

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**  
**БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**  
**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**  
**Кафедра гражданского права**

**ЛУЦКО**  
**Валерий Николаевич**

**ЗАДАТОК КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СПОСОБ**  
**ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Дипломная работа

Научный руководитель:  
старший преподаватель,  
Т.М. Русенчик

Допущена к защите

«\_\_» \_\_\_\_\_ 2015 г.

Зав. кафедрой гражданского права  
Доктор юридических наук, профессор В.Н. Годунов

Минск, 2015

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ .....	6
ГЛАВА 1 ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ЗАДАТКА .....	8
1.1 Происхождение задатка.....	8
1.2 Задаток в Римском праве.....	9
1.3 Задаток в Русском праве.....	11
ГЛАВА 2 ПОНЯТИЕ ЗАДАТКА.....	20
2.1 Место задатка в системе способов обеспечения исполнения обязательств .....	20
2.2 Определение задатка и его правовая конструкция .....	24
2.3 Функции задатка.....	32
2.4 Соотношение категории «задаток» и «соглашение о задатке» .....	41
ГЛАВА 3 ДЕЙСТВИЕ ЗАДАТКА ПО ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРОВ И ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.....	45
3.1 Задаток и предварительный договор.....	45
3.2 Использование задатка на преддоговорной стадии.....	54
3.3 Задаток в сделках купли-продажи недвижимости.....	58
3.4 Использование задатка при организации и проведении торгов.....	62
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	66
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ .....	70

## РЕФЕРАТ

Дипломная работа 74 стр., источников 59.

Ключевые слова: ЗАДАТОК, СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ, ОБЯЗАТЕЛЬСТВО, СОГЛАШЕНИЕ О ЗАДАТКЕ, СДЕЛКА, ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР, ДЕНЕЖНАЯ СУММА, ДОГОВОРНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Объектом исследования в данной работе являются правовые отношения, складывающиеся в гражданском обороте при использовании задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств.

Цель настоящей работы – исследование применения задатка как способа обеспечения исполнения обязательств в Республике Беларусь.

Методы исследования: системный и комплексный анализ, исторический, сравнительно-правовой, системный и формально-юридический и др.

Теоретическая значимость дипломной работы состоит в осуществлении комплексного исследования правовой природы задатка как способа обеспечения исполнения обязательств. Проведенное исследование и сформулированные выводы способствуют более глубокому знанию рассмотренных институтов, дают основу для возможности изменения ряда научных подходов, могут быть использованы для дальнейшей разработки как проблем недействительности сделок, так и смежных проблем гражданского права.

Практическая значимость дипломной работы заключается в выработке рекомендаций по совершенствованию и применению гражданского законодательства в сфере применения задатка для обеспечения исполнения обязательств.

Автор работы подтверждает, что приведенный в ней аналитический материал правильно и объективно отражает состояние исследуемого процесса, а все заимствованные из литературных и других источников теоретические, методологические положения и концепции сопровождаются ссылками на их авторов.

Подпись студента \_\_\_\_\_

## РЕФЕРАТ

Дыпломная праца 74 стар, крыніц 59.

Ключавыя словы: ЗАДАТАК, СПОСАБ ЗАБЕСПЯЧЭННЯ, АБАВЯЗАЦЕЛЬСТВА, ПАГАДНЕННЕ ПРА ЗАДАТАК, ЗДЗЕЛКА, ПАПЯРЭДНІ ДАГАВОР, ГРАШОВАЯ СУМА, ДАГАВОРНЫЯ ПРАВААДНОСІНЫ

Аб'ектам даследавання ў дадзенай рабоце з'яўляюцца прававыя адносіны, якія складваюцца ў грамадзянскім абароце пры выкарыстанні задатку ў якасці спосабу забеспячэння выканання абавязацельстваў.

Мэта сапраўднай працы – даследаванне прымянення задатку як спосабу забеспячэння выканання абавязацельстваў у Рэспубліцы Беларусь.

Метады даследавання: сістэмны і комплексны аналіз, гістарычны, параўнальна-прававой, сістэмны і фармальна-юрыдычны і інш.

Тэарэтычная значнасць дыпломнай працы складаецца ў ажыццяўленні комплекснага даследаванні прававой прыроды задатку як спосабу забеспячэння выканання абавязацельстваў. Праведзенае даследаванне і сфармуляваныя высновы спрыяюць больш глыбокаму веданню разгледжаных інстытутаў, даюць аснову для магчымасці змены шэрагу навуковых падыходаў, могуць быць выкарыстаны для далейшай распрацоўкі праблем як несапраўднасці здзелак, так і сумежных праблем грамадзянскага права.

Практычная значнасць дыпломнай працы заключаецца ў выпрацоўцы рэкамендацый па ўдасканаленні і прымяненні грамадзянскага заканадаўства ў сферы прымянення задатку для забеспячэння выканання абавязацельстваў.

Аўтар працы пацвярджае, што прыведзены ў ёй аналітычны матэрыял правільна і аб'ектыўна адлюстроўвае стан доследнага працэсу, а ўсе запазычаныя з літаратурных і іншых крыніц тэарэтычныя, метадалагічныя палажэнні і канцэпцыі суправаджаюцца спасылкамі на іх аўтараў.

Подпіс студэнта\_\_\_\_\_

## ABSTRACT

Thesis page 74, the springs 60.

Keywords: DEPOSIT, WAY OF ENSURING THAT THE COMMITMENT DEPOSIT AGREEMENT, THE TRANSACTION, THE PRELIMINARY AGREEMENT, A MONETARY AMOUNT, THE CONTRACTUAL RELATIONSHIP

The object of study in this paper are the legal relations in civil turnover when using the Deposit as a way of ensuring performance of obligations.

The objective of this work was to investigate the application of the Deposit as a way to ensure fulfillment of obligations in the Republic of Belarus.

Research methods: systematic and comprehensive analysis, historical method, comparative legal method, system and formal legal etc.

The theoretical significance of the thesis is to implement a comprehensive study of the legal nature of the Deposit as a way of ensuring performance of obligations. The study and formulated the findings contribute to a deeper knowledge of the considered institutions, provided the basis for the possibility of changing the number of research approaches that can be used for further development as problems of invalidity of transactions and related problems of civil law.

The practical significance of the thesis lies in the development of recommendations on improvement and application of the civil legislation in the sphere of application of the earnest money to ensure fulfillment of obligations.

The author acknowledges that some of the analytical material correctly and objectively reflects the state of the process, and all borrowed from literary and other sources of theoretical, methodological principles and concepts accompanied by links to their authors.

Signature of student\_\_\_\_\_

## ВВЕДЕНИЕ

Чтобы оградить интересы кредитора и предотвратить либо уменьшить размер негативных последствий от возможного неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, стороны могут устанавливать обеспечительные меры принудительного характера, которые именуются способами обеспечения исполнения обязательств.

В действующем законодательстве Республики Беларусь предусмотрены основные способы, которыми кредитор может воздействовать на должника, чтобы понудить контрагента надлежащим образом исполнить обязательство, а также устранить либо минимизировать невыгодные для себя последствия, в случае неисполнения обязательства.

Одним из таких способов является задаток, которым 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.

Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что обеспечительный потенциал задатка весьма велик, он представляет собой один из старейших способов обеспечения исполнения обязательств. Однако в настоящее время такой способ обеспечения исполнения обязательства как задаток не пользуется большой популярностью среди субъектов гражданского права. Это можно объяснить тем, что подход отечественного законодателя во многом не учитывает все возможности использования данного способа обеспечения, что отчасти создает неоправданное ограничение для его использования.

Цель настоящей работы – исследование применения задатка как способа обеспечения исполнения обязательств в Республике Беларусь.

Для достижения поставленной цели были сформулированы следующие задачи:

- изучить происхождение задатка;
- исследовать задаток в Римском праве;
- исследовать задаток в Русском праве;
- проанализировать место задатка в системе способов обеспечения обязательств;
- исследовать определение задатка и его правовую конструкцию;
- охарактеризовать функции задатка;
- провести соотношение категорий "задаток" и "соглашение о задатке";
- исследовать возможность использования задатка для целей исполнения предварительных договоров;

- исследовать возможность использования задатка на преддоговорной стадии;
- исследовать задаток, используемый в сделках купли-продажи недвижимости.
- исследовать задаток, используемый при организации и проведении торгов.

Объектом исследования в данной работе являются правовые отношения, складывающиеся в гражданском обороте при использовании задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств.

Предметом исследования является правовая природа, назначение и сферы применения задатка в историческом и современном аспектах.

Основными методами исследования в работе являются познавательный, системный и комплексный анализ, исторический, сравнительно-правовой, формально-юридический и другие.

При выполнении работы было изучено действующее белорусское и российское законодательство, а также работы таких авторов как К. Анненкова, Б.М. Гангало, В.В. Витрянского, Н.Л. Дювернуа, В.А. Курило М.В. Ермошкиной, В.В. Исаченко, О.С. Иоффе, Е.С. Куликова, Д.И. Мейера, И.Б. Новицкого, С.В. Овсейко, К.П. Победоносцева, В.В. Филипповского и др., посвященные использованию задатка, как способа обеспечения исполнения обязательств.

Исходя из поставленных целей и задач, определена структура данной работы: она состоит из введения, основной части, разделенной на три главы (в свою очередь состоящих из разделов) и заключения. Список используемых источников включает 59 наименований.

# ГЛАВА 1 ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ЗАДАТКА

## 1.1 Происхождение задатка

Задаток является одним из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств. Несмотря на значительное количество научных работ и исследований ученых в сфере изучения способов обеспечения исполнения обязательств, чёткого ответа на вопрос в части определения времени и места появления задатка в юридической литературе не приведено.

Существуют различные версии происхождения задатка, упоминаемые в юридической литературе.

Так, например, И. Б. Новицкий считает, что «задаток и само его название – *arra* – ближневосточного происхождения» [1, с. 350]. Он же указывает, что «задаток» по своему этимологическому значению является «заранее данное», «данное вперед» [2, с. 239].

М. Бартошек полагает, что «*arrha* – единственное выражение семитского происхождения в римской юридической терминологии, возникшее из греческой промежуточной формы *arrabon* – означает задаток, денежная сумма или ценная вещь, предоставленная одной из сторон в качестве доказательства заключенного договора» [3, с. 51].

По мнению Н.Л. Дювернуа, широкое распространение задаток (*arrha*) имел в греческой, а еще ранее в семитской практике торгового права, поэтому этимологию этого выражения сводят к еврейскому корню.

Изобретению этого способа по поводу закрепления договорного обязательства учёные придают крайне большое значение в истории распространения и международного применения договоров. Н.Л. Дювернуа считал, что «вероятно в основу задатка положены религиозные обряды. Возможно, в этих обрядах на лицо, которое не исполнило взятое на себя обязательство, ложилась материальная тяжесть потерь, связанных с заключением договора. Для истории задатка и дальнейшего его развития это была зародышная стадия. «*Arrha*» получает самостоятельное значение и широкое распространение только тогда, когда становится отдельным актом, не связанным с обрядами, особенно религиозного характера. Со временем задаток стал обычным актом вручения реальной ценности тому, кто принял на себе исполнение обязательства» [4, с. 77].

М.Ф. Ермошкина отмечает, что «научной юридической литературе существуют высказывания по поводу еврейского, чаще греческого



происхождения конструкции задатка. Согласно общепринятому мнению, в Греции эллинистического периода задаток являлся конститутивным элементом сделки: договор, обеспечиваемый задатком, приобретал связывающую силу только после передачи последнего» [5, с. 14].

Таким образом, можно предположить, что задаток появился в гражданском (торговом) обороте как обычай, закрепляющий договор между сторонами, не позволяющий сторонам просто так (без ответственности) отказаться от договора, как они могли бы это сделать до передачи задатка.

Рассмотрим более подробно задаток в рамках Римского права и Русского права.

## 1.2 Задаток в Римском праве

Римская юриспруденция дала первый толчок для развития и распространения задатка, создала вполне чёткую систему правовых способов обеспечения обязательства, среди которых почётное место занял задаток.

Римскому частному праву задаток был известен в качестве *arrha confirmatoria* (задаток в значении доказательства заключения договора), *arrha poenalis* (задаток в значении штрафа) и *arrha poenitentialis* (задаток в значении отступного) [5, с. 14].

Законодательство Юстиниана ввело задаток («*arrha*»), при использовании которого покупатель в счет оплаты вещи вносил продавцу определённую денежную сумму, в случае, если покупатель уклонялся от исполнения договора, задаток возврату не подлежал, а если нарушение совершал продавец, то он обязывался возратить покупателю двойную сумму задатка. Договоренность, которая возникала между сторонами о задатке, приводила к тому, что к моменту оплаты задатка, она приравнивалась к факту заключения самой сделки о купле-продаже [6, с. 124].

Целью задатка в классическую эпоху было подтверждение факта заключения сделки («*arra confirmatoria*»). Это была денежная сума или ценность (например, кольцо), которую одна сторона передавала другой стороне в момент заключения договора [1, с. 373].

Это не означало, что без выдачи задатка договор не имел силы, без него договор не терял своё юридическое значение, однако задаток играл роль доказательства заключения договора. Как писал Гай: «...то, что дается под именем задатка при купле, не имеет такого значения, как если бы без задатка

соглашение не приводило к результатам, но (служит для того), чтобы точнее могло быть доказано, что стороны договорились о цене» [7, с. 291].

И.С. Розенталь, комментируя выражение Гая о том, что: «то, что дается в виде задатка, является доказательством заключенного договора купли-продажи», отмечал: «Это не означает, пишет Гай в другом месте (D.18.1.35), что без дачи задатка договор не имеет силы, но задаток дается для того, чтобы было наглядное доказательство состоявшегося договора» [1, с. 373].

Штрафную санкцию задаток получил во времена Юстиниана, который в 528 году предусмотрел принуждение должника и кредитора к исполнению обязательства – «*arra poenalis*». Например, в случае обеспечения задатком договора купли-продажи покупатель терял его (задаток), если отказывался от выполнения. Продавец, который отказывался исполнять договор, возвращал задаток в двойном размере. Римский задаток всегда имел значение дополнительного договора, который сопровождал основной [1, с. 364].

Впрочем, Юстиниан в данном случае следовал мнению юриста Цервидия Сцеволы, который высказывал позицию о том, что стороны могут договориться, чтобы ответственность лица, которое отступало от договора, исчерпывалась размером, равным сумме задатка. В таком случае говорят, что задаток играет роль отступного – «*arra poenitentialis*». Если обязательство развивалось нормально, и договор исполнялся сторонами, то сумма задатка засчитывалась в счёт надлежащих платежей [1, с. 373].

Исследование относительно развития задатка в римскую эпоху было проведено русским учёным Д.Ю. Полдниковым, который пришёл к выводу о том, что применение того или иного термина не всегда указывает на существование самостоятельного правового института. Термин «задаток» римские юристы I-III ст.ст. называли по традиции «первым частичным платежом в счёт покупной цены», который кроме названия ничем не отличался от частичного исполнения обязательства [8, с. 30].

Д.Ю. Полдников считал, что уровень науки о римском праве позволяет обосновать вывод о том, что в течение нескольких веков развития римского права представления о задатке неоднократно менялись, и даже юристы одного периода по-разному понимали значение термина «*arra*». По его мнению, можно предположить, что задаток в римском праве доклассического периода (до I в. н. э.), также как и в греческом, представлял собой денежную сумму, которую покупатель выплачивал продавцу в договоре купли-продажи с таким условием, чтобы в случае неисполнения договора покупателем он терял данную сумму, а в случае неисполнения продавцом тот вернул бы ее покупателю в двойном размере. Считается, что купля-продажа в Древнем Риме, в

рассматриваемый период являлась реальным договором, заключаемым только после полного исполнения своей обязанности одной из сторон [8, с. 30].

Задаток в римском праве классического периода (I-III вв.) преимущественно рассматривается как доказательство заключения договора.

Согласно созданной пандектистами теории *arra confirmatoria*, данный вид задатка, во-первых, является самостоятельным правовым институтом, во-вторых, имеет целью подтвердить факт заключения договора, в-третьих, представляет собой не только денежную сумму, но и любую материальную ценность; в-четвертых, применяется в любых консенсуальных договорах и, в-пятых, его может передавать любая из сторон в момент заключения договора [8, с. 30].

Развитие римского права в постклассический период (середина III в. - 565 г.) протекало в условиях смещения центра деловой активности в восточные провинции Империи и как следствие произошло усиление его эллинизации. Этот глобальный процесс сказался и на правовом регулировании задатка. Считается, что под влиянием греческих обычаев законодательное закрепление получил штрафной задаток (*arra poenalis*), который по соглашению сторон мог трансформироваться в задаток-отступное (*arra poenitentialis*) [8, с. 30].

К. Анненков, оценивая правовую природу задатка в римском праве, охарактеризовал его как денежную сумму или какие-либо вещи, которые выдавались с целью закрепления договора. Кроме этого, задаток был двузначным: или доказательством заключения договора, или способом принуждения к заключению предусмотренного договора [9, с. 214].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что начальным этапом зарождения задатка были трактаты и первые научные позиции, отображенные в законах римского частного права. Нужно заметить, что задаток играл не последнюю роль в договорных правоотношениях того времени, однако последствия ответственности за неисполнение обязательств и практика его применения сторонами только начинали свой путь развития.

