержаться от совершения определённых действий в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона или обычаями делового оборота в установленный договором срок, надлежащим предметом, надлежащему лицу, надлежащим лицом, в надлежащем месте

Гражданский кодекс предписывает, что, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

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

Требование о взыскании "второй суммы" задатка если и будет поддержано, то удовлетворяться будет как требование кредиторов третьей очереди по взысканию санкций с применением п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве.

Практика применения ст. 333 ГК РФ продолжает развиваться и привлекать к себе внимание научного сообщества. Более того, применение ст. 333 возможно и не только отношением, связанным с неустойкой, но и к отношениям, связанным с задатком. Не существует единого эффективного метода препятствовать судебному усмотрению по снижению неустойки. Суд всё равно сможет применять ст. 333 ГК РФ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Цель проведения настоящего исследования заключалась в проведении системного и многостороннего анализа правового регулирования отношений связанных с неустойкой и задатком с позиции современного российского гражданского законодательства.

Главными выводами исследования стали:

1. Под неустойкой понимается определенная денежная сумма, которая должна быть выплачена кредитору в том случае, если обязательство не были исполнены в срок. Под задатком понимается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Существенная разница неустойки и задатка заключалась в том, что неустойка это исключительно денежная сумма, которая выступала также в качестве санкции за неисполнение обязательства.

2. Можно выделить договорную и законную неустойки. Законная неустойка возникает независимо от воли субъектов. Ее особенность заключается в том, что нормы права содержат указания, в каких обязательствах при нарушении которых, как и в каком размере обязан должник выплатить неустойку. Законная неустойка взыскивается независимо от того предусмотрена она в договоре или нет, не допускается отказ от взыскания такой неустойки или же ограничение размера, закрепляется законодателем в отдельных нормативно-правовых актах. Дополнительно можно классифицировать неустойку на: штрафную, альтернативную, исключительную. 1. Штрафная – означает возможность взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки (является карательной), такой вид неустойки законом предусматривается только в исключительных случаях, к примеру несоблюдение условий договора о качестве реализуемых товаров. 2. Альтернативная – это неустойка по выбору кредитора, взысканы могут быть

неустойка, либо убытки. На практике такой вариант встречается редко, поскольку такой характер взыскания неустойки может не восполнить потери кредитора, ко всему прочему сумма неустойки может быть снижена судом. Так характер неустойки экономически не целесообразен для кредитора. 3. Исключительная – такая неустойка допускает взыскание только неустойки, исключая взыскание убытков. Распространена в договорах в сфере предпринимательства. Чаще всего применяется в публичных договорах, и такое применение обосновывается с экономической точки зрения: если участники публичных отношений, оказывающие услуги на основе публичного договора, помимо неустойки выплачивали ещё и убытки, то такие действия очень быстро бы приводили предприятия к банкротству, ввиду чего ответственность публичных компаний ограничена выплатой исключительной неустойки.

3. В отличие от неустойки, разновидности задатка носят специфический характер и именуются как "особые виды задатка". В данном случае речь идёт не о классификации задатка как в случае с неустойкой, а о том, что задатком обеспечивается само участие в торгах, а денежная сумма, которая была внесена и которая пойдёт в зачет исполнения обязательства, трансформируется в аванс.

4. Научная доктрина выделяет три функции задатка. Таковыми функциями являются: обеспечительная, платежная, доказательственная. Основной функцией неустойки считается обеспечительная функция. В доктрине выделяется помимо обеспечительной еще две функции неустойки: это штрафная и компенсационная.

5. Законодательного понятие способа обеспечения исполнения обязательства Гражданский кодекс на текущий момент не предлагает. Доктринально способ обеспечения исполнения обязательства определяется как использование установленных законом или договором обеспечительных мер имущественного характера, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае дефекта исполнения обязательства должником.