### **1.3 Задаток в Русском праве**

При историческом исследовании российского задатка все цивилисты сталкиваются с отсутствием однозначной и определенной сущности этого института. Дело в том, что задаток, будучи популярным средством обеспечения, использовался в качестве народного обычая, и его юридическая

конструкция была довольно разнообразной. Исходя из этого, обращение к нормам обычного права важно и необходимо, с одной стороны, в силу того, что это право вплоть до 1917 г. оставалось действующим правом, а с другой стороны, всегда в той или иной степени влияло на содержание положительного права, т.е. правил поведения, санкционированных государством.

В русском праве задаток также имеет давнюю историю. Предположительно прообразом задатка в древнем русском праве являлся пополнок (пополнка). От задатка в нынешнем, более позднем понимании пополнок отличался тем, что после исполнения обеспечительной функции он не засчитывался в качестве оплаты в счет причитающихся платежей по сделке, а превращался в придаток к цене, образуя, таким образом, вознаграждение за надлежащее исполнение обязательства. Кроме того, пополнок чаще всего встречался не в денежной, а в вещественной форме [4, с. 82].

Об этом также свидетельствуют различные судебные документы, где упоминается термин «задаток». Поскольку задаток использовался в русском обычном праве задолго до его законодательного закрепления, о времени его появления в качестве обычая точно не известно. Предположительно обычай передачи какой-либо ценной вещи или денежной суммы покупателем продавцу с целью обеспечения договора существовал еще во времена древнего русского права XI в. Профессор Д.И. Мейер отмечал, что обычай того времени несколько отличался от современного ему задатка. Дело в том, что задаток мог выступать придатком к цене, а не ее составной частью. Такой задаток считался особым вознаграждением задаткополучателю от задаткодателя за надлежащее исполнение обязательства и именовался «пополнок». «Большей частью задаток зачисляется потом в сумму, следующую по договору; иногда же и не зачисляется, но тогда значит, собственно, что договорная сумма более значительна, чем нарицательная ее величина» [13, с. 527].

Таким образом, русский обычный задаток применялся в самых разнообразных вариантах: он мог принимать форму классического римского задатка (т.е. наделялся платежной, доказательственной и (или) обеспечительной функциями), мог выполнять обеспечительную и одновременно стимулирующую роль в отношении исполнителя обязательства (пополнок (могорыч) – это своего рода «чаевые», выданные прежде, чем оказана услуга (сделана работа)), мог выполнять роль платежа и обеспечения (но, опять же, обеспечения только в отношении одной стороны договора (задаткополучателя)), мог быть направлен исключительно на обеспечение заключения сделки (но не на ее исполнение), чаще всего выступая при этом в роли отступного [14, с. 76].

В дореволюционном российском законодательстве отсутствовало единое

регулирование задатка. Вместо этого имелись отдельные законоположения о задатке, предусматривающие специальные правила для различных видов, обеспечиваемых обязательств. Особенно подробно были урегулированы правоотношения по обеспечению обязательств по заключению договоров купли-продажи недвижимости и отношения по обеспечению проведения торгов [5, с. 15].

В.В. Исаченко, который изучал задаток в 18-19 столетиях в российском законодательстве, отмечал, что первые положения о задатке появились в 1854 году (7 июня; Полное собрание законов Российской империи № 28323). До этого отечественные законы не знали задатка. Однако, как отмечает указанный автор, поскольку слово задаток встречается не только в древних исторических актах (Акты юридические. № 311), но и в Полном собрании законов Российской империи, например в Указе 1727 г. по таможенному суду, то необходимо заключить, что русский народ давно знаком с задатками и практикует их по известному, раз установленному правилу [10, с. 125].

В 1881 году В.В. Исаченко отмечал: «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 кто-то что-либо достать, 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» [10, с. 125].

Комментируя вышеприведенное высказывание, Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что задаток действительно имел огромное значение в русском быту, несмотря на его малое применение на Западе. Однако более удивительным является отсутствие в российском законодательстве общих положений о задатке, кроме тех, которые касаются казённых подрядов и поставок, а также продажи с торгов. По его мнению, задатком называется производимая при самом заключении договора уплата части денежной суммы, следуемой от одного лица другому за исполнение условленного действия. При этом Г.Ф. Шершеневич отмечает, что с бытовой точки зрения задаток имеет двоякое значение: а) способа обеспечения обязательств и б) момента совершения договора [11, с. 292].

Г.Ф. Шершеневич также указывал, что в то время сторонам предоставлялась возможность до заключения договора купли-продажи обеспечить последний задатком, о получении которого продавец выдавал покупателю задаточную расписку, составленную в простой письменной форме.

Эта расписка могла включать в себя: 1) указание на время её выдачи; 2) определение условий договора, который обеспечивался задатком; 3) размер полученного задатка; 4) определение срока, в который стороны обязывались заключить основной договор и который не мог превышать одного года. Если договор не был заключён по вине стороны, которая должна была стать покупателем, то она теряла задаток. Если от заключения договора отказывалась сторона, которая должна была стать продавцом, то она обязывалась возратить задаток в двойном размере. По мнению Г.Ф. Шершеневича, в этом случае нужно говорить не о задатке, а о законной неустойке [11, с. 291].

К.П. Победоносцев указывал, что задаток упоминается по поводу продажи движимых вещей, а также недвижимого имущества, на публичных торгах, в договорах частных лиц с казной по поводу подрядов, поставок, перевозок и т.д. [12, с. 264].

Можно прийти к выводу, что задаток в 17-19 столетиях в первую очередь играл роль способа проведения между крестьянами, торговцами разных бытовых сделок и не нес никакой правовой нагрузки и смысла. Необходимо подчеркнуть то, что уже на указанном этапе его применения начали зарождаться первые специфические черты задатка, которые сохранились и закрепились в современном гражданском законодательстве многих стран СНГ.

Важным историческим документом, который закрепил задаток в виде обеспечительного способа, является Гражданское Уложение Российской империи 1905 года (далее – Гражданское Уложение) [15].

В данном документе нашли отображение отдельные нормы, которые регулировали задаток как способ обеспечения исполнения обязательства. При этом задаток был включён в раздел вместе с отступным и неустойкой (статьи 1593-1607).

В соответствии со статьей 1593 Гражданского Уложения, под задатком определяется денежная сумма, которая выдается одной из договаривающихся сторон второй стороне на подтверждение заключения договора и в обеспечение его исполнения. Также в Гражданском Уложении указывалось, что если договор не исполнен по вине лица, которое дало задаток, то такое лицо теряет его, а если договор не исполнен по вине лица, которое получило задаток, то такое лицо должно вернуть задаток в двойном размере. Независимо от этого, виновное лицо обязано вознаградить пострадавшее лицо за убытки настолько, насколько они превышают задаток.

Характеризуя Гражданское Уложение, В.В. Витрянский отмечал, что за проектом указанного нормативного документа задаток выполнял две функции: во-первых, служил доказательством, которое подтверждало факт заключения договора, а во-вторых, был способом обеспечения исполнения этого договора.

При этом российские цивилисты – участники подготовки проекта Гражданского Уложения отмечали, что вопрос касательно назначения задатка возникает в основном тогда, когда договор, заключение которого сопровождалось передачей задатка, не исполнялся по вине одной из сторон и в договоре ничего не указано касательно назначения задатка. Решение этого вопроса Редакционная комиссия видела в том, что если исходить из намерений сторон, которые договорились обеспечить задатком договор, то необходимо придать задатку значение штрафа, который обязана уплатить виновная сторона. Отсюда следует, что если в неисполнении договора виновна сторона, которая получила задаток, то справедливо, чтобы она обязалась вернуть полученный задаток в двойном размере [16, с. 838].

В советский период задаток сохраняет свою юридическую конструкцию, предусмотренную проектом Гражданского Уложения. Однако с прекращением новой экономической политики (НЭПа) задаток практически не применяется в хозяйственном обороте страны. В ст. 143 Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. задаток определяется как денежная сумма или иная имущественная ценность, выданная в счет причитающихся по договору платежей одним контрагентом другому для удостоверения договора и обеспечения его исполнения. Если за неисполнение договора ответственно лицо, давшее задаток, оно теряет таковой. Если за неисполнение договора ответственно лицо, получившее задаток, оно обязано возратить таковой в двойном размере. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить убытки противной стороне с зачетом суммы задатка, если противное не установлено договором [17, с. 45].

Кроме того, задаток в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. рассматривался как отступное, но лишь когда это прямо установлено сторонами [14, с. 80].

Исследуя данный вопрос в советском праве, М.Ф. Ермошкина отмечала, что в 1922 году отечественное законодательство пришло к унифицированному регулированию задатка, в начальный период он понимался законодателем, доктриной и судебной практикой достаточно широко: доказательственная роль задатка толковалась в значении конститутивного элемента, необходимого для вступления обеспечиваемого договора в силу; в качестве задатка могли передаваться как деньги, так и вещи, и т.д. [5, с. 15].

Переломным этапом в развитии задатка стало принятие 30 января 1930 года Постановления ВЦИК и СНК СССР «О кредитной реформе» [18] (далее – Постановление ВЦИК и СНК СССР).

Согласно, вышеуказанного Постановления ВЦИК и СНК СССР, использование задатка (и аванса) в отношениях с социалистическими

организациями было запрещено. Постановлением ВЦИК и СНК СССР также запрещалось кредитование одной организации другой. Предусматривалось, что кредиты выдает только банк. Исключением стали только авансы за договором подряда и авансы в форме задатка для внешней торговли.

Кредитная реформа СССР 1930 г., в результате которой социалистические организации могли получить кредит только в банке, привела к запрету выдачи авансов и задатков между хозяйствующими субъектами. А так как период НЭПа к тому времени был уже завершен, кроме того, началось уничтожение аграрного частного капитала ввиду коллективизации, то хозяйствующими субъектами выступали исключительно социалистические организации. Имелись лишь некоторые изъятия из указанных ограничений относительно применения задатка во внешнеэкономических сделках.

Таким образом, задаток, предусмотренный Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., после 1930 г. стал использоваться лишь в бытовом гражданском обороте (т.е. между гражданами).

После кредитной реформы 1930 г. задаток надолго был изъят из хозяйственного оборота, после чего, его законодательное регулирование и доктринальное понимание еще более сузилось, ряд существенных характеристик был кардинально искажен, что сохранилось и в современный период развития российского права [5, с. 15].

Исследуя задаток в советский период, В.В. Витрянский указывал на то, что нормы о задатке были включены во все кодифицированные акты, но при этом преследовалась цель не обеспечить эффективное применение данного способа обеспечения договорных обязательств в реальном имущественном обороте, а, скорее всего, сохранить этот традиционный гражданско-правовой институт для последующих поколений. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 года практически все правила о задатке были сконцентрированы в одной статье, видно без расчёта на его широкое применение, о чем свидетельствовала другая статья, которая была включена в тот же Кодекс и ограничивала область применения задатка только между гражданами или с их участием [16, с. 1246].

О.С. Иоффе отмечал, что, несмотря на то, что Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. не устанавливал преград для применения задатка в отношениях между гражданами, однако в таких отношениях указанный способ обеспечения исполнения обязательств не имел популярности, кроме сдачи в наём помещений и купли домов. Только те социалистические организации, которым было разрешено принимать участие в сфере внешней торговли, иногда выплачивали авансы и задатки при совершении внешнеэкономических операций [19, с. 169].

Такая ситуация была результатом жестокой регламентации деятельности



социалистических организаций, которая исключала широкое применение любых гражданско-правовых институтов, которые предусматривали влияние на господство принципов реального выполнения обязательств (а в действительности – плановых заданий), нищеты советских граждан и той пассивной роли, которая им отводилась в имущественном обороте. Тем не менее, в условиях, когда нормы о задатке были скорее «музейным экспонатом», чем реальным средством регуляции имущественных отношений, русская гражданско-правовая доктрина не стояла на месте. Именно в советский период сдержаннее стал взгляд на значение и функции задатка в имущественном обороте [16, с. 1239].

Кроме того, О.С. Иоффе отмечал, что задаток выполнял не две функции (как определяли русские дореволюционные цивилисты), а три функции. Во-первых, уплата задатка служит доказательством самого факта заключения договора, во-вторых, задаток выполняет платёжную функцию, в-третьих, задаток является способом, который обеспечивает обязательство, и в этом проявляется его главная функция [19, с. 167].

В Основах гражданского законодательства СССР и республик 1991 г. задатку был посвящен п. 7 ст. 68, в соответствии с которым «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. Если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны, а если ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка» [20].

Как считает Е.С. Куликов, в Основах гражданского законодательства приводятся наиболее краткие и «скупые» положения о задатке. Действительно, законодатель даже не упоминает о возможности взыскания убытков сверх суммы задатка [21, с. 23].

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (далее ГК РФ) содержит более развернутые положения о задатке. Кроме того, задаток стал использоваться гораздо шире – не только в бытовых правоотношениях, но и в договорах между организациями, а также при проведении публичных торгов.

С принятием Гражданского кодекса Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-З (далее ГК Республики Беларусь) сделан шаг вперед в деле придания задатку присущего ему назначения в гражданском обороте. Прежде всего можно вести речь о значительном расширении сферы договорных отношений, исполнение которых может обеспечиваться задатком [59].

Перечисляя в статье 310 ГК Республики Беларусь основные способы

воздействия на должника, которыми кредитор может воспользоваться, чтобы понудить контрагента надлежащим образом исполнить обязательство, а также устранить либо минимизировать невыгодные для себя последствия в случае неисполнения обязательства, законодатель в числе приведенных в статье способов обеспечения исполнения обязательств указал и на задаток.

Действующий ГК Республики Беларусь содержит несколько статей, посвященных задатку. Две из них (ст. 351 и ст. 352) посвящены общим положениям о задатке. Пункты 4 и 5 ст. 418 указывают на применение задатка при проведении публичных торгов. Также задаток упоминается в п. 2 ст. 665 ГК Республики Беларусь, которая включена в главу 37, посвященной подряду. Однако в указанной статье не содержится какого-либо специального регулирования задатка, как в случае проведения торгов, а лишь упоминается, что «подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда» [29].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что действующий ГК Республики Беларусь предусматривает две разновидности задатка: в виде общего регулирования и в виде специального, используемого при проведении торгов.

Современное законодательство испытало значительное влияние и заимствование с советских времен норм обязательственного права, а поэтому нормы, закрепленные в действующих законах, в частности, те, которые регулируют институт задатка, достаточно тесно переплетаются с русским законодательством.

По результатам исследования, проведенной в данной главе мы пришли к следующим выводам:

Задаток (*arrha*) как способ обеспечения исполнения обязательств берет свое начало еще со времен римского гражданского права. Предположительно задаток появился в гражданском (торговом) обороте как обычай, закрепляющий договор между сторонами, не позволяющий сторонам просто так (без ответственности) отказаться от договора, как они могли бы это сделать до передачи задатка.

В русском праве задаток также имеет давнюю историю. Предположительно прообразом задатка в древнем русском праве являлся пополнок (пополнка), который чаще всего встречался не в денежной, а в вещественной форме.

В советский период задаток мог применяться только в сделках с участием граждан. И только принятие ГК Республики Беларусь 1998 года был сделан шаг вперед в деле придания задатку присущего ему назначения в гражданском

обороте. Прежде всего, можно вести речь о значительном расширении сфер договорных отношений, исполнение которых может обеспечиваться задатком.

## ГЛАВА 2 ПОНЯТИЕ ЗАДАТКА

### 2.1 Место задатка в системе способов обеспечения исполнения обязательств

Обеспечение обязательств – традиционный институт гражданского права. Назначение его, прежде всего, заключается в том, чтобы стимулировать должника к надлежащему поведению и тем самым давать кредитору более или менее надежную гарантию осуществления его прав.

Институт обеспечения обязательств (в частности, положения о задатке, неустойке, поручительстве и залоге) был известен еще римскому частному праву [16, с. 478].

Из римского частного права данные нормы перешли в гражданские уложения стран континентального права, а затем частично были рецепированы и в странах англосаксонской правовой семьи. Так, например, Единообразный торговый кодекс США включает в себя раздел 9 «Обеспечение сделок» [22, с. 502].

В настоящее время способы обеспечения обязательств, представляют собой предусмотренные законом или договором специальные меры имущественного характера, стимулирующие надлежащее исполнение обязательства должником путем создания для кредитора удовлетворения его интереса и наделения его дополнительными правами по предупреждению или устранению неблагоприятных последствий на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства [23, с. 415].

По юридической конструкции способы, предусмотренные гл. 23 действующего ГК Республики Беларусь, подразделяются на две группы: связанные и не связанные с предварительным выделением имущества для возможной принудительной реализации обязанности должника. К первой группе относятся залог, задаток, удержание, а ко второй – неустойка, поручительство, гарантия и банковская гарантия.

По правовой природе способы обеспечения исполнения обязательств подразделяются на являющиеся одновременно и мерами гражданско-правовой ответственности и таковыми не являющимися. К первым следует отнести неустойку и задаток, а ко вторым – все остальные способы.

По связи с основным обязательством способы обеспечения исполнения обязательств делятся на акцессорные (все, кроме банковской гарантии) и независимые (банковская гарантия) [24, с. 115].

Для обеспечительных обязательств как правоотношений, возникающих из любых способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств, характерен ряд общих признаков:

- во-первых, такие правоотношения носят регулятивный характер;
- во-вторых, они являются придаточными к другому (основному) обязательству;
- в-третьих, они предоставляют кредитору, одновременно выступающему кредитором в основном обязательстве, на случай его нарушения одностороннее право на получение от должника определенного удовлетворения [25, с. 121].

Регулятивный характер обеспечительного правоотношения объясняется тем, что обеспечительные обязательства возникают до нарушения права, а потому их нельзя отнести к числу охранительных правоотношений. Обеспечительное обязательство предоставляет кредитору на случай вероятного нарушения должником обеспечиваемого обязательства регулятивное субъективное право на безэквивалентное получение от должника обеспечительного обязательства заранее оговоренного удовлетворения. Кредитор сам определяет, воспользоваться ли ему данным правом, и если да, то в каком объеме [25, с. 122].

Что касается придаточности (или дополнительности, акцессорности) обеспечительных обязательств, то она объясняется зависимостью таких обязательств от основного правоотношения. Указанная акцессорность проявляется в том, что прекращение основного обязательства (например, в связи с его исполнением), как правило, влечет прекращение соглашения об обеспечении, поскольку дальнейшее его существование утрачивает смысл, а также в том, что недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом. Недействительность же соглашения об обеспечении, напротив, не влечет недействительности основного обязательства: оно сохраняет юридическую силу, но лишается обеспечения. Акцессорность также проявляется в том, что обеспечивающее обязательство следует судьбе основного обязательства при переходе прав кредитора другому лицу путем уступки требования по основному обязательству [26, с. 146].

Говоря об акцессорности способов обеспечения исполнения обязательств, необходимо сделать две оговорки. Во-первых, необходимо отметить, что такой способ обеспечения исполнения обязательств, как банковская гарантия, является исключением из вышеназванного правила. Во-вторых, нужно учитывать, что, будучи включенными в состав гражданского договорного правоотношения, способы обеспечения

исполнения обязательств не относятся к числу существенных условий договора. Их наличие или отсутствие не меняет юридической сущности договора, не делает его порочным [27, с. 489].

Применение конкретного способа обеспечения исполнения обязательства может быть предусмотрено законодательством. Так, например, в соответствии с п. 5 ст. 458 ГК Республики Беларусь, если иное не предусмотрено договором, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. В соответствии с п. 91 Положения о поставках товаров в Республике Беларусь, утвержденного постановлением Кабинета Министров Республики Беларусь от 08.07.1996 № 444, за непоставку или недопоставку товара согласно условиям договора поставщик уплачивает покупателю неустойку (штраф) в размере 10 процентов стоимости непоставленного или недопоставленного в срок товара, если иное не установлено Положением или договором [58].

Однако по общему правилу, применение конкретного способа обеспечения исполнения обязательств определяют сами стороны в договоре. При этом они не ограничены лишь теми способами, которые указаны в ГК Республики Беларусь, а вправе прописать в договоре любой иной способ, соответствующий их интересам и не противоречащий законодательству, поскольку перечень способов, приведенный в статье 310 ГК Республики Беларусь, не является исчерпывающим.

Стороны также достаточно свободны и в иных вопросах. Так, дополнительное обязательство может обеспечивать основное целиком или в части. Может быть и так, что одно основное обязательство обеспечивается несколькими дополнительными. Разумеется, все это должно быть обусловлено согласием сторон и четко оговорено в договоре.

Все способы обеспечения исполнения обязательства могут быть подразделены на виды по различным критериям. Так, в зависимости от предмета, обеспечивающего исполнение обязательств, они подразделяются на вещные и личные. К вещным способам относятся те, которые позволяют кредитору непосредственно воздействовать на имущество должника. Это залог, особенно в форме залога, удержание, задаток. Вещные способы обеспечения исполнения обязательств могут быть обеспечены субакцессорными обязательствами, такими, как страхование. Так, сторона залогового правоотношения, у которой находится предмет залога, обязана, если иное не предусмотрено законом или договором, страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения (п. 1 пп. 1 статьи 324 ГК Республики Беларусь).

К личным обеспечительным обязательствам относятся те, которые позволяют кредитору воздействовать на личность и имущество должника и (или) третьих лиц, несущих солидарную или субсидиарную ответственность перед кредитором за действия должника. Это неустойка, поручительство, гарантия, банковская гарантия и др. [27, с. 490].

В зависимости от функций, которые выполняют данные способы обеспечения, все способы делятся на:

1) стимулирующие (неустойка, задаток): побуждают должника под страхом имущественных потерь к надлежащему исполнению обязательства.

2) универсальные (залог, удержание): побуждают должника к надлежащему исполнению, а при нарушении обязательства гарантируют защиту интересов кредитора.

3) гарантийные (поручительство, банковская гарантия): призваны защитить интересы кредитора в случае нарушения обязательства должником [21, с. 19].

В литературе также была предложена классификация способов исполнения обязательств в зависимости от критерия функциональной направленности способов обеспечения. Здесь выделяются следующие виды:

1) вещно-правовые, или залоговые, способы (залог, удержание);

2) оперативные способы (удержание, аккредитив, инкассо);

3) гарантирующие способы (поручительство, банковская гарантия);

4) ответствующие способы (неустойка, задаток, проценты) [26, с. 18].

В качестве дополнительных к названным выше способам обеспечения исполнения обязательств, которые могут включаться в договоры по соглашению сторон, можно отнести такие, как страхование предмета основного обязательства (например, работы по договорам подряда, от случайного повреждения), аваль векселя, аккредитивная форма расчетов, право кредитора на безакцептное списание средств со счета должника, договор факторинга и др. Среди специально установленных законодательством можно отметить такие обеспечительные меры, как государственная регистрация прав, сделок и имущества [27, с. 490].

Задаток является последним из способов обеспечения обязательств, названных в ГК Республики Беларусь. О нем пойдет речь в последующих главах настоящей работы.

Говоря о различных способах обеспечения исполнения обязательств, нельзя не отметить, что у каждого из них есть свои неоспоримые преимущества, определяющие выбор того или иного способа при заключении договора.

Так, неустойка и задаток при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства выполняют роль обеспечительного характера,

закрывающуюся в том, что должник несет дополнительные имущественные потери в виде уплаты определенной денежной суммы.

Гарантия (включая и банковскую гарантию), поручительство, выступая в качестве способов исполнения обязательств, обеспечивают возможность кредитору обратиться с иском не только на имущество должника в случае невыполнения обязательства, но и на имущество третьих лиц.

Такой способ обеспечения обязательств, как залог, дает возможность заранее определить то конкретное имущество, на которое управомоченное лицо вправе обратиться с иском.

Обеспечительный характер удержания проявляется в том, что кредитору предоставляется возможность удерживать имущество должника до тех пор, пока не будет исполнено взятое им обязательство.

Неоспоримыми преимуществами обладает и задаток, который, помимо обеспечительной, исполняет также иные функции и дает возможность кредитору в случае нарушения обязательства должником без обращения в суд изъять в свою пользу денежные средства, внесенные в качестве задатка.

Подводя итог настоящему разделу, необходимо отметить, что способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств действительно предоставляют кредитору защиту от неправомерных действий должника и стимулируют последнего к правомерному поведению. Наличие в ГК Республики Беларусь возможности предусматривать в договоре иные, отличные от уже известных способов обеспечения обязательств, является проявлением принципа диспозитивности, свойственного гражданско-правовым отношениям, и позволяет сторонам выстраивать свои правоотношения наиболее выгодным для них способом. Тем не менее, стороны весьма часто прибегают именно к известным уже институтам, в том числе к задатку, как одному из многофункциональных и надежных способов обеспечения исполнения обязательств.

## **2.2 Определение задатка и его правовая конструкция**

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 (п.1 ст. 351 ГК Республики Беларусь).

В отношениях по поводу задатка участвуют две стороны (два субъекта): задаткодатель и задаткополучатель. Задаткодателем называется



сторона, вручившая задаток, а задаткополучателем – сторона, принявшая его. При этом в большинстве случаев задаткодателем является должник, а задаткополучателем – кредитор по основному обязательству.

Следует отметить, что в советское время субъектный состав задатка был ограничен. Впервые такое ограничение было введено в 1930 году постановлением ВЦИК и СНК СССР от 30 января 1930 г. «О кредитной реформе», а затем получило закрепление в Гражданском кодексе РСФСР 1964 года. Так, в соответствии со ст. 186 указанного кодекса сфера применения задатка ограничивалась лишь обязательствами между гражданами либо между гражданами и организациями. Применение задатка в отношениях между так называемым социалистическим организациями запрещалось [30, с. 486].

Действующий ГК Республики Беларусь не содержит подобных ограничений. Любые субъекты (физические, юридические лица, органы публичной власти) имеют право вступать в правоотношения, связанные с задатком.

Однако необходимо отметить, что сейчас задаток чаще применяется в отношениях между гражданами (например, при найме жилых, дачных помещений, купле-продаже строений и т.п.), изредка – между организациями и гражданами (при страховании жизни, здоровья, оформлении обязательства на подписные издания и т.п.) [28, с. 434]. Использование задатка в отношениях между юридическими лицами является крайне редким, возможно, из-за инерционного эффекта от действовавшего ранее законодательства.

Как известно, задаток является средством двустороннего обеспечения обязательства, поэтому обе стороны (задаткодатель и задаткополучатель) находятся в равном положении. Но такое равновесие наблюдается только лишь с экономической точки зрения. В литературе небезосновательно приводится различие правового положения субъектов относительно их возможности реализовать обеспечительный потенциал задатка. «Правовое положение их различно в связи с тем, что задаткополучатель владеет задатком и потому оставляет его за собой, в отличие от задаткодателя, который будет вынужден взыскивать двойную сумму задатка с его получателя при наступлении известных обстоятельств» [21, с. 103].

Следовательно, что задаткополучатель находится в более выгодной позиции, так как получает в свое владение реальное средство обеспечения – денежную сумму. Что касается задаткодателя, то способ обеспечения его интересов можно сравнить с неустойкой в размере суммы задатка. Несомненно, реальный способ обеспечения считается более надежным в отличие от неустойки, взыскание которой зачастую связано с проблемами

процессуального характера. В то же время правовое положение сторон принципиально уравнивается в том случае, если соглашение о задатке уже заключено, но сам задаток еще не выдан. Здесь, по мнению Е.С. Куликова, в качестве основания для взыскания неустойки (в размере суммы задатка) можно считать нарушение обязательства любой из договаривающихся сторон. Естественно, при этом, ни о какой двойной сумме взыскания речь не идет [21, с. 105].

Из п. 1 ст. 352 ГК Республики Беларусь следует косвенный вывод о том, что субъекты соглашения о задатке являются одновременно и субъектами основного договора. В литературе также традиционно указывается, что задаткодатель является должником, а задаткополучатель – кредитором по основному обязательству. Однако если исходить из смысла общих принципов и положений гражданского права, то вполне можно допустить участие третьих лиц в этих правоотношениях (имеются в виду правоотношения из соглашения о задатке и из основного договора). В частности, могут иметь место следующие варианты.

1. В роли задаткодателя выступает не контрагент по обеспечиваемому договору, а третье лицо, действующее в интересах контрагента. Например, ничто не препятствует комиссионеру от своего имени, но за счет комитента, выступать в роли задаткодателя, тем более что в этом случае сумма задатка может иметь достаточно важную роль (предположим, что комиссионер выдает задаток контрагенту из своих средств без уведомления об этом комитента, руководствуясь исключительно оперативной необходимостью). Подобные взаимоотношения могут иметь место также в случаях коммерческого представительства и агентирования.

2. В роли задаткополучателя выступает не контрагент по договору, а третье лицо. В этом случае третье лицо (так называемый депозитарий) будет выступать гарантом сохранения суммы задатка, и в качестве основной обязанности ему (как депозитарию) будет вменяться обеспечение сохранности денежных средств от растраты на период исполнения обязательства по основному договору. Подобная же конструкция (где задаткополучатель – третье лицо) может использоваться и в договоре в пользу третьего лица.

Таким образом, вышеуказанные конструкции могут использоваться в гражданском обороте, поскольку не противоречат императивным нормам законодательства и вполне согласуются с принципом свободы договора.

Что касается прав и обязанностей субъектов задатка, то общей для них обязанностью является исполнение основного договора. Для каждой из сторон в п. 2 ст. 352 ГК Республики Беларусь предусмотрена своя мера ответственности за неисполнение основного обязательства.

У субъектов задатка есть также права, в частности, задаткодатель имеет право требовать от задаткополучателя засчитать в счет его исполнения ранее переданную сумму; в случае неисполнения задаткодателем обязательства, обеспеченного задатком, задаткополучатель имеет право на удовлетворение своих требований без необходимости соблюдения процедур обращения взысканий и реализации своих прав, имеющих место при залоге и удержании, т.е. без обращения в суд.

Таким образом, задаток является способом обеспечения исполнения обязательства, субъекты которого могут быть, а могут и не быть субъектами обеспечиваемого обязательства. При этом субъекты соглашения о задатке обладают определенными правами и обязанностями, установленными гражданским законодательством.

Объектом обязательства может быть любое благо, в отношении которого совершается правомерное действие, составляющее содержание обязательственного требования, и обладающее качествами, которые предопределяют и индивидуализируют это содержание [31, с. 699].

В соответствии с п. 1 ст. 351 ГК Республики Беларусь 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. Таким образом, белорусский законодатель говорит о том, что объектом задатка могут быть исключительно денежные средства (денежная сумма), ввиду чего задаток относится к видам обязательств, предметом которых могут быть только деньги [31, с. 731].

Отсюда следует, что ценные бумаги, драгоценности или иные имущественные ценности предметом задатка не признаются. Задатком также не могут признаваться вещи.

Следует отметить, что такая практика регулирования объекта задатка существует не во всех странах. Например, по Германскому Гражданскому Уложению в качестве задатка может быть передана и вещь. При этом под вещью понимается все, что может быть объектом прав, в том числе имущественные права [32, с. 538].

В Гражданском кодексе Италии указано, что в момент заключения договора, обеспеченного задатком, одна сторона дает другой денежную сумму или некоторое количество иных вещей, определяемых родовыми признаками, которые в случае исполнения обязательства должны быть возвращены получившей стороной предоставившей задаток стороне либо засчитаны в уплату за полученное (исполненное) по договору [32, с. 541].

В то же время Гражданский кодекс Франции содержит ограничение, соответствующее ограничению, установленному белорусским правом:

предметом задатка по французскому гражданскому праву могут выступать только денежные средства [32, с. 543].

Указание в качестве объекта задатка лишь денежных средств неоднократно подвергалось критике в юридической литературе. Например, С.В. Овсейко справедливо отмечает, что вряд ли имело смысл ограничивать использование задатка лишь денежными суммами, а обеспечиваемые обязательства – лишь денежными обязательствами. В результате образовалась несогласованность положений о задатке в статьях 351 и 418 ГК Республики Беларусь. Задаток, переданный участником торгов, обеспечивает не уплату им денежной суммы (платеж), а заключение договора, исполнение по которому также будет не денежным. По мнению автора, единственное, что может объяснить неточность формулировки ГК Республики Беларусь, – это многозначность самого термина «платеж»: наряду с традиционным узким значением (исполнение денежного обязательства), иногда он используется в цивилистике и в широком значении (как синоним выражения «исполнение обязательств» вообще) [33].

На наш взгляд, такая трактовка является достаточно вольной и входит в противоречие с нормами ГК Республики Беларусь, закрепившего исключительно денежное содержание задатка, и законодателю следует учесть складывающиеся тенденции и внести изменения в ГК Республики Беларусь.

Е.С. Куликов считает, что в силу принципа свободы договора стороны могут предусмотреть в качестве задатка определенный товар (но только родовую, а не индивидуально-определенную вещь). Он указывает, что не смотря на то, что в настоящее время наиболее часто задаток выдается в денежном выражении и этот способ является наиболее удобным, в гражданском обороте все же может возникнуть необходимость передать в задаток именно вещь, например, при поставке товаров, когда задаткодателем может выступить не покупатель (как обычно), а поставщик. Автор приводит в качестве примера следующую ситуацию.