Под мерами гражданско-правовой ответственности понимает закрепленные законом меры имущественного характера, имеющие черты государственно-принудительного характера, которые применяются судом к стороне-нарушителю с целью компенсировать имущественные потери потерпевшего и возложить на правонарушителя негативные имущественные последствия. В итоге их существенно различает их целенаправленность: способы направлены к стимулированию выполнения взятых обязательств, меры направлены на испытывание правонарушителем негативных последствий за совершенное правонарушение

6. Неустойка имеет двоякую правовую природу. С одной стороны законодатель закрепил неустойку как способ обеспечения исполнения обязательства, с другой стороны в науке не существует единства мнений по этому поводу, так как существует позиция о том, что неустойка – это не способ обеспечения исполнения обязательства, а мера ответственности. Однако, предложенная мысль Гришиным Д.А. о том что, неустойка до возникновения дефекта обязательства является обеспечительной мерой, а после его возникновения трансформируется в меру ответственности, имеет под собой теоретическое обоснование, что, безусловно, будет оказывать и практическое влияние, так как суду будет проще правильно квалифицировать отношения по неустойке.

7. Задаток традиционно считается обеспечительной мерой договора, поскольку задаток исторически применяется лишь в обеспечительном ключе и на текущий момент развития гражданского законодательства его правовая природа не изменилась. Что касается вопроса о взыскании двойной суммы задатка, то, по мнению Брагинского, данная конструкция имеет схожий характер с законной неустойкой и её штрафным характером.

8. Соглашения о неустойке и задатке заключаются только в письменной форме, и не следует судьбе основного обязательства по части формы заключения. Однако последствия несоблюдения письменной формы разные: в случае несоблюдения письменной формы соглашения о неустойке –

оно признается недействительным, а в случае несоблюдения письменной формы соглашения о задатке – ГК РФ не содержит прямого указания на его недействительность, ввиду чего будут применяться последствия несоблюдения просто письменной формы по ст. 162 ГК РФ – стороны будут лишены права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данной сделки.

9. Исполнение обязательства - это совершение должником именно тех действий в отношении кредитора как передать вещь, выполнить работу, оказать услугу, либо же воздержаться от совершения определённых действий в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона или обычаями делового оборота в установленный договором срок, надлежащим предметом, надлежащему лицу, надлежащим лицом, в надлежащем месте. Исходя из норм, предусмотренных главой 22 ГК РФ можно сделать вывод о том, что неисполнение и ненадлежащее исполнение по своей сути разные вещи, несмотря на то, что законодатель в нормах употребляет их в связке – неисполнение или ненадлежащее исполнение. Неисполнение обязательства – это совершение должником части предписанных ему действий, либо полный отказ от совершения предписанных ему действий в пользу кредитора. Ненадлежащее исполнение – это дефектное, но всё же совершение предписанных должнику действий в пользу кредитора. В данном случае под дефектом можно подразумевать всё, что не входит в смысловое содержание первоначального обязательства: срыв сроков, совершение не в том месте, не тем предмету не тому лицу/не тем лицом и.т.д.

10. Гражданский кодекс предписывает, что, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное.

11. Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в

случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Неустойку не следует смешивать с возмещением потерь, так как эти институты имеют разную правовую природу и направленность. Особенности гражданско-правовой ответственности в форме неустойки являются ее:

- а) зависимость от неисправности должника;
- б) акцессорный характер;
- в) независимость от наличия и размеров убытков (потерь).

В свою очередь, возмещение:

- а) не зависит от правонарушения;
- б) не обладает акцессорностью;
- в) зависит от наличия потерь

12. Практика применения ст. 333 ГК РФ продолжает развиваться и привлекать к себе внимание научного сообщества. Более того, применение ст. 333 возможно и не только отношением, связанным с неустойкой, но и к отношениям, связанным с задатком. Не существует единого эффективного метода препятствовать судебному усмотрению по снижению неустойки. Суд всё равно сможет применять ст. 333 ГК РФ. Такое положение дел, безусловно, выгодно для должника, и крайне не выгодно для кредитора. Законодательство не устанавливает какого-либо предела, ниже которого неустойка не может быть снижена, что не мешает сторонам в договоре установить минимальный размер (нижний предел) неустойки, подлежащей взысканию в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Однако такое договорное установление, исходя из п. 70 Постановления Пленума № 7, не является для суда препятствием к снижению неустойки. Положения о задатке не содержат в себе прямого указания, на «судебное снижение» размера задатками. Ответ на вопрос о применимости аналогии снижения размера неустойки к задатку не