Представитель (агент) поставщика, имеющий у себя в наличии некоторое количество товара в качестве, скажем, образца для его рекламы, может передать товар покупателю в качестве задатка в счет будущих поставок этого же товара по договору поставки. Цена объема партии переданного товара при этом будет иметь значение обеспечения интересов обеих сторон. При неисполнении договора со стороны поставщика покупатель имеет право приобрести право собственности на данную партию товара безвозмездно, а при неисполнении договора со стороны покупателя (в частности, при неоплате данной партии товара в предусмотренный срок) поставщик имеет право взыскать с покупателя двойную стоимость задатка

или же вернуть себе задаток и взыскать неустойку в размере его стоимости. Обязательным условием соглашения о задатке здесь будет выступать кроме размера задатка и указания на основной договор еще и цена задатка

В описанной ситуации, действительно, может возникнуть реальная необходимость в передаче в качестве задатка вещей, определенных родовыми признаками. Однако, на наш взгляд, определение, данное в ст. 351 ГК Республики Беларусь, недвусмысленно определяет объект задатка, не оставляя места для диспозитивности. Соответственно, если для обеспечения договора будет передан задаток в виде вещи, то весьма сложно будет отграничить в таком случае задаток от залога. Следовательно, обращение за судебной защитой может не принести сторонам того результата, на который бы они рассчитывали, оставляя в качестве залога денежные средства.

Одним из наиболее часто встречающихся вопросов при применении задатка является вопрос о том, может ли он быть выражен в иностранной валюте. На наш взгляд, к этому нет никаких препятствий. Задаток, являясь специальным обеспечительным обязательством, носит дополнительный (акцессорный) характер по отношению к обеспечиваемому (основному) обязательству и следует судьбе основного обязательства (п. 3 ст. 310 ГК Республики Беларусь). Следовательно, поскольку задаток всегда носит денежный характер и передается другой стороне в счет причитающихся с обязанной стороны платежей по договору, валюта вносимой в качестве задатка суммы, на наш взгляд, должна соответствовать валюте денежного обязательства, в обеспечение исполнения которого задаток выдается. И если основное обязательство выражено в иностранной валюте и подлежит оплате в белорусских рублях, либо если в данном случае допустимы расчеты между субъектами в иностранной валюте, то задаток как обеспечительное обязательство может передаваться на тех же условиях, что и платеж по основному обязательству.

Подводя итог, можно сказать, что ГК Республики Беларусь четко определил применение в качестве объекта задатка только лишь денежной суммы, несмотря на то, что на практике возникают ситуации, когда у сторон есть интерес предоставить задаток в вещной форме. Что касается конкретных характеристик предоставляемой денежной суммы, то она может быть выражена как в белорусских рублях, так и в иностранной валюте в зависимости от валюты основного обязательства.

Поскольку в определении задатка уже заложен перечень его функций, представляется обоснованной трактовка определения задатка через призму его функций.

Общим мнением, объединяющим взгляды на определение задатка многих известных советских и российских цивилистов за этот период, является то, что через данное определение выводятся непосредственно функции задатка.

О.С. Иоффе отмечал следующее: «Во-первых, уплата задатка служит доказательством самого факта заключения договора, и, если она оформлена письменно, нельзя оспаривать этот факт, хотя бы договор не был облечен в требуемую законом письменную форму. Во-вторых, задаток выполняет платежную функцию, так как вносится и засчитывается в счет причитающихся по договору платежей. В-третьих, задаток является способом, обеспечивающим выполнение обязательства, и в этом состоит его главная, основная функция» [19, с. 167].

Б.М. Гонгалов также следует мнению, сформулированному О.С. Иоффе: «Как следует из приведенного определения, задаток выполняет три функции. Во-первых, платежную. Задаток представляет собой часть той суммы, которую должник обязан уплатить кредитору. Во-вторых, доказательственную (удостоверительную) – задаток передается «в доказательство заключения договора», т.е. ...если нет (не возникло) основного обязательства, то не может быть и соглашения о задатке. В-третьих, обеспечительную – задаток передается в обеспечение исполнения основного обязательства...» [34, с. 46].

М.И. Брагинский раскрывает определение задатка следующим образом: «Во-первых, это способ платежа; во-вторых, соглашение о задатке независимо от суммы должно быть совершено в письменной форме, и если впоследствии возникает спор о том, заключен ли сторонами основной договор, соглашение о задатке подтверждает наличие такого договора; в-третьих, задаток является одновременно способом обеспечения исполнения обязательств» [35, с. 76].

В.В. Витрянский к определению задатка приводит более развернутые характеристики. Несмотря на то что он упоминает все вышеприведенные три функции задатка и, более того, ссылается на них как на фундамент юридической конструкции задатка, тем не менее в комментариях к определению задатка В.В. Витрянский особо выделяет следующие специфические черты задатка, отличающие его от всех остальных способов: «Во-первых, задатком обеспечиваются лишь договорные обязательства. Во-вторых, задаток не просто служит доказательством заключения договора, но и влияет на его юридическую силу. В частности, если договором предусмотрена уплата одной из сторон задатка, то договор не будет считаться заключенным до момента передачи суммы задатка

контрагенту. В-третьих, задатком обеспечиваются только денежные обязательства» [16, с. 603].

Итак, обобщая вышесказанное, приходим к следующим выводам.

Конструкция современного задатка в целом осталась прежней, хотя законодатель уже не ограничивает возможность широкого участия задатка в том числе в предпринимательских отношениях. Здесь сразу же проявляются очевидные противоречия между конструкциями задатка, предусмотренного п. 5 ст. 418 ГК Республики Беларусь при проведении торгов (публичный задаток), и задатка, предусмотренного ст. 351, 352 ГК Республики Беларусь (так называемый классический задаток).

Согласно общепринятому мнению классический задаток наделен тремя функциями: платежной, доказательственной и обеспечительной [19 с. 167].

По мнению Е.С. Куликова публичный задаток этой конструкции не соответствует. Во-первых, публичный задаток не имеет доказательственной функции, так как внесение задатка участником торгов производится до заключения договора. Во-вторых, обеспечительная функция публичного задатка служит не обеспечению исполнения договорного обязательства, а всего лишь обеспечению заключения договора на публичных торгах. Иными словами, обеспечению преддоговорной ответственности [21, с. 31].

Это противоречие в законодательстве порождает массу теоретических проблем, что препятствует широкому применению задатка на практике. Действительно, некоторые ученые не признают возможность применения задатка в качестве отступного, в предварительных договорах, договорах купли-продажи недвижимости [34, с. 124].

Свои аргументы они обосновывают тем, что в вышеуказанных правоотношениях задаток не может иметь те традиционные функции, которые, по их мнению, раз и навсегда ассоциируются с задатком. Вследствие этого суды выносят порой диаметрально противоположные решения по делам, связанным с задатком, так как в целом отсутствует общий подход к пониманию задатка. Поэтому с сожалением приходится констатировать, что задаток слабо востребован в современном гражданском обороте. И это напрямую связано с консервативной и, главное, противоречивой юридической конструкцией задатка, представленной в действующем законодательстве.

Е.С. Куликов предлагает обратить внимание на юридическую природу соглашения о задатке и, уже используя в качестве базовой основы консенсуальную модель соглашения о задатке, построить удобную, непротиворечивую, универсальную конструкцию задатка. Что касается известных функций задатка (платежная, доказательственная, обеспечительная), то здесь он считает нужным провести соответствующую

корректировку. И это естественное логическое следствие, вытекающее из изначальной идеи – консенсуального характера соглашения о задатке.

В частности, доказательственная функция задатка, по мнению Е.С. Куликова, может быть задействована только по воле договаривающихся сторон, но не в рамках общего правила. Он считает, что помимо этого можно добавить еще одну – стимулирующую функцию. Эта функция присуща некоторым способам обеспечения исполнения обязательств (неустойка, удержание, залог). Но особенно ярко она проявляется именно в задатке. Во-первых, страх потери суммы задатка стимулирует обе стороны договора. Во-вторых, задаток одновременно выполняет роль аванса и таким образом стимулирует задаткополучателя вступить в обязательство [21, с. 32].

Для того чтобы устранить указанные выше противоречия, необходимо по возможности изменить нормы действующего ГК Республики Беларусь, дабы «оживить» применение задатка, приспособить его к современным гражданским правоотношениям. Поддерживая мнение Е.С. Куликова, предлагаем внести изменения в определение задатка, сформулированное в п. 1 ст. 351 ГК Республики Беларусь и изложить понятие задатка с учетом положений ст. 418 ГК Республики Беларусь следующим образом: «задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне и в обеспечение заключения и (или) исполнения договора».

Исходя из предложенного определения задатка, можно сделать следующие выводы относительно его правовой конструкции:

- задаток представляется как часть платежа по обязательству;
- задаток может служить обеспечением сделки (заключения договора);
- задаток может служить обеспечением исполнения обязательства;
- задаток стимулирует обе стороны договора к его исполнению;
- задаток применяется во взаимных денежных договорных обязательствах.

### **2.3 Функции задатка**

Как указывалось в предыдущем разделе, действующее законодательство Республики Беларусь, в качестве задатка признает денежную сумму, выдаваемую одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в



доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п.1 ст. 351 ГК Республики Беларусь).

Исходя из позиции законодателя и мнений, высказываемых в литературе (А.Г. Калпин, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.А. Витушко) можно выделить три основные функции задатка: удостоверительную, обеспечительную, платежную [16, с. 600; 23, с. 439; 27, с. 512].

Удостоверительная функция задатка выражается в том, что он выдается в «доказательство заключения договора». Указанная функция существенна для устных договоров, которые должны считаться заключенными ввиду передачи задатка, даже если бы отсутствовали другие доказательства заключения договора. Удостоверительная функция задатка проявляет себя и в договорах, требующих письменного оформления, ибо поскольку имеется письменное удостоверение выдачи задатка, нельзя отрицать заключения основного договора, пусть и не облеченного в письменную форму. Из этого следует, что если выдача и получение задатка не оспариваются сторонами, либо, хотя и оспариваются, но подтверждены соответствующими доказательствами, основной договор между этими сторонами должен считаться заключенным (разумеется, когда соблюдены условия, при которых договор считается заключенным) [23, с. 439].

Обеспечительная функция сводится к тому, что если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, то он остается у другой стороны. Если же за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка, т.е. возратить полученную сумму задатка и уплатить дополнительно сумму, равную ему.

Платежная функция задатка проявляется в том, что он выдается в счет платежей, причитающихся по основному договору: за выполненные работы, оказанные услуги и т.д. Задаток, однако, отличается от обычных платежей по договору тем, что уплачивается кредитору вперед.

Вышеназванные функции задатка выделяют А.Г. Калпин [23, с. 439], М.И. Брагинский и В.В. Витрянский [16, с. 600], В.А. Витушко [27, с. 512] и другие.

Однако некоторые авторы называют также компенсационную функцию задатка, которая заключается в том, что сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 352 ГК Республики Беларусь) [37, с. 139; 26, с. 158].

С.В. Овсейко также утверждает, что для задатка характерна ликвидационная функция, проявляющаяся в том, что в случае неисполнения

договора задаток может выполнять функцию отступного (допускается ч. 2 п. 2 ст. 352 ГК Республики Беларусь). Задаток в ликвидационной функции не нуждается в наличии вины со стороны одной из сторон. Но в то же время суммой задатка ответственность одной из сторон и ограничивается. Описывая данную функцию, автор, однако, уточняет, что она характерна для задатка только в том случае, если стороны прямо договорились об этом [33].

Е.С Куликов в своей монографии «Соглашение о задатке в гражданском праве России» также называет стимулирующую функцию задатка, в соответствии с которой соглашение о задатке и выдача задатка стимулируют контрагентов (в той или иной степени) как к заключению договора, так и к надлежащему его исполнению [21, с. 29].

Исходя из положений, нашедших закрепление в статьях 351 и 352 ГК Республики Беларусь, можно выделить признаки, характерные для такого способа обеспечения обязательств, как задаток.

Во-первых, задатком могут обеспечиваться лишь обязательства, возникающие из договоров, следовательно, он не может быть использован для обеспечения деликтных обязательств, обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, и некоторых других.

Во-вторых, задаток, являясь способом обеспечения договорного обязательства, одновременно выполняет роль доказательства заключения договора. Это означает, что, если сторонами не оспаривается факт выдачи (получения) задатка, а также если и оспаривается, но этот факт подтверждается доказательствами, договор считается заключенным. С другой стороны, если договором предусмотрена уплата одной из сторон задатка, то он будет считаться заключенным лишь после исполнения соответствующим контрагентом своей обязанности.

В-третьих, задатком может быть обеспечено только исполнение денежных обязательств. Этот вывод следует из положения о том, что задаток выдается соответствующей стороной в договорном обязательстве в счет причитающихся с нее платежей. Задаток – это всегда денежная сумма, которая реально передана другой стороне в обеспечение обязательства [16, с. 604].

В-четвертых, сумма задатка всегда должна быть меньше, чем стоимость основного обязательства (суммы платежа по основному обязательству); в противном случае это будет уже не способ обеспечения, а исполнение обязательства [38, с. 379].

В-пятых, задаток всецело зависит от судьбы основного обязательства, прекращение которого прекращает и задаток.

В-шестых, такое акцессорное обязательство, как задаток, носит вещный характер, так как кредитор может удовлетворить свои имущественные требования, непосредственно используя предмет задатка [27, с. 512].

В-седьмых, в случае обеспечения обязательства задатком кредитор имеет право на удовлетворение своих требований без необходимости соблюдения процедур обращения взысканий и реализации своих прав, имеющих место при залоге и удержании. Имеющиеся у кредитора деньги должника обращаются в счет исполнения основного обязательства в полном его объеме или части, покрываемой задатком.

В-восьмых, задаток используется в качестве способа обеспечения исполнения обязательства лишь по факту неисполнения основания обязательства (при ненадлежащем исполнении денежного обязательства должником у кредитора прав на задаток нет, кроме того, что задаток идет в счет погашения основного долга, поскольку из основного обязательства не вытекает иных прав кредитора).

В-девятых, задаток идет в зачет при взыскании убытков кредитором, если в соглашении о задатке не сказано об ином (пункты 1 и 3 статьи 351, часть 2 пункта 2 статьи 352 ГК Республики Беларусь).

Таким образом, задаток характеризуется целым рядом существенных черт, отличающих его от иных способов обеспечения обязательств. Однако задаток также нужно отличать и от аванса.

Задаток, как и аванс, отличается от обычных платежей по договору тем, что уплачивается кредитору вперед. Общее между задатком и авансом состоит в том, что оба они выполняют платежную функцию, так как денежные суммы в обоих случаях вносятся кредитору в счет причитающихся платежей. Вместе с тем задаток и аванс этим самым отличаются от обычных платежей по обязательству, поскольку эти суммы вносятся заранее, т. е. до возникновения обязательства. Аванс, как и задаток, выполняет доказательственную функцию; факт выдачи задатка и аванса доказывает установление обязательства.

Однако аванс, в отличие от задатка, не выполняет обеспечительной функции. Сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения во всех случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, за исключением тех случаев, когда по закону или условиям договора другая сторона сохраняет право на вознаграждение или возмещение убытков, несмотря на неисполнение или ненадлежащее исполнение договора. При этом во всех случаях неисполнения договора сторона, получившая аванс, возвращает его в одинарном размере. Кроме того, выдача аванса производится, как правило, деньгами. Но в качестве аванса могут служить также материальные ценности, продукты или иные вещи, выдаваемые в счет

причитающихся платежей, в то время как в качестве задатка выступают только деньги [28, с. 435].

Касаясь вопроса о юридической сущности задатка, особенно важно дать ответ на вопрос, может ли рассматриваться задаток в качестве отступного. Как уже указывалось в начале данной главы, названный вопрос вставал перед правоведами практически с момента возникновения института задатка.

В законодательстве разных стран присутствуют различные подходы к данному вопросу. Так, в соответствии с французским правом основное значение задатка заключается в том, что он играет роль отступного, т. е., потеряв задаток или соответственно возвратив его в двойном размере, сторона имеет право вообще отказаться от договора [32, с. 543]. По праву других стран (например Германии, Швейцарии) задаток не признается отступным: сторона, не исполнившая обязательство, обеспеченное задатком, как правило, обязана также возместить убытки в части, не покрытой суммой задатка [16, с. 599].

В соответствии с п. 2 ст. 352 ГК Республики Беларусь, 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.

Указанная формулировка дает возможность сделать вывод о том, что по общему правилу в Республике Беларусь, как и в Российской Федерации, задаток не рассматривается в качестве отступного, однако такой вариант может быть предусмотрен договором. В таком случае некоторые авторы говорят о задатке, играющем роль отступного, и не видят препятствий для использования задатка в качестве отступного [16, с. 695].

Однако в литературе существует и иное, достаточно обоснованное мнение о том, что задаток не может рассматриваться одновременно в качестве отступного. В частности, такой позиции придерживается В. Артемов. Он утверждает, что исходя из данного в ГК Республики Беларусь определения отступного, его отличие от задатка заключается в следующем: «Смысл отступного состоит в наделении должника с согласия кредитора возможностью, сохраняя в остальном обязательство, заменить первоначальный предмет исполнения другим» [39].

В. Артемов обращает внимание на то, что в случае применения указанной выше концепции симбиоза двух правовых институтов: задатка и отступного – на практике, может получиться довольно абсурдная ситуация, и

подтверждает это утверждение следующим примером.