имеет под собой однозначного ответа. С одной стороны существует позиция Высшего Арбитражного Суда, согласно которой положения ст. 333 ГК РФ можно применять к п.2 ст. 381 ГК РФ во взыскании двойной суммы задатка – суд может снизить размер взыскиваемой суммы по ходатайству ответчика. Такая позиция исходит из общей логики судебной практики, согласно которой суд имеет право снижать размер санкции в виду её несоразмерности, таким образом, вмешиваясь в договорные отношения. применение аналогии снижение неустойки к задатку неуместно ввиду совокупности ряда условий: П.2 ст. 381 ГК РФ указывает на последствия прекращения обязательств, обеспеченных задатком. Таким образом, не может идти речи о пробеле права П.2 ст. 381 ГК РФ сформулирован четко, не подлежит двусмысленному толкованию. Применение судами правил ст. 333 к договору задатку приводит к изменению самой сути и конструкции задатка. При всей схожести задатка и неустойки, эти два института всё же являются различными по своей природе.

13. С учетом вышесказанного в рамках данного исследования выдвинуто предложение о нормативной разработке взыскания задатка в процедуре банкротства. С неустойкой на данный момент всё более-менее ясно – требования о взыскании неустойки вместе с взысканием основного долга будут включаться в заявление о включении в реестр требований кредиторов. С задатком другая ситуация - проблемы будут связаны с возможностью применения п. 2 ст. 381 ГК РФ об уплате двойной суммы задатка. Предстоит установить, несет ли сторона, не заключившая основной договор из-за своего банкротства, ответственность за неисполнение условий предварительного договора. Поскольку основания для освобождения от ответственности (с учетом ст. 416 ГК РФ) найти будет трудно, то требование об уплате двойной суммы задатка может быть поддержано, но это останется на усмотрение суда.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон Российской Федерации от 21 окт. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собр. законодательства РФ. – 1994. - № 32. – С. 3301.
2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации г. Москва №81 22 декабря 2011 г. О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – 2012 - №2
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // Российская газета, 2016. - №70
4. Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. Избр. труды по гражданскому праву. - М. : ЮрИнфоР, 2002. – с. 490.
5. Алексеев С. С. Теория государства и права: учебник / С. С. Алексеев.- М.: Спарта, 2008.- с. 201-212.
6. Алиев Т.Т. Общие положения о неустойке // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10. С. 74-80.
7. Андрющенко А.В. Формы договорной ответственности // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9. С. 1906-1912
8. Артеменко М.С. Роль неустойки в обеспечении исполнения планово-договорных обязательств в новых условиях хозяйствования. – М., 1986. – С. 10.
9. Аутлева Р.В. «Отдельные проблемные вопросы взыскания неустойки в современном арбитражном процессе» // Арбитражный и гражданский процесс. -2018. - № 1. - С. 36 – 41
10. Барков А.В. «Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» [Электронный ресурс]/ А.В. Барков [и др.].— Электрон. текстовые

данные.— М.: Статут, 2016.—с. 320-323.— Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/58245.html>.— ЭБС «IPRbooks» (дата обращения 25.04.2017)

11. Баранова И.А. Неустойка, как способ защиты прав потребителя. актуальные вопросы правоприменительной практики // Экономика и социум. 2015. № 2-5 (15). С. 553-557.

12. Белобородова А.Б. Обзор судебной практики "Как уменьшить договорную неустойку" // Арбитражное правосудие в России. 2008. N 8. – С. 6-8

13. Брагинский М.И. «Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая» // Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрист, 1996. – с. 80-89

14. Богданов Д.Е. Договорные условия об ограничении или исключении ответственности в российском и зарубежном праве // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2015. № 4. - С. 58-66.