Между сторонами заключен договор купли-продажи оргтехники под заказ. Покупатель внес задаток 20000 руб. при стоимости товара 100000 руб. Продавец использует условие об отступном и прекращает свое обязательство по передаче товара путем уплаты Покупателю двойной суммы задатка в размере 40000 руб. Однако в этом случае прекращается только обязательство Продавца, обязательство Покупателя по уплате оставшихся 80000 руб. остается действующим. Получается абсурдная ситуация, приводящая к потере имущественного интереса у Покупателя, который получает в данном случае убыток (в экономическом смысле) в размере 60000 руб. при исполнении своего обязательства. Использовать условие об отступном и прекратить обязанность по уплате денежной суммы покупатель не может, так как сумма задатка у продавца отсутствует [39].

На наш взгляд, такая позиция выглядит достаточно аргументированной и действительно дает возможность сомневаться в том, что задаток может выступать в качестве отступного. Следует, однако, отметить, что данная позиция не является достаточно распространенной в литературе, хотя в последнее время находит все больше последователей (М.Ф. Ермошкина, Д.Ю. Полдников и другие).

Еще один вопрос, на который следует обратить внимание при рассмотрении юридической сущности задатка – это вопрос о соотношении задатка, предусмотренного статьями 351 и 352 ГК Республики Беларусь, и задатка, установленного п. 4 ст. 418 ГК Республики Беларусь, согласно которому участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении, в счет исполнения обязательств по договору, который может быть заключен на торгах.

Относительно данных форм обеспечения обязательств имеется несколько мнений. Первое из них заключается в том, что задаток, установленный п. 4 ст. 418 ГК Республики Беларусь – это разновидность задатка, регламентированного ст. 351, 352 ГК Республики Беларусь, отдельные особенности которого можно объяснить спецификой организации и проведения торгов. Такой позиции придерживается, в частности, С.В. Овсейко [33].

В противоположность такому мнению российский правовед О.А. Беляева подчеркивает, что по своему смыслу задаток может применяться только для обеспечения исполнения договорных обязательств, а во внедоговорных отношениях он неприменим. А между организатором торгов и их участниками договора не существует. Задаток на торгах направлен на обеспечение обязательства, по которому участник и организатор торгов обязаны заключить договор только в случае победы

данного участника. Внесенные участниками торгов «задатки» не могут считаться доказательством заключения договора, поскольку он будет заключен в будущем и лишь с лицом, выигравшим торги.

Кроме того, задаток на торгах лишен своей платежной функции, он вносится претендентами на участие в торгах не в качестве платы за участие или платы за победу. По окончании торгов суммы задатков возвращаются всем участникам, за исключением победителя торгов. Задатком может быть обеспечено только денежное обязательство, однако в процессе проведения торгов ни у кого таких обязательств нет. Денежные суммы, вносимые участниками торгов, являются, скорее, залогом денежных средств [40, с. 25].

О.А. Беляева полагает, что, скорее всего, задаток на торгах представляет собой комбинированную форму обеспечения обязательства, включающую в себя элементы обычного задатка и неустойки. Своеобразная неустойка в данном случае применяется за неисполнение участником конкурса или аукциона обязательств, связанных с участием в торгах. Иными словами, речь идет об альтернативной форме задатка, к которой не следует применять общие правила о задатке [40, с. 26].

Сходной позиции придерживается и судья Экономического суда г. Минска С.И. Марчук. Она отстаивает точку зрения, что регламентация задатка статьями 351 и 418 ГК имеет существенные различия. В качестве примера ею приводится решение экономического суда по следующему делу.

Победитель торгов обратился в хозяйственный суд с иском о взыскании двойной суммы задатка. По результатам торгов по продаже объекта недвижимости истец был признан победителем. Согласно подписанному протоколу победителю торгов предоставлялось право на заключение договора купли-продажи объекта недвижимости. Однако договор заключен не был по причине несогласования условий продавцом и покупателем. Истец, перечислив сумму задатка как участник аукциона, считал, что имеет право на взыскание двойной суммы задатка. Суд отказал в удовлетворении иска на том основании, что ст. 418 ГК Республики Беларусь урегулированы правоотношения, возникающие между организатором торгов и их победителем. Обязанность возврата задатка в двойном размере предусмотрена только в случае уклонения организатора торгов от подписания протокола. Обязанность возврата задатка продавцом законодательством в таком случае не установлена. Ссылку на ст. 352 ГК Республики Беларусь суд также посчитал необоснованной, поскольку установленные в ней последствия в отношении задатка применяются только при неисполнении обязательств по договору. Тем самым хозяйственный суд

подчеркнул не только принципиальное различие задатка по ст. 351 и 418 ГК Республики Беларусь, но и различную практику правового регулирования [41, с. 78].

Таким образом, опираясь на позицию суда, можно сделать вывод, что данные явления лишь имеют одинаковое наименование, однако по сути различаются.

Поэтому, на наш взгляд, термин «задаток», употребленный в п. 4 ст. 418 ГК Республики Беларусь, следовало бы заменить иным термином, отражающим суть возникающих обязательств и не допускающим смешения с понятием «задаток». В качестве примера можно привести термин «обеспечение заявки», который в последнее время используется в законодательстве Российской Федерации о торгах.

Говоря о юридической сущности задатка, необходимо также определить соотношение этого института с институтом гражданско-правовой ответственности.

В литературе существуют различные подходы к тому, является ли задаток мерой гражданско-правовой ответственности, и если да то какой. Практическое значение решения данного вопроса имеет крайне большое значение, т.к. определение задатка как, например, штрафной неустойки, приводит к тому, что к задатку могут быть применены правила ст. 314 ГК Республики Беларусь об уменьшении неустойки. С другой стороны, можно попытаться рассматривать задаток в качестве самостоятельного вида гражданско-правовой ответственности. Однако ГК Республики Беларусь называет всего три вида ответственности: убытки, неустойку и проценты за пользование чужими денежными средствами, и не допускает в этой части диспозитивности. Следовательно, если рассматривать задаток как отдельный вид гражданско-правовой ответственности, предусмотренный в договоре, то стороны не смогут рассчитывать на его судебную защиту. Тем не менее, нельзя отрицать, что взыскание задатка в двойном размере, предусмотренное п. 2 ст. 352 ГК Республики Беларусь, в части взыскания второй части задатка носит штрафной и компенсационный характер.

Многие российские правоведы традиционно относят задаток наряду с неустойкой к мерам ответственности. Данное заключение объясняет то обстоятельство, что задаток плохо «совмещается» как с некоторыми другими способами обеспечения, так и с другими мерами ответственности. В качестве примера М.Ф. Ермошкина приводит следующее дело из судебной практики.

Арбитражный суд признал, что, поскольку в срок, предусмотренный договором, исполнитель не исполнил перед истцом обязательства по изготовлению и передаче научно-технической продукции, а повторные

результаты испытания этой продукции оказались неудовлетворительными, требование заказчика о взыскании двойной суммы задатка обоснованно и подлежит удовлетворению. В то же время во взыскании процентов по ст. 395 ГК РФ было судом отказано, поскольку, по мнению суда, взыскание процентов и двойной суммы задатка является применением двух мер ответственности за одно правонарушение [42].

Однако есть авторы, придерживающиеся противоположной позиции. Например, В.В. Витрянский писал, что «нет никаких оснований выделять в качестве самостоятельной меры имущественной ответственности потерю задатка, хотя такой подход для нашей доктрины стал уже традиционным» [16, с. 635].

К сожалению, белорусскими правоведами на данный счет глубокие исследования не проводились. И если в Российской Федерации есть широкая практика, свидетельствующая о недопущении одновременного взыскания задатка в двойном размере и мер гражданско-правовой ответственности, а также практика применения к задатку по аналогии норм об уменьшении неустойки ввиду ее явной несоразмерности нарушенному обязательству, то в судебной практике Республики Беларусь подобные случаи не встречались [43].

Подводя итог, можно сделать следующие выводы относительно юридической сущности задатка. Во-первых, задаток обладает рядом признаков, позволяющих отграничивать его от иных способов обеспечения исполнения обязательств, а также от аванса. Во-вторых, по нашему мнению, задаток не может рассматриваться в качестве отступного, т.к. последнее предполагает двустороннее прекращение обязательств, а задаток прекращает исполнение обязательства только для одной стороны. В-третьих, необходимо различать задаток, установленный статьями 351 и 352 ГК Республики Беларусь, а также задаток в процедуре торгов, указанный в п. 4 ст. 418 ГК Республики Беларусь. Последний, по нашему мнению, не является подвидом задатка, следовательно, к нему не могут применяться правила, установленные ст. 352 ГК Республики Беларусь. Для устранения неточностей, существующих в законодательстве, следует изменить формулировку п. 4 ст. 418 ГК Республики Беларусь и изменить термин «задаток» на термин «обеспечение заявки (заявления)». В-четвертых, нельзя с полной уверенностью сделать вывод о том, относится ли задаток к видам гражданско-правовой ответственности, хотя практическое значение определения его юридического статуса крайне велико.

Таким образом, можно сказать, что, несмотря на длительное существование такого правового института, как задаток, до настоящего



времени на практике остаются неразрешенные вопросы, касающиеся его юридической сущности.

## **2.4 Соотношение категории «задаток» и «соглашение задатке»**

Полагаем, что ни у кого не вызывает сомнения то, что понятия «задаток» и «соглашение о задатке» имеют разное смысловое значение. Оба термина предусмотрены в законодательстве («задаток» – п. 1 ст. 351 ГК Республики Беларусь, «соглашение о задатке» – п. 2 ст. 351 ГК Республики Беларусь). Рассмотрим, какой объем включают в себя эти понятия с точки зрения гражданского права.

Задаток – это денежная сумма, а соглашение о задатке – это двусторонняя сделка, являющаяся основанием возникновения правоотношения по обязательству передачи суммы задатка [21, с. 55].

Как уже было отмечено, что задаток имеет довольно сложную, многофункциональную конструкцию – служит одновременно и платежом, и стимулом, и обеспечением по основному договору. Но все эти значения касаются, строго говоря, не соглашения о задатке (как сделки), а предмета соглашения (т.е. самого задатка как денежной суммы). Поэтому когда мы говорим о конструкции задатка, то имеем в виду предмет соглашения плюс функции, которыми данный предмет наделен.

Иное дело – соглашение о задатке. Это прежде всего двусторонняя сделка, порождающая определенное правоотношение. Предметом ее и, естественно, основным существенным условием является сумма задатка. Кроме того, соглашение о задатке выступает в качестве относительного правоотношения (обязательства) между субъектами (задаткодателем и задаткополучателем). Права и обязанности сторон в целом имеют односторонний характер, хотя при детальном рассмотрении правоотношения можно усмотреть некоторые черты взаимных обязанностей. Так, соглашение может содержать условия, согласно которым задаткополучатель должен принять сумму задатка в предусмотренный срок, в определенном месте, зачислить сумму на забалансовый счет, передать в депозит третьего лица, выдать расписку в получении суммы и т.п. Более того, задаткополучатель, будучи еще и контрагентом по основному обязательству, которое, как мы знаем, имеет только взаимный характер, может быть обязан исполнить (частично или полностью) свою обязанность по договору в пользу задаткодателя против предоставления последним

суммы задатка. Такая обязанность может быть возложена на задаткополучателя в том числе на условиях соглашения о задатке.

Далее возникает вопрос: что представляет собой действие по передаче суммы задатка? В литературе существует мнение, согласно которому исполнение обязательства представляет собой двустороннюю сделку, но при этом подобная сделка не является договором. Примером такой двусторонней сделки служит действие по передаче имущества, совершаемое во исполнение договора купли-продажи, т.е. двусторонняя распорядительная сделка. В отличие от договора (в нашем случае – от соглашения о задатке) распорядительная сделка (передача задатка) может выступать не только как способ установления обязательства, но и как способ его исполнения, т.е. служить средством достижения выраженной в договоре правовой цели.

Судебно-арбитражная практика Российской Федерации нередко представляет иной подход к пониманию распорядительных сделок (так называемых актов приема-передачи): «Акты приема-передачи имущества, подписанные в рамках выполнения договоров, сделками не являются, а лишь удостоверяют факт исполнения либо неисполнения одной из сторон своих обязательств по договору» [21, с. 56].

Как отмечает Е.С. Куликов, данные подходы не являются вполне последовательными, ибо в отдельных случаях ссылки судов на то, что акт передачи имущества не является сделкой, не поддерживается арбитражными судами кассационной инстанции, а обратный вывод о том, что передача имущества во исполнение договора является сделкой, напротив, ими не опровергается [21, с. 56].

Таким образом, соглашение о задатке порождает определенное правоотношение сторон, где основной обязанностью является действие по передаче суммы задатка.

Именно это действие и будет квалифицироваться как исполнение данной обязанности задаткодателя. Поэтому нельзя считать передачу задатка актом заключения соглашения о задатке, так как действие по передаче задатка представляет собой иную (распорядительную) сделку в рамках соглашения о задатке. Данный вывод основывается на позиции автора, в соответствии с которой соглашение о задатке является по общему правилу консенсуальной сделкой [21, с. 56].

Далее с неизбежностью возникает вопрос: прекращается ли правоотношение сторон соглашения о задатке актом передачи суммы задатка? Иными словами, исчерпывается ли исполнением обязанности задаткодателя (передачей задатка) обязательство сторон по соглашению о задатке? По мнению автора, на этот вопрос следует ответить отрицательно.

Дело в том, что в самой конструкции задатка (который, как известно, является предметом соглашения) содержится обеспечительный механизм ответственности сторон на случай неисполнения ими основного договора. Правоотношение, связанное с реализацией обеспечительной функции задатка (удержание задатка либо взыскание двойной суммы задатка), представляет собой не что иное, как отдельное правоотношение ответственности. Таким образом, соглашение о задатке будет представлять собой довольно сложное обязательство, включающее в себя как обязательство по передаче задатка в счет платежей по договору, так и обязательство нести ответственность в случае нарушения договора. В самом соглашении о задатке могут содержаться условия, указывающие на особый характер ответственности, отличный от диспозитивных положений ст. 352 ГК Республики Беларусь (ст. 381 ГК РФ). Например, о том, что задаток обеспечивает только одну сторону – задаткополучателя; о том, что сумме задатка придается значение штрафа, а не компенсации убытков, и т.д.

Здесь можно провести аналогию с другими способами обеспечения исполнения обязательств. Например, соглашение о неустойке представляет собой менее сложную конструкцию, поскольку здесь возникает правоотношение лишь на случай ответственности должника. При поручительстве несколько иная ситуация: правоотношение возникает после заключения договора поручительства и права поручителя, в частности, могут усматриваться в возможности последнего заявлять кредитору самостоятельные возражения по существу основного обязательства. И, конечно, главным условием правоотношения поручительства будет отлагательное условие – неисполнение обязанности со стороны основного должника. Договор о залоге – наиболее сложное правоотношение, так как оно включает в себя целый комплекс обязательственных и вещных прав.

Из приведенных аналогов видно, что во всех этих случаях правоотношение ответственности (взыскание неустойки, ответственность поручителя, реализация залога) составляет неотъемлемую часть обеспечительного обязательства. Общее свойство, объединяющее правоотношение ответственности в рамках всех способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных гл. 23 ГК Республики Беларусь (кроме удержания), – отлагательное условие.

Следовательно, соглашение о задатке порождает две категории правоотношений: обязательство по передаче задатка (безусловное обязательство) и ответственность сторон за неисполнение основного обязательства (обязательство с отлагательным условием).

Таким образом, соглашение о задатке следует рассматривать как двустороннюю сделку, направленную на возникновение правоотношения

сторон основного договора по конкретному обязательству одной стороны передать задаток другой стороне на условиях соглашения. Но после исполнения данного обязательства правоотношение не прекращается, так как обеспечительный механизм задатка предполагает ответственность сторон. И хотя это уже другое правоотношение (с отлагательным условием), но оно, несомненно, составляет неотъемлемую часть общего обязательства, вытекающего из соглашения о задатке. Что касается самого задатка, то он представляет собой предмет соглашения – непосредственно денежную сумму, обладающую при этом особыми свойствами (функциями): платежа, стимулирования сторон договора (преддоговорного обязательства), компенсации убытков (либо штрафа или отступного).

# ГЛАВА 3 ДЕЙСТВИЕ ЗАДАТКА ПО ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРОВ И ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

## 3.1 Задаток и предварительный договор

Предварительный договор, который закрепляет намерения сторон заключить в будущем и основной договор, служит инструментом для обеспечения интересов сторон договора, широко практикуется в экономических отношениях.

Общие положения о предварительном договоре содержит ст. 399 ГК Республики Беларусь. В соответствии с п. 5 данной статьи в случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, установленные для заключения договоров в обязательном порядке (п. 4 ст. 415 ГК Республики Беларусь). Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Наиболее распространенными являются предварительные договоры купли-продажи и аренды.

Так как законодательство не содержит запрета на применение обеспечительных мер для исполнения предварительного договора, стороны нередко включают условие о задатке в такой договор.

Поскольку российское гражданское законодательство содержит аналогичные белорусскому праву нормы о задатке и предварительном договоре, рассмотрим наряду с отечественными юристами позиции российских ученых и юристов по данному вопросу.

По мнению М.Ф. Ермошкиной, предварительный договор может быть обеспечен в принципе любыми средствами, практически без ограничений, но именно задаток, на протяжении длительного периода времени, используется для обеспечения данных обязательств. Причина здесь видится в том, что помимо частичной или полной компенсации возможных убытков или штрафного значения (в случае, если убытки возникнут), задаток еще служит доказательством серьезности намерений контрагентов, которая выражается в том, что задаток, как правило, является частью платежа, и в восприятии контрагента обязательство с уплатой задатка начинает исполняться. Причиной

также является быстрота оформления отношений, чего нельзя сказать о залоге, поручительстве, или скажем, банковской гарантии. Оперативность оформления имеет немаловажное значение для обеспечения обязательств по заключению договоров [44, с. 133].

В настоящее время использование задатка для обеспечения предварительных договоров активно критикуется в литературе.

Так, по мнению Б.М. Гонгало, который возражает против применения задатка к отношениям, возникающим из предварительного договора, «буквальное толкование редакции п. 1 ст. 380 ГК РФ, согласно которой 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, не позволяет применять задаток в ситуации, когда у одной стороны соглашения о задатке нет денежного обязательства перед другой стороной соглашения. Кроме того, автор апеллирует к тезису о трех функциях задатка, сформулированных доктриной, из которых выводится правило о том, что задаток должен непременно реализовывать в договоре доказательственную, платежную и обеспечительную функции. В случае применения задатка в предварительном договоре первая и вторая функции явно утрачиваются. Кроме того, соглашение о задатке должно породить акцессорные обязательства, что в изучаемой ситуации невозможно, так как не возникло основное обязательство» [45, с. 83].

Схожее мнение было высказано В. Богдановым, который полагает, что применение задатка к отношениям сторон предварительного договора не основано на нормах закона. По его мнению, соглашение сторон в предварительном договоре устанавливает только одно обязательство – обязательство сторон в будущем заключить договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор). Никакой платеж в обеспечение предварительного договора и в доказательство его заключения не может осуществляться, поскольку предварительный договор сам по себе не содержит денежное обязательство (такое обязательство может предусматриваться только основным договором) [46].

К.И. Скловский крайне скептически оценивает возможность обеспечения задатком предварительный договор купли-продажи жилого помещения, полагая, что «задаток неприменим на стадиях подготовки к покупке жилого помещения» [47].

В.А. Лапач, также полагает, что предварительный договор не представляет собою полноценный договор, а является договоренностью, имеющей правовое значение большей или меньшей силы. Поэтому и никаких

обязательств, которые могли бы обеспечиваться задатком, этот договор не порождает [48].

Аналогичной позиции придерживается В.В. Филипповский, по которой, исполнение предварительного договора не может быть обеспечено задатком, поскольку подобный задаток не выполняет платежную функцию, присущую задатку. Этот вывод следует из п. 1 ст. 399 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которым предварительный договор порождает только обязательство заключить основной договор в будущем. В силу п. 1 ст. 351 ГК Республики Беларусь задаток выполняет обеспечительную функцию и может использоваться только в денежных обязательствах [49].

Радикальность этого взгляда, вступающего в очевидное противоречие с реалиями и потребностями практики, была отчасти смягчена иным подходом к квалификации задатка, уплачиваемого по предварительному договору. Например, В.С. Ем высказал мнение согласно которому в силу законодательных принципов свободы договора (ст. 421 ГК РФ, ст. 391 ГК Республики Беларусь) и возможности применения в целях обеспечения исполнения обязательств способов, прямо не указанных в законе, но предусмотренных договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ, п. 1 ст. 310 ГК Республики Беларусь), возможно применение договаривающимися сторонами способа, аналогичного задатку, предусмотренному п. 4 ст. 448 ГК РФ (ст. 418 ГК Республики Беларусь). Так, при заключении предварительного договора стороны могут оговорить, что исполнение обязательства по заключению договора обеспечивается выдачей одной стороной другой фиксированной суммы денег, назвать ее задатком и предусмотреть, что сторона, выдавшая задаток, при уклонении от заключения договора утрачивает внесенный ею задаток, сторона, получившая задаток, при уклонении от заключения договора обязана возратить задаток в двойном размере. Подобный задаток не будет выполнять платежную функцию, но будет выполнять доказательственную и обеспечительную функции. Соглашение о подобном задатке должно быть отнесено к договорам, не предусмотренным законом, но не противоречащим ему. Стороны могут оговорить, что нормы ст. 380, 381 ГК РФ (ст. 351, 352 ГК Республики Беларусь) применяются к заключенному между ними соглашению субсидиарно [50, с. 132].

Мнение о том, что задаток, уплачиваемый при заключении предварительного договора, представляет собой непоименованный способ обеспечения исполнения обязательств, было поддержано многими авторами. В частности, Е.В. Бутенко полагает, что использовать задаток в том виде, в котором он представлен в ГК РФ, применительно к предварительным договорам, неправомерно, поскольку возникающее из предварительного договора

обязательство имеет неденежный характер. Однако § 7 гл. 23 ГК РФ (§ 7 гл. 23 ГК Республики Беларусь) «Задаток» подлежит применению в части, не противоречащей существу обязательства, возникающего из предварительного договора. Е.В. Бутенко предлагает называть такой задаток «квазизадатком». По мнению автора, квазизадаток в отличие от классического задатка не будет обладать платежной функцией, но сохранит доказательственное и обеспечительное назначение [51].

Такого же мнения по поводу природы задатка, уплачиваемого при заключении предварительного договора, придерживается С. Цыганков. Указанный автор предлагает обеспечивать предварительный договор о приобретении жилых помещений передачей денежной суммы с тем же режимом, что и обычный задаток [52 с. 89].

Согласно авторитетному мнению В.В. Витрянского также нет никаких оснований для того, чтобы отказывать сторонам предварительного договора в возможности обеспечить обязательства, возникающие в результате его заключения, задатком. Автор обосновывает свое мнение тезисом о том, что указанная конструкция вполне может иметь право на существование хотя бы в силу действия принципа свободы договора [16, с. 602].

Среди белорусских авторов аналогичного мнения придерживается А. Тарасов. Он считает, что правильным является подход, при котором отличие договорного задатка, описанного в ст. 351 ГК Республики Беларусь, рассматривается как основание для квалификации такого условия предварительного договора как не поименованного в законодательстве способа обеспечения, к которому по аналогии (ст. 5 ГК Республики Беларусь) должны применяться нормы о задатке [53].

Единственным ученым, отстаивающим мнение о том, что задаток применим к отношениям сторон предварительного договора, причем не в измененном виде («квазизадаток», непоименованный способ обеспечения, похожий на задаток и т.п.), а в том виде, как он урегулирован нормами ст. 380, 381 ГК РФ (ст. 351, 352 ГК Республики Беларусь), является М.Ф. Ермошкина [44, с. 133].

Система ее рассуждений сводится к следующему.

Принцип акцессорности, по ее мнению, не препятствует возможности обеспечения задатком предварительных договоров. Автор полагает, что этот принцип несколько видоизменяется, поскольку стороны связывают обязательство по обеспечению предварительного договора с будущим договором, которого еще нет. Однако в предварительном договоре всегда формируются основные черты основного договора, российское законодательство императивно требует, чтобы в предварительном договоре



содержались все существенные условия основного договора (п. 3 ст. 429 ГК РФ, п. 3 ст. 399 ГК Республики Беларусь).

М.Ф. Ермошкина полагает, что предварительный договор по общему правилу условно состоит из двух частей: содержания будущего договора и части, регламентирующей порядок и условия заключений этого будущего договора (в том числе вопросы ответственности, при необходимости способы обеспечения и т.д.). То есть в перспективе будущий (основной) договор уже есть, хотя формально еще не возник. И именно для его возникновения будущие контрагенты заключают предварительный договор, предусматривая его обеспечение. Следовательно, принцип акцессорности опосредованно присутствует и в рассматриваемой конструкции.

Другая проблема, которая состоит в том, что задатком обеспечивается не само основное обязательство, а обязательство сторон заключить основной договор, которое не является денежным, разрешается М.Ф. Ермошкиной следующим образом. Она указывает, что денежным является одно из обязательств основного договора, в зачет которого и поступает сумма задатка в случае, если основной договор будет заключен. Таким образом, три функции задатка, по мнению М.Ф. Ермошкиной, фактически распределяются между двумя взаимосвязанными договорами: предварительным и основным. Переход суммы задатка из одного обязательства (предварительного договора) в другое (основной договор) можно рассматривать как зачет по умолчанию, который может быть предусмотрен в законе. Тогда проблема невозможности использования задатка для обеспечения предварительных договоров, по мнению М.Ф. Ермошкиной, окончательно снимется [44, с. 133].

Таким образом, перед нами три подхода: суть первого состоит в принципиальном отрицании возможности заключения соглашения о задатке как обеспечительной меры к предварительному договору; представители второго подхода утверждают, что задаток, обеспечивающий предварительный договор является самостоятельным, особым способом обеспечения обязательств, отличающимся от обычного задатка; наконец, суть третьего подхода состоит в том, что задаток в полной мере, без какого-либо ущерба для собственной юридической конструкции может быть применен к предварительному договору.

В судебной практике Республики Беларусь применяется следующий подход.

Как свидетельствует договорная практика, стороны включают в предварительный договор купли-продажи условие о том, что в счет подлежащей уплате цены покупатель выплачивает продавцу денежную сумму, которую стороны квалифицируют как задаток и к которой применяются

правила ст.ст. 351, 352 ГК Республики Беларусь. На наш взгляд, исполнение предварительного договора не может быть обеспечено задатком, поскольку подобный задаток не выполняет платежную функцию, присущую задатку. Этот вывод следует из п. 1 ст. 399 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которым предварительный договор порождает только обязательство заключить основной договор в будущем. В силу п. 1 ст. 351 ГК Республики Беларусь задаток выполняет обеспечительную функцию и может использоваться только в денежных обязательствах.

В целях иллюстрирования вышеизложенного, рассмотрим следующий пример из судебной практики

Хозяйственными судами первой и кассационной инстанций рассмотрено дело по иску СООО «Е» (далее – истец; арендатор) к ООО «В» (далее – ответчик, арендодатель) о взыскании 178 200 000 руб., перечисленных по предварительному договору, и 3 900 000 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Между сторонами был заключен предварительный договор аренды, согласно которому стороны по договору обязались в сентябре 2008 г. заключить договор аренды нежилого помещения в порядке и на условиях, предусмотренных предварительным договором. В качестве гарантии исполнения своих обязательств по заключению основного договора арендатор перечислил арендодателю задаток в размере 178 200 000 руб., который должен быть зачтен при заключении основного договора в счет арендной платы за помещение.

При удовлетворении иска суд первой инстанции исходил из того, что ответчиком не заключен основной договор. Предварительным договором предусмотрено, что если по причине, независящей от арендатора, основной договор не будет заключен в указанный срок, арендатор вправе отказаться от предварительного договора и расторгнуть его в одностороннем порядке. В этом случае арендодатель обязуется возвратить арендатору полученные им денежные средства в течение 15 банковских дней с даты расторжения предварительного договора.

Апелляционная инстанция отменила решение хозяйственного суда и отказала истцу в удовлетворении заявленных требований. Однако Кассационная коллегия Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь признала несостоятельными выводы апелляционной инстанции, а кассационную жалобу сочла обоснованной и удовлетворила ее исходя из следующего.

Основанием для отказа истцом (арендатором) от предварительного договора, расторжения его в одностороннем порядке и возврата

перечисленных ответчику (арендодателю) денежных средств является незаключением в срок основного договора по причине, не зависящей от арендатора. Условиями предварительного договора аренды установлено право арендатора на расторжение предварительного договора в одностороннем порядке, равно как и односторонний отказ от предварительного договора.

Исполнение предварительного договора не может быть обеспечено задатком, поскольку подобный задаток не выполняет платежную функцию, присущую задатку.

Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен, и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Из материалов дела не усматривается, что до окончания срока, установленного в предварительном договоре, какая-либо из сторон направила предложение о заключении основного договора аренды.

Кассационная инстанция также отметила следующее. Согласно п. 1 ст. 351 ГК Республики Беларусь задатком может являться только та денежная сумма, которая выдается при наличии одновременно трех условий:

- 1) в счет причитающихся по договору платежей;
- 2) в доказательство заключения договора;
- 3) в обеспечение исполнения договора.

Доказательственная, обеспечительная и платежная функции задатка определяют возможность его использования для обеспечения в счет денежных обязательств. Предварительное обязательство не относится к денежным обязательствам. Так, согласно предварительному договору в качестве гарантии исполнения обязательств по заключению основного договора арендатор обязался перечислить арендодателю задаток.

Таким образом, денежные средства в размере 178 200 000 руб. были перечислены истцом (арендатором) в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникшего из предварительного договора аренды, что противоречит правовой природе задатка [49].

Положения ст. 399 ГК Республики Беларусь, регулирующие понятие и условия предварительного договора, указывают на то, что предварительный договор по своей юридической природе является договором организационного характера (организационным соглашением сторон), направленным на заключение в будущем имущественного (возмездного) договора, и не может предусматривать какие-либо платежи, в т.ч. содержать условия о задатке. В этой связи, полученные денежные средства не могут быть признаны задатком в силу п. 1 ст. 351 ГК Республики Беларусь.

В предварительном договоре аренды предусмотрено, что перечисленная сумма будет зачтена при заключении основного договора в счет арендной платы за помещение. В связи с этим перечисленные ответчику (арендодателю) денежные средства не могут быть рассмотрены как задаток в смысле ст. 351 ГК Республики Беларусь, поскольку соглашение сторон о задатке в счет еще несуществующих денежных обязательств не соотносится с положениями гражданского законодательства. Указание в предварительном договоре на то, что перечисленная истцом (будущим арендатором) ответчику (будущему арендодателю) сумма при совершении предварительного договора засчитывается в счет платежей по основному договору, положения не меняет, поскольку основной договор между сторонами не был заключен [49].

В подтверждение подведем следующий пример.

Между сторонами на срок до 25 октября 2008 г. был заключен предварительный договор, предметом которого стало обязательство сторон по поводу – заключения в будущем договора купли-продажи капитального строения стоимостью 56 500 000 руб. В обеспечение заключения основного договора истец перечислил ответчику 40 000 000 руб., которые по условиям договора засчитываются в качестве оплаты недвижимости после заключения основного договора.

Предварительным договором предусмотрено, что, если к 25 октября 2008 г. заключение основного договора будет невозможным по не зависящим от сторон причинам, предварительный договор подлежит расторжению, а перечисленный платеж – возврату.

Основной договор купли-продажи не был заключен в срок, установленный в предварительном договоре. В связи с этим истец обратился с иском о взыскании 40 000 000 руб. неосновательного обогащения и 5 800 000 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами. Свои требования истец обосновал ст.ст. 366, 971 и 976 ГК Республики Беларусь и возникновением у ответчика обязанности по возврату истцу денежных средств, перечисленных в счет незаключенного сторонами в установленный в нем срок основного договора купли-продажи недвижимости.

При удовлетворении иска в части взыскания 40 000 000 руб. суммы неосновательного обогащения суд первой инстанции исходил из того, что основной договор сторонами не заключен, в связи с чем требование истца о взыскании с ответчика этой суммы является обоснованным. В соответствии с п. 6 ст. 399 ГК Республики Беларусь обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен

и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Статьей 976 ГК Республики Беларусь предусмотрено, что на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 366 ГК Республики Беларусь) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

Ответчик обратился с кассационной жалобой, сославшись на то, что перечисленная сумма носила обеспечительную функцию по заключению основного договора, и суд не учел условие предварительного договора о том, что при отказе истца от заключения основного договора произведенный им платеж в размере 40 000 000 руб. должен оставаться у ответчика.

Отказывая в удовлетворении жалобы, Кассационная инстанция пришла к выводу, что решение суда правомерно, поскольку обязательства, возникшие из предварительного договора, прекратились. В этой связи денежные средства, полученные ответчиком от истца по предварительному договору, являются неосновательным обогащением и подлежат возврату в силу ст. 971 ГК Республики Беларусь. При этом кассационная инстанция отклонила доводы ответчика о том, что платеж носил функцию задатка и по условиям предварительного договора при отказе истца от заключения основного договора произведенный им платеж в размере 40 000 000 руб. должен оставаться у ответчика.

Во-первых, толкование договора в соответствии со ст. 401 ГК Республики Беларусь свидетельствует о том, что стороны не определили указанную сумму в качестве задатка, а установили ее в качестве платежа в обеспечение основного договора. Из содержания договора следует, что платеж в сумме 40 000 000 руб. являлся авансом, который засчитывался в качестве оплаты цены недвижимости после заключения основного договора, т.е. в счет будущих платежей.

Во-вторых, в силу ст. 351 ГК Республики Беларусь задатком может быть обеспечено исполнение только денежного обязательства, возникшего из договора. Поскольку обязательство по заключению основного договора, возникшее из предварительного договора, не является денежным, оно не может быть обеспечено задатком.

Интерес вызывает вопрос о судьбе соглашения о задатке в предварительном договоре, если в нем не содержатся существенные условия, на которых должен быть заключен основной договор. Например, договор аренды. Отсутствие в таком договоре существенных условий служит основанием для признания такого договора незаключенным. Поэтому в

данном случае соглашение о задатке не может породить какие-либо правовые последствия [49].