15. Бутова Р.А. Неустойка как мера гражданско-правовой ответственности: отдельные проблемы теории и судебной практики // Право и политика. 2012. № 8. - С. 39-47

16. Бычков А.В. Об авансе и задатке. // «ЭЖ-Юрист» - 2016. - №33. с. 21-30

17. Владимирова А.В., Сидоркина Н.А. Исторический аспект понятий «обязательства» и «ответственность» по римскому праву // Состояние и перспективы развития государства и общества в условиях модернизации: диалог науки и практики Сборник материалов Международной научно-практической конференции. 2015. С. 36-40.

18. Вятчин В.А. «Неустойка в системе гражданского права» //Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2016 - №4. – С.155-166

19. Вятчин В.А. Неустойка как правовое средство // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 4. С. 48-54.

20. Гасников К.Д. «Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты» // Журнал Российского права -2016, - №10, с 10-18
21. Гонгало Б. М.. «Обеспечение исполнения обязательств». - М.: Спарк, 1999. – с. 152
22. Гонгало, Б.М. «Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики» / Б.М. Гонгало. - М.: Статут, 2002. - с. 222.
23. Гонгало Б.М. Ответственность по российскому гражданскому праву // В книге: Гражданское право Гонгало Б.М., Алексеев С.С., Алексеева О.Г., Беляев К.П., Валеев М.М., Валеева Н.Г., Васильев А.С., Волочай Ю.А., Гонгало Ю.Б., Кириллова М.Я., Красавчикова Л.О., Крашенинников П.В., Лисаченко А.В., Майфат А.В., Мурзин Д.В., Новикова Н.А., Семякин М.Н., Степанов С.А., Федорова Е.В., Федотов Д.В. и др. Учебник в 2 томах. Москва, 2016. С. 317-330
24. Grimm, Д.Д. Лекции по догме римского права : Пособие для слушателей / Д.Д. Гримм. - Изд. 5-е, испр. и доп. - Пг. : Гос. тип., 1916. - XVI, с. 380-409
25. Гришин Д.А. Неустойка: современная теория // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. - М.: Статут, Юрист, 2000, Вып. 2. - С. 103-140
26. Губин П.Е., Смирных А.Г. Банкротство граждан: установление баланса интересов должника и кредитора // Предпринимательское право. - М.: Юрист, 2010, № 4. - С. 35-38
27. Гуйдя Е.К. Категория гражданско-правовой ответственности в науке гражданского права // Власть и управление на Востоке России. 2015. № 1 (70). С. 132-135.
28. Диденко Ю.М. Ответственность по денежному обязательству в гражданском праве // Социально-экономическое и научно-технологическое развитие: прогноз и перспективы сборник научных трудов по материалам I

Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов и аспирантов. НОО «Профессиональная наука». 2016. С. 331-340.

29. Дождев Д.В. «Римское частное право: Учебник для вузов». М., 2003. С. 479-490

30. Доренкова Ю.М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России. 2007 [Электронный ресурс] // : юрид. портал. Электрон. дан. <https://http://lawbook.online/grajdanskomu-pravu-dissertatsii/ponyatie-sposobyi-obespecheniya-ispolneniya-14484.html> (дата обращения 15.09.2017)

31. Долматова Ю.В. Неустойка, пеня, штраф./ Вестник актуальных прогнозов «Россия. Третье тысячелетие», 2005, № 12, с. 210-211

32. Долматова Ю.В. Основания снижения неустойки в российском законодательстве согласно ст.333 ГК РФ / Вопросы гуманитарных наук, 2006, № 2, С. 144-147

33. Ершов О.Г. «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» // : "Вестник Омской юридической академии", -2016, -N 2, с. 5-15

34. Ермолаев С.Н. Теории юридической ответственности в гражданском праве // Власть Закона. 2013. № 2 (14). С. 170-187.