Представляется, что в целях единообразного правоприменения по вопросам предварительного договора и задатка необходимо соответствующее разъяснение Пленума или Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

### **3.2 Использование задатка на преддоговорной стадии**

Нередко бывают случаи, когда необходимо придать некую стабильность отношениям еще до момента заключения предварительного договора, либо предварительный договор по ряду причин не заключается.

Причины могут быть различны, например:

- не выработаны еще все условия контракта (в данном случае речь может идти лишь о так называемых инициативных существенных условиях, включаемых в договор по инициативе сторон, которые в силу различных причин не сформулированы).

- все условия согласованы, но требуется облечь договор в определенную форму, как правило, нотариальную. Либо для вступления договора в силу требуется государственная регистрация.

- до подписания договора требуется совершить определенные действия, например, провести корпоративные процедуры; получить необходимые справки, сертификаты, лицензии, проверить объект недвижимости на так называемую юридическую чистоту; провести аудит, инвентаризацию и так далее.

Все описанные ситуации требуют различного подхода, но, тем не менее, есть в них один общий момент: основного договора, либо предварительного договора еще нет. Однако обе стороны, уверяя друг друга всеми доступными средствами, выражают намерение в эти договоры вступить и активно начинают совершать различные действия, направленные на достижение этой цели (проводят переговоры и т.д.).

Принцип свободы договора означает, что стороны, вступившие в отношения по заключению договора, могут и не достичь соглашения. Но при этом у сторон возможны потери или убытки в связи с осуществлением преддоговорных контактов, ведением переговоров (расходы на поездки и т.д.). Не исключены и ситуации, когда одна из сторон ведет себя недобросовестно,

например, специально затягивает переговоры и затем их прерывает. Возникает вопрос о необходимости применения преддоговорной ответственности сторон.

В странах романо-германской системы права в настоящее время общепризнанной является концепция ответственности за вину в преддоговорных отношениях. Эта концепция именуется еще *culpa in contrahendo* (лат. – неосторожность в переговорах). Она получила закрепление и в законодательстве ряда стран. Так, в параграфе 311 Германского гражданского уложения записано, что обязательство, содержащее обязанности согласно абзацу 2 параграфа 241, возникает также посредством:

- 1) вступления в переговоры о заключении договора;
- 2) подготовки договора, по которому одна из сторон, в расчете на соответствующие правоотношения по сделке, предоставляет другой стороне возможность влиять на свои права, правовые блага и интересы либо доверяет их ей;

- 3) деловых контактов. В свою очередь, в параграфе 241 Германского гражданского уложения предусмотрено следующее правило: в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны [54].

По мнению В.Н. Годунова, необходимо наличие общего механизма защиты интересов потенциальных участников договора, когда нет самого договорного отношения. Установление соответствующих норм представляется целесообразным для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью [54].

К необходимости регулирования преддоговорной ответственности постепенно приходит и российское право. В.В. Витрянский по этому поводу отмечает: «принимая во внимание, что сферой применения договора поставки являются предпринимательские отношения, а основными субъектами этих договоров, как правило, коммерческие организации, профессионально занимающиеся производством, закупкой и реализацией товаров, российский законодатель счел необходимым урегулировать отношения, формирующиеся уже на стадии преддоговорных контактов сторон по поводу заключения договора поставки» [16].

Таким образом, современная доктрина, и законодательство признают необходимость регулирования преддоговорных отношений.

Российское законодательство среди многообразия поименованных в ГК РФ договоров, ограничивается регулированием преддоговорной ответственности пока лишь применительно к договору поставки, договору купли-продажи предприятия и ряду других.

В ГК Республики Беларусь общего правила о преддоговорной ответственности нет. Такую ответственность можно видеть лишь в отдельных нормах. Согласно п. 3 ст. 418 ГК Республики Беларусь организатор открытых торгов при отказе от их проведения с нарушением установленных сроков, а при закрытом аукционе или конкурсе в любом случае обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. В п. 4 ст. 415 ГК Республики Беларусь предусматривается, что сторона, обязанная заключить договор и необоснованно уклоняющаяся от его заключения, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. Еще один случай преддоговорной ответственности установлен в ст. 477 ГК Республики Беларусь применительно к урегулированию разногласий при заключении договора поставки.

В западной практике выработано немало соглашений, фиксирующих предварительные договоренности и регламентирующие порядок дальнейшего ведения договорного процесса. Это так называемые: *letter of intent*; *memorandum of understanding*; *heads of agreement*; *letter of understanding*; *memorandum of intent* и так далее [44, с. 152].

Российской практике так же известны «соглашения об эксклюзивности», «меморандумы о намерениях» и другие аналогичные документы. Нередко в них включаются и соглашения о гарантиях, в том числе и обеспечения задатком. Огромное распространение получила подобная практика также среди риэлторов [44, с. 152].

Подписанные сторонами преддоговорные соглашения различного рода не будут являться основанием для взыскания убытков от несостоявшегося договора в судах, поскольку, во-первых, в отечественном законодательстве практически все, что предшествует предварительному договору, никоим образом не защищается, во-вторых, доказывать и взыскивать убытки от несостоявшейся сделки весьма проблематично. Тем не менее, вступая в переговоры стороны несут определенные финансовые затраты, которые в некоторых случаях весьма значительны: оплачивается работа юристов, аудиторов, государственные пошлины на получение различных согласований и справок, командировочные и представительские расходы, и т.д. Кроме того, вступая в переговоры с недобросовестным контрагентом, добросовестная сторона, весьма вероятно, понесет убытки от того, что откажется от других предложений, существовавших на рынке в момент перехода переговоров в решительную стадию. Поэтому будущим контрагентам ничего не остается, как заранее попытаться обеспечить возмещение возможных убытков и получить от контрагента какие-либо доказательства, подтверждающие намерение контрагента вступить в предполагаемый договор.



Если при обеспечении существующего обязательства причина использования задатка связана с недоверием к имущественной сфере должника, то при обеспечении еще не возникших обязательств, причиной служит недоверие к намерениям будущего контрагента вступить в договор, а также минимизация убытков в случае изменения конъюнктуры цен и срыва сделки.

Нередко отмечается, что авансирование еще не заключенного договора возможно, а обеспечение его задатком нет [34, с. 84].

Причина видимо состоит в том, что аванс, в случае если обязательство не состоится, возможно будет затем взыскать как необоснованное обогащение, но лишь в размере задатка (плюс проценты по ст. 395 ГК РФ (ст. 366 ГК Республики Беларусь)). Однако в этом случае отчасти смысл задатка теряется, так как задаток не будет выполнять свою обеспечительную роль в отношении задаткодателя, поскольку проблематично будет определить: подлежит ли задаток удержанию или возврату в двойном размере в виду проблематичности установления субъекта, ответственного в том, что не произошло единение воли будущих контрагентов.

А.Н. Кучер в этой связи отмечает, что в ряде случаев сторона, прекращающая переговоры, может использовать в качестве предлога несогласие второй стороны на предлагаемые ей явно неразумные условия. Встречается также применение в ходе переговорного процесса недобросовестных приемов, в результате использования которых заключение договора становится невозможным (например, нежелание выработать компромиссные решения) [55].

Для разграничений подобных ситуаций в зарубежной судебной практике существует следующий подход: «если сторона прервала переговоры или заняла неконструктивную позицию на начальной стадии, то суд в большинстве случаев, согласится с тем, что она вправе выйти из переговорного процесса. Но если переговоры были прерваны на заключительном этапе, когда практически все условия согласованы и контрагенты близки к заключению договора, наиболее вероятно, что суд признает невозможность прекращения переговоров одной из сторон без существенных причин» [44, с. 168].

Не исключено, что подобный подход мог быть использован и при обеспечении преддоговорных отношений задатком, если такое обеспечение допускать. Кроме того, при разрешении судебных споров по преддоговорной ответственности очень большое значение может сыграть доказательственная функция задатка. Выдача задатка будет свидетельством того, что переговоры перешли в заключительную стадию, когда стороны желают считать себя

связанными определенными обязательствами. В таких ситуациях при недобросовестности одной из сторон *culpa in contrahendo* (лат. – неосторожность в переговорах) будет наиболее ярко выражена [44, с. 168].

При должном развитии в отечественном правопорядке концепции преддоговорной ответственности не должно быть препятствий для урегулирования в законодательстве возможности обеспечения подобной ответственности задатком. Пока же в действующем правовом поле порядок заключения договора сильно формализован, отсутствием регулирования переговоров, далеко не всегда применяется принцип *favor contractus* (лат.– благоприятствования договору). Более того, законодательно не закреплена обязанность добросовестного поведения на преддоговорной стадии.

При наличии специального регулирования задаток мог бы, на наш взгляд, обеспечивать преддоговорные отношения сторон. В этом случае соглашение о задатке представляет собой самостоятельное обязательство, не связанное с последующей возможностью требовать заключение договора. Из указанного обязательства может лишь вытекать требование о взыскании задатка (в однократном или двукратном размере соответственно), в случае, если искомый договор не будет заключен по вине одной из сторон. Рассмотрение судебных споров по взысканию задатков аналогично рассмотрению споров о возложении преддоговорной ответственности, критерии определения которой отчасти выработаны в зарубежной судебной практике. Обеспечение преддоговорной ответственности задатком облегчает судебное разбирательство, поскольку размер задатка можно трактовать как минимально определенный сторонами размер убытков, а доказательственная функция задатка позволяет определить момент, с которого стороны готовы считать себя связанными преддоговорными обязательствами. Решение именно этих вопросов является наиболее сложным при рассмотрении преддоговорных споров. Таким образом, при обеспечении преддоговорной ответственности задатком, рассмотрение споров о возмещении отрицательного договорного интереса значительно облегчается.

### **3.3 Задаток в сделках купли-продажи недвижимости**

В последние несколько лет в литературе активно дискусируется вопрос о возможности обеспечения задатком договоров по приобретению недвижимости. Речь идет в первую очередь о предварительных отношениях, связанных с заключением договоров купли-продажи жилых помещений,

которые согласно ст. 529 ГК Республики Беларусь вступают в силу с момента государственной регистрации. Несмотря на доминирующие позиции, согласно которым задаток в том виде, как он сформулирован ст. 351 ГК Республики Беларусь, неприменим к данным правоотношениям, участники оборота с завидным упорством применяют задаток для обеспечения различных видов соглашений, опосредующих приобретение недвижимости [47].

Использование задатка с момента выражения намерения приобрести квартиру до заключения договора купли-продажи может быть обусловлено различными причинами. Одной из таких причин является проверка объекта недвижимости на так называемую юридическую чистоту.

Обязанность покупателя по проверки юридического статуса объекта покупки вытекает из контекста ст. 283 ГК, неисполнение указанных действий может явиться в будущем основанием для отказа в признании лица добросовестным приобретателем.

Продавцам же, как правило, в таких ситуациях не терпится получить деньги. Часто в условиях ограниченного предложения объектов недвижимости на рынке, на один и тот же объект претендуют несколько покупателей, в связи с чем, между ними существует конкуренция: кто больше заплатит и раньше договорится с продавцом. Продавцу конечно пустые обещания ни к чему, тем более, когда имеется несколько претендентов. Кроме того, продавец, опасаясь мошеннических действий, не желает раскрыть всю информацию перед каждым, кто обратится к нему с предложением о покупке. В свою очередь покупатель не желает рисковать всей суммой в период, когда в отношении покупаемого объекта еще так много неясностей. В результате будущие контрагенты и договариваются о передаче некоторой суммы денег в доказательство серьезности намерений заключить договор, обеспечение выполнения указанных в нем обязательств и в счет причитающихся по будущему договору платежей, поскольку на период проверки информации и подготовки документов сторонам необходимо достичь некоторой определенности относительно планируемой сделки. Подобные отношения нередко оформляются либо распиской продавца о получении задатка, либо договором, подписываемом обеими сторонами.

Аванс в этом случае не устраивает ни продавца, ни покупателя, так как и тот и другой в этом случае может безнаказанно отказаться от заключения договора. В таком случае продавец будет обязан вернуть аванс покупателю.

Риэлторы также часто используют задаток в сложных многосторонних альтернативах, когда двум, трем и более сторонам необходимо подобрать варианты объектов недвижимости для купли-продажи. При этом необходимо обеспечить, чтобы за этот период времени ни одна из сторон не отказалась от

сделки, иначе рухнет вся цепь сделок, и риэлтору, возможно придется отвечать за срыв сделки перед другими участниками цепочки. Риэлторам задаток также позволяет ограничить момент, с которого покупатель готов считать себя связанным предварительным соглашением, от момента простых переговоров, в чем также появляется доказательственная функция задатка.

В предварительном договоре купли-продажи возможно предусмотреть обеспечение задатком, используемым в значении отступного, с подробнейшим указанием характеристик продаваемого объекта недвижимости заявленным, либо выявление негативной информации, которая потенциальному покупателю не сообщалась, может быть предусмотрен в соглашении в качестве условия для возврата задатка: либо в двойном размере, либо в размере, полученном задаткополучателем, с начислением процентов за пользование чужими денежными средствами. В случае, если договор купли-продажи все же будет заключен между сторонами, задаток автоматически засчитывается в счет исполнения обязательства по оплате приобретаемой недвижимости. Задаток мог бы также обеспечивать обязанность сторон по предоставлению на государственную регистрацию основного договора (при условии, что обеспечительная функция задатка не будет толковаться столь узко, как это имеет место в юридической практике).

Довольно часто лица, продающие принадлежащие им жилые помещения, делают это с целью приобрести взамен другое. Моменты нахождения потенциального контрагента для продажи своей квартиры и нахождения приемлемого предложения по покупке недвижимости взамен, не совпадают. Из-за постоянного роста цен на квартиры, немногие рискуют продавать свою недвижимость, не договорившись заблаговременно о предстоящей покупке. По этой причине продавец жилого помещения, достигнув устной договоренности с покупателем о продаже своей квартиры, не готов заключать с ним договор купли-продажи, даже предварительный. Стороны составляют соглашение о задатке, и определив его в размере максимально допустимого для них финансового риска. Из указанных соглашений не следует обязанность заключить договор, а вытекает лишь обязанность удержать за собой задаток, или требовать его возврата в двойном размере в случае, если договор не будет заключен.

Тема, затронутая выше, заслуживает отдельного самостоятельного исследования, поэтому в настоящей работе не представляется возможным проработать ее в полном объеме, а можно лишь сделать отдельные замечания о чертах задатка применяемого в указанных отношениях.

На наш взгляд, данный вид задатка следует диспозитивным образом установить в значении отступного. Существует необходимость указать в

законодательстве специальные случаи, при которых будущий покупатель может отказаться от покупки данного объекта недвижимости, не неся при этом неблагоприятных последствий в виде потери задатка. Например, установить, что помимо общих оснований, освобождающих от ответственности, закрепленных в ГК Республики Беларусь, задаток не теряется также в случаях:

- выяснение неблагоприятной информации о квартире, которая не сообщалась покупателю при передаче задатка, в том числе выяснения информации, не позволяющей покупателю считать добросовестным приобретателем;

- неявки стороны для заключения договора по причинам, не зависящим от лица: болезни (своей или тяжелой болезни близких родственников); иных непреодолимых препятствий: лишение свободы, военные действия, карантин, внезапное разорение и т.д. (последняя группа случаев была закреплена в отечественном дореволюционном законодательстве).

Необходимо предусмотреть повышенную ответственность за неправомерное удержание задатка или возврата его двойного размера, например, в виде законной неустойки за несвоевременный возврат задатка.

Возможность легального использования задатка для обеспечения отношений по приобретению недвижимости даст возможность участникам рассматриваемых отношений более тщательно подготовиться к сделке, что, возможно, будет способствовать уменьшению числа исков, связанных с недействительными сделками (например, совершенных под влиянием обмана или заблуждения ст. 178, 179 ГК РФ, ст. 179, 180 ГК Республики Беларусь), а так же виндикационных исков [44, с. 173].

Конечно, неминуемо могут возникнуть судебные споры по взысканию задатков. Однако можно с уверенностью утверждать, что это гораздо менее сложные категории дел, при которых достаточно будет установить:

- в обеспечение заключения какой сделки передавался задаток;
- кто виноват в том, что сделка не заключена;
- имеются ли основания для возврата задатка вследствие уважительности причин, повлекших отказ от заключения сделки;
- передавался ли задаток фактически задаткополучателю.

В то время как при рассмотрении споров о признании сделок недействительными, или споров о виндикации, помимо того, что сам круг обязательств, подлежащих доказыванию гораздо шире и сложнее, дополнительно возникают достаточно сложные вопросы о последствиях признания сделки недействительной или виндицирования.

Можно предположить, что при использовании субъектами гражданского оборота возможности наиболее лучшим образом подготовиться к столь значимой сделке, уменьшится количество трагедий, связанных с ситуациями, когда у покупателя виндицируют поспешно купленную квартиру, а вернуть уплаченные за нее деньги некому, так как «продавец» скрылся, либо продавец – юридическое лицо ликвидировано, либо у «продавца» отсутствует какое-либо имущество, за счет которого, покупатель мог бы возместить причиненные ему убытки.