35. Ермошкина М.Ф. "Задаток: проблемы и новые возможности". // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 155 – 172

36. Жужжалов М. Б. Неустойка за отказ от договора (комментарий к постановлению президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10). // Юрист № 24, 2011. – С. 3-8.

37. Жуков Е.Н., Киреева Е.В. Некоторые проблемные вопросы взыскания неустойки / Право и практика. 2016. № 3. С. 64-68.

38. Зардов Р.С. «К вопросу о признаках законной неустойки и месте данного института в современном российском праве» // Вестник арбитражной практики, -2017.- N 6.- С. 10-20

39. Илюшина М.Н. Ответственность в обязательственных и договорных отношениях лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность: итоги реформы ГК // Проблемы взыскания убытков в российском правопорядке сборник статей VI ежегодной международной научно-практической конференции. 2016. С. 41-52.

40. Иншакова А.О., Турбина И.А. Русская Правда как первый прецедент национальной унификации норм о гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 1. С. 20-27

41. Иоффе О.С. «Обязательственное право» -М. :Юридическая литература,1975. -С. 98 - 99.

42. Карапетов А. Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора? Комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 19 января 2010 г. № 13331 // Вестник ВАС № 8, 2010. С. 44-46

43. Карапетов А.Г. «Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве» М.: Статут, 2005. – с. 192-204

44. Каназыр А.Ю. Правовые проблемы взыскания убытков и неустойки за нарушение договорных обязательств // Молодой ученый. 2016. № 25 (129). С. 481-483.

45. Кархалев Д.Н. Договорная ответственность в гражданском праве // Российская юстиция. 2015. № 8. С. 14-18.

46. Кархалев Д.Н. Защита гражданско-правового интереса // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 5-7.

47. Кирпичев А.Е. Система санкций за нарушение договора: меры ответственности, меры оперативного воздействия, расторжение договора и неюридические санкции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 9-16

48. Колягина Е.С. К вопросу об ответственности и санкциях в гражданском праве // Роль науки в развитии общества. Сборник статей Международной научно-практической конференции. 2015. С. 232-234.

49. Комаров А.С. Договорная ответственность и экономический кризис // Журнал российского права. 2014. № 1 (205). С. 23-31.

50. Коровяковский Д.Г. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтер и закон. 2012. № 1. С. 55-61

51. Кравченко А.А. Соотношение мер защиты и мер ответственности как способов защиты субъективных гражданских прав // Российский юридический журнал. 2015. № 2 (101). С. 94-104.

52. Кузнецова И.Ю. К вопросу о несостоятельности (банкротстве) граждан // Вестник Саратовской государственной академии права. - Саратов: Изд-во СГАП, 2010, № 6 (76). - С. 115-118.

53. Кузьмич А.П. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства и форма гражданско-правовой ответственности // Вклад молодых ученых в аграрную науку материалы международной научно-практической конференции. Самарская государственная сельскохозяйственная академия. 2016. С. 456-458.

54. Куликов Е.С. Правовой анализ платежной функции задатка // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2012. № 4. – с. 5-10

55. Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М., 2009. – С. 142-150.

56. Меликов Г.И. «Возмещение потерь и неустойка в коммерческом обороте: сравнительная характеристика» //Закон. -2017. - № 11. - С. 213 - 218

57. Микрюков В.А. О возможности уменьшения судом размера задатка по аналогии с неустойкой. // Законодательство и экономика -2015.-№12. – с. 7-11

58. Новикова С.В. «Функции задатка в предварительном договоре» – Научный журнал КубГАУ, № 100(06), К.: 2014. – с. 3-8

59. Оробинский В. И. Эволюция неустойки: от штрафа к ЗОУ // ЭЖ-Юрист. 2013. № 43.- с. 8-13

60. Пергамент М.Я. «Договорная неустойка и интерес» / Пергамент М.Я., проф. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Изд. кн. магазина И.К. Голубева под фирмою "Правоведение", 1905. – с. 73-98

61. Пермякова П. М. Использование задатка как способа обеспечения исполнения обязательства по предварительному договору. // LEXRUSSIA (научные труды МГЮА) № 1. – С. 166-169.

62. Плешанова О.П. «Судьба обеспечительных сделок при банкротстве участников: в поисках модели регулирования» // Вестник экономического правосудия -2017.-№8. – с. 15-26

63. Победоносцев К.П. «Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства». - М.: Статут, 2003. - С. 113-125

64. Пылат А.С., Савченко Л.И. Ответственность за нарушение договорных обязательств в римском и современном гражданском праве // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ. 2015. № 4 (68). С. 69-74.

65. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – С. 127.

66. Рогова Ю.В. Особенности гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства // Юридическая мысль. 2014. № 1 (81). С. 63-69.

67. Ромащенко И.О. К вопросу о соотношении мер защиты и мер ответственности в гражданском праве // Защита частных прав: проблемы теории и практики материалы 2-й ежегодной международной научно-практической конференции. под редакцией Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. 2013. С. 123-126.

68. Садиков О.Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Сов. гос-во и право. 1957. N 4. С. 51.

69. Салимзянов Б.И. Возможность обеспечения предварительного договора задатком // Аграрное и земельное право. 2011. № 8. – с. 3-7

70. Сафин Р.Р. Соотношение договорной и внедоговорной ответственности // Социально-экономические и технические системы: исследование, проектирование, оптимизация. 2016. № 1 (68). С. 73-80.
71. Сайфулова Л.Г., Овсянников В.В. Неустойка как компенсация потерь // Проблемы теории и юридической практики в России материалы 13-й международной научно-практической конференции молодых ученых, специалистов и студентов. 2016. С. 132-138.
72. Серветник А.А. «Соотношение аванса и задатка: практика применения» // Вестник Саратовской государственной юридической академии – 2017 -№7 с. 104-108
73. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том 1 Учебник: в 3 т. Том 1: - 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. - М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, - с. 156
74. Слесарев В. Л., Кравец В. Д. «Принцип соразмерности и применение судами ст. 333 ГК РФ» Lex Russia // 2017. -№5 с. 116-125
75. Стародумова С.Ю. О соотношении мер защиты и мер ответственности в гражданском праве // Основные проблемы и тенденции развития в современной юриспруденции. Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. 2015. С. 40-42.
76. Стародумова С.Ю. Ответственность и меры ответственности в гражданском праве России // Актуальные проблемы российского законодательства. 2015. № 12. С. 138-151.
77. Суханов Е.А. «Гражданское право. Том 2» (под ред. Доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова) – М.: Волтерс Клувер, 2004 – с. 35-56
78. Титов Н.Д. «Статья 333 Гражданского кодекса Российской Федерации: проблемы правоприменения» Вестник Томского государственного университета. 2015. № 390. С. 146–149.

79. Фролкина Е.Н. Ответственность предпринимателей в форме взыскания неустойки за нарушение договорных обязательств: теоретический аспект // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 1. С. 62-71.
80. Химичев В.А. О некоторых вопросах реализации прав кредиторов при банкротстве граждан // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М.: ЮРИТ-Вестник, 2003, № 7. - С. 105-117
81. Цветков С.Б. Штрафная неустойка: анализ теоретических подходов к оценке правовой природы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2016. № 4 (37). С. 262-265.
82. Цыганков С. Задаток при купле-продаже жилья // Хозяйство и право, 1999 № 11. С. 87-92.
83. Оробинский В. Эволюция неустойки: от штрафа к ЗОУ // ЭЖ-Юрист. 2013. № 43. – с. 66-67
84. Шеина Е.И. Договорная ответственность предпринимателей, как равноправных участников гражданско-правовых отношений // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право. 2016. № 2. С. 177-180.
85. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России /Шершеневич Г. Ф. - М.: Статут, 2003. – с 102-128.
86. Юркова Ю.В. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия // Вестник магистратуры. 2014. № 1 (28). С. 162-168.
87. Яшкина К.Ю. Потеря задатка как мера гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства // Актуальные проблемы права Материалы IV Международной научной конференции. 2015. С. 155-159.