Интересными представляются предложения по разработке модели задатка, вносимого в депозит нотариуса или риэлтерского агентства. Подобные варианты предлагаются, в частности, в Украине, где авторы (С.Я. Фурса и Е.И. Фурса) предлагают предоставить нотариусам право осуществлять депозитные операции с деньгами физических лиц не только в случаях возвращения долгов, посредством депозитной операции, но и в тех случаях, когда граждане намерены приобрести объекты недвижимости [44, с. 174].

Предлагается следующая схема взаимоотношений: продавец и покупатель (обе стороны) вносят задатки в счет обеспечения заключения договора купли-продажи недвижимости. В соглашении о задатке помимо существенных условий договора купли-продажи указывается точное время и место совершения сделки (как правило, у того же нотариуса). При наличии в договоре, соответствующего условия, нотариус в случае неявки делает исполнительную надпись, которая является основанием для взыскания задатка. Часть денег можно оставить на депозите до момента исполнения договора, в качестве обеспечения штрафных санкций. По мнению, указанных авторов, это позволит не только бороться с мошенничеством, обеспечить защиту продавца и покупателя, но и обеспечит надлежащее, грамотное заключение основного договора [44, с. 174].

На наш взгляд следует согласиться с подобным предложением. Однако подобную конструкцию целесообразно будет закрепить в законодательстве диспозитивным образом.

### **3.4 Использование задатка при организации и проведении торгов**

В соответствии с нормами пп. 4 и 5 ст. 418 ГК Республики Беларусь, участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны

в извещении, в счет исполнения обязательств по договору, который может быть заключен на торгах.

Участнику, не выигравшему торги, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством, задаток должен быть возвращен.

Участнику, выигравшему торги, сумма внесенного задатка учитывается в счет исполнения обязательств по договору, заключаемому на торгах.

Участник, выигравший торги и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона (конкурса) протокол, который имеет силу договора.

В случае отказа или уклонения участника, выигравшего торги от подписания протокола и (или) договора, оформляемого по результатам аукциона (конкурса), возмещения затрат на организацию и проведение аукциона (конкурса), а также в иных случаях, предусмотренных законодательством, внесенный ими задаток возврату не подлежит. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан вернуть задаток в двойном размере, а также возместить участнику, выигравшему торги убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

В современной отечественной цивилистической литературе до настоящего времени отсутствует единая точка зрения на юридическую квалификацию задатка, вносимого участниками торгов.

Можно выделить три точки зрения по вопросу о том, что представляет из себя задаток, вносимый участниками торгов.

Согласно первой точке зрения, отстаиваемой Б.М. Гонгалом и рядом других ученых [8], платеж, совершаемый участником торгов в пользу их организатора, не может быть признан задатком в смысле ст. 380 ГК РФ (ст. 351 ГК Республики Беларусь). Этот вывод обосновывается следующими соображениями.

Задаток является средством обеспечения обязательства. Между лицом, организующим торги, и участником торгов, до момента подписания протокола о результатах торгов никаких обязательств не возникает. Поэтому задаток не может ничего обеспечивать [34, с. 43].

Кроме того, задатку присуща доказательственная функция, но поскольку до подписания протокола о результатах торгов договора еще нет, то задаток, выданный участником торгов, также не может быть признан задатком в смысле ст. 380 ГК РФ (ст. 351 ГК Республики Беларусь) [34, с. 43].

Этими же рассуждениями обосновывается и тезис о том, что задаток, вносимый участниками торгов, не может выполнять и другую всегда присущую задатку функцию – платежную [34, с. 43].

Иная позиция заключается в том, что задаток, вносимый участником торгов, является специальной разновидностью задатка, который обладает только лишь доказательственной и обеспечительной функцией. Сторонником этого подхода является, в частности, В.С. Ем, указывающий, что задаток, предусмотренный ст. 448 ГК РФ (ст. 418 ГК Республики Беларусь), направлен на обеспечение обязательства, в силу которого участник и организатор обязаны в случае победы участника в торгах заключить договор. Внесение участником торгов задатка и, соответственно, его принятие организатором торгов служат доказательством существования названного обязательства. Утрата задатка участником или выплата двойного размера задатка организатором в случаях нарушения обязательства по заключению договора являются проявлением обеспечительной функции задатка. Задаток, предусмотренный ст. 448 ГК РФ (ст. 418 ГК Республики Беларусь), по мнению В.С. Ема, не может обладать платежной функцией, так как в случае заключения договора участником, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному на торгах договору, т.е. в счет исполнения иного обязательства, отличного от обеспечиваемого. Вследствие этого сумма, внесенная как задаток с целью обеспечения исполнения обязательств по участию в торгах, будучи засчитанной в счет исполнения обязательств, вытекающих из заключенного на торгах договора, трансформируется в аванс [56, с. 54].

И последняя, третья точка зрения на природу задатка, вносимого участником торгов, состоит в признании его самостоятельным правовым институтом, представляющим комбинацию некоторых других способов обеспечения исполнения обязательств. Этот взгляд высказывает О.А. Беляева, не подкрепляя его, впрочем, никакими рассуждениями. Так, по ее мнению, задаток, упоминаемый в ст. 448 ГК РФ (ст. 418 ГК Республики Беларусь), представляет собой комбинированную форму обеспечения обязательства, включающую в себя элементы обычного задатка и неустойки. Своеобразная неустойка в данном случае применяется за неисполнение участником конкурса или аукциона обязательств, связанных с участием в торгах. По мнению О.А. Беляевой, в ст. 448 ГК РФ (ст. 418 ГК Республики Беларусь) идет речь об альтернативной форме задатка, к которой не следует применять общие правила ст. 380 ГК РФ (ст. 351 ГК Республики Беларусь) [40].

Следует отметить ряд специфических черт задатка, используемого при подготовке и проведении торгов:

- 1) Задаток в рассматриваемых отношениях выдается при отсутствии как основного, так и предварительного договора, поскольку неизвестны не только все существенные условия будущего обязательства, но и сами контрагенты



этого обязательства. До завершения торгов никогда не бывают согласованными все существенные условия, так как договор заключается с лицом, предложившим наивысшую цену, либо предложившим наиболее выгодные условия, если речь идет о конкурсе.

Таким образом, на торгах задаток выплачивается в счет еще не существующего обязательства, поскольку отсутствует не только основной договор, но и предварительный.

2) В отличие от классической конструкции задатка, где существуют два контрагента (или два потенциальных контрагента): задаткодатель и задаткополучатель, при подготовке и проведении торгов существует множество лиц: задаткополучатель и неограниченное количество задаткодателей – участников торгов.

3) Задаткодатель не всегда является будущим контрагентом задаткополучателя. Ряд нормативно-правовых актов, регулирующих порядок организации и проведения торгов, предусматривают как фигуру продавца, так и присутствие в этих отношениях организатора торгов. Взаимоотношения между продавцом и организатором торгов могут строиться по модели договора поручения или комиссии.

В завершении изучения природы задатка, подлежащего уплате организатору торгов, хотелось бы отметить следующую тенденцию: по всей видимости, законодатель, осознавая спорность квалификации этого платежа в качестве задатка, постепенно начал избегать использования в нормативных актах термина «задаток, вносимый участниками торгов», заменяя его более нейтральным выражением «обеспечение заявки на участие в конкурсе».

На наш взгляд, постепенный отход законодателя от употребления термина «задаток» применительно к денежным суммам, вносимым участниками публичных торгов, следует только приветствовать. Но не по причине невозможности квалификации ее в качестве задатка, а оттого, что новая формулировка, предложенная законодателем, позволяет расширить возможности лиц, участвующих в торгах. В частности, в рамках обеспечения поданной заявки лицо, желающее участвовать в торгах, имеет возможность обеспечить свои обязательства перед заказчиком, к примеру, банковской гарантией, которая является наиболее надежным инструментом обеспечения исполнения обязательств.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное в дипломной работе исследование позволяет сделать следующие выводы.

Задаток (*arrha*) как способ обеспечения исполнения обязательств берет свое начало еще со времен римского гражданского права. Предположительно задаток появился в гражданском (торговом) обороте как обычай, закрепляющий договор между сторонами, не позволяющий сторонам просто так (без ответственности) отказаться от договора, как они могли бы это сделать до передачи задатка.

В русском праве задаток также имеет давнюю историю. Предположительно прообразом задатка в древнем русском праве являлся пополнок (пополнка), который чаще всего встречался не в денежной, а в вещественной форме.

В советский период задаток мог применяться только в сделках с участием граждан. И только принятие ГК Республики Беларусь 1998 года был сделан шаг вперед в деле придания задатку присущего ему назначения в гражданском обороте. Прежде всего, можно вести речь о значительном расширении сфер договорных отношений, исполнение которых может обеспечиваться задатком.

Конструкция современного задатка в целом осталась прежней, хотя законодатель уже не ограничивает возможность широкого участия задатка в том числе в предпринимательских отношениях. Как показало наше исследование, здесь проявляются очевидные противоречия между конструкциями задатка, предусмотренного п. 5 ст. 418 ГК Республики Беларусь при проведении торгов (публичный задаток), и задатка, предусмотренного ст. 351, 352 ГК Республики Беларусь (так называемый классический задаток).

Согласно общепринятому мнению классический задаток наделен тремя функциями: платежной, доказательственной и обеспечительной.

Публичный задаток этой конструкции не соответствует, т.к. не имеет доказательственной функции. Также обеспечительная функция публичного задатка служит не обеспечению исполнения договорного обязательства, а всего лишь обеспечению заключения договора на публичных торгах

Это противоречие в законодательстве порождает массу теоретических проблем, что препятствует широкому применению задатка на практике.

И это напрямую связано с консервативной и, главное, противоречивой юридической конструкцией задатка, представленной в действующем законодательстве.

Для того чтобы устранить указанные выше противоречия, необходимо по возможности изменить нормы действующего ГК Республики Беларусь, дабы «оживить» применение задатка, приспособить его к современным гражданским правоотношениям. Поддерживая мнение Е.С. Куликова, предлагаем внести изменения в определение задатка, сформулированное в п.1 ст. 351 ГК Республики Беларусь и изложить понятие задатка с учетом положений ст. 418 ГК Республики Беларусь следующим образом: «задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне и в обеспечение заключения и (или) исполнения договора».

Исходя из предложенного определения задатка, можно сделать следующие выводы относительно его правовой конструкции:

- задаток представляется как часть платежа по обязательству;
- задаток может служить обеспечением сделки (заключения договора);
- задаток может служить обеспечением исполнения обязательства;
- задаток стимулирует обе стороны договора к его исполнению;
- задаток применяется во взаимных денежных договорных обязательствах.

Исследовав соотношение категорий «задаток» и «соглашение о задатке» мы пришли к выводу, что эти термины имеют разное смысловое значение. Соглашение о задатке следует рассматривать как двустороннюю сделку, направленную на возникновение правоотношения сторон основного договора по конкретному обязательству одной стороны передать задаток другой стороне на условиях соглашения. Но после исполнения данного обязательства правоотношение не прекращается, так как обеспечительный механизм задатка предполагает ответственность сторон. И хотя это уже другое правоотношение (с отлагательным условием), но оно, несомненно, составляет неотъемлемую часть общего обязательства, вытекающего из соглашения о задатке. Что касается самого задатка, то он представляет собой предмет соглашения – непосредственно денежную сумму, обладающую при этом особыми свойствами (функциями): платежа, стимулирования сторон договора (преддоговорного обязательства), компенсации убытков (либо штрафа или отступного).

Изучив действия задатка по заключению договоров и обеспечению исполнения обязательств, мы пришли к следующим выводам.

На наш взгляд, исполнение предварительного договора не может быть обеспечено задатком, поскольку подобный задаток не выполняет платежную функцию, присущую задатку. Этот вывод следует из п. 1 ст. 399 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которым предварительный договор порождает только обязательство заключить основной договор в будущем. В силу п. 1

ст. 351 ГК Республики Беларусь задаток выполняет обеспечительную функцию и может использоваться только в денежных обязательствах.

В ГК Республики Беларусь общего правила о преддоговорной ответственности нет, но современная доктрина, и законодательство признают необходимость регулирования преддоговорных отношений.

При наличии специального регулирования задаток мог бы, на наш взгляд, обеспечивать преддоговорные отношения сторон.

Рассмотрение судебных споров по взысканию задатков аналогично рассмотрению споров о возложении преддоговорной ответственности, критерии определения которой отчасти выработаны в зарубежной судебной практике. Обеспечение преддоговорной ответственности задатком облегчает судебное разбирательство, поскольку размер задатка можно трактовать как минимально определенный сторонами размер убытков, а доказательственная функция задатка позволяет определить момент, с которого стороны готовы считать себя связанными преддоговорными обязательствами. Решение именно этих вопросов является наиболее сложным при рассмотрении преддоговорных споров. Таким образом, при обеспечении преддоговорной ответственности задатком, рассмотрение споров о возмещении отрицательного договорного интереса значительно облегчается.

Проведенное исследование показало, что наиболее типичными из обеспечиваемых задатком обязательств по заключению договоров являются обеспечение отношений с недвижимостью, а также обеспечение организации проведения торгов. По нашему мнению в сделках купли-продажи недвижимости существует необходимость указать в законодательстве специальные случаи, при которых будущий покупатель может отказаться от покупки данного объекта недвижимости, не неся при этом неблагоприятных последствий в виде потери задатка. На наш взгляд, данный вид задатка следует диспозитивным образом установить в значении отступного. Также необходимо предусмотреть повышенную ответственность за неправомерное удержание задатка или возврата его двойного размера, например, в виде законной неустойки за несвоевременный возврат задатка.

Интересными представляются предложения по разработке модели задатка, вносимого в депозит нотариуса или риэлтерского агентства.

В отношении задатка, подлежащего уплате организатору торгов, хотелось бы отметить следующую тенденцию: по всей видимости, законодатель, осознавая спорность квалификации этого платежа в качестве задатка, постепенно начал избегать использования в нормативных актах термина «задаток, вносимый участников торгов», заменяя его более нейтральным выражением «обеспечение заявки на участие в конкурсе».

На наш взгляд, постепенный отход законодателя от употребления термина «задаток» применительно к денежным суммам, вносимым участниками публичных торгов, следует только приветствовать. Но не по причине невозможности квалификации ее в качестве задатка, а оттого, что новая формулировка, предложенная законодателем, позволяет расширить возможности лиц, участвующих в торгах. В частности, в рамках обеспечения поданной заявки лицо, желающее участвовать в торгах, имеет возможность обеспечить свои обязательства перед заказчиком, к примеру, банковской гарантией, которая является наиболее надежным инструментом обеспечения исполнения обязательств.

Подводя итог, можно сделать вывод, что несмотря на длительную историю правового регулирования, положения о задатке, закрепленные в ГК Республики Беларусь, не в полной мере отвечают требованиям гражданского оборота. В случае внесения в законодательство изменений, предложенных выше, степень правовой защищенности сторон задатка повысится, и задаток, возможно, станет более распространенным способом обеспечения исполнения обязательств.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Новицкий, И.Б. Римское частное право: учебник / И.Б. Новицкий, И.С. Петерский; под ред. И.Б. Новицкого. – М.: ИКД «Зерцало–М», 2012. – 560 с.
2. Лунц, Л.А. Общее учение об обязательстве / Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
3. Бартошек, М. Римское право: понятия, термины, определения: пер. с чешск. / М. Бартошек. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
4. Дювернуа, Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву / Н.Л. Дювернуа – Вып. 2: Обязательства. Часть общая (Отдел 1): в связи с замечаниями на проект книги 5 Гражданского уложения. – СПб., 1901. – 391 с.
5. Ермошкина, М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сферы применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.Ф. Ермошина; Академия народного хозяйства при правительстве Российской Федерации. – М., 2006. – 31 с.
6. Иоффе, О.С. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та, 1975. – 156 с.
7. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Петерского / Отв. ред. Е.А. Скрипилев, – М.: Наука, 1984. – 456 с.
8. Полдников, Д.Ю. Задаток в частном праве (история и современность) / Д.Ю. Полдников // Нотариус. – 2006. – № 3. – С. 30 – 37.
9. Анненков, К. Система русского гражданского права. Права обязательственные: в 3 т. / К. Анненков. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. – Т. 3. – 495 с.
10. Исаченко, В.В. О задатке / В.В. Исаченко // Юридический вестник: Издание Московского юридического общества. – 1881. – № 9. – С. 125 – 168.
11. Суханов, Е.А. Вступительная статья / Е.А. Суханов // Г.Ф. Шершеневич, Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
12. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права: в 3 т. / К.П. Победоносцев. – М., 2003. – Т. 3. – С. 264 – 265.
13. Мейер, Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д.И. Майер: по испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 3-е, испр. – М.: Статут, 2003. – Классика российской цивилистики. – 831 с.
14. Новицкий, И.С. Римское частное право: учебник / И.С. Новицкий, И.С. Петерский; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Петерского. – М.: «Волтерс

Клувер», 2010. – 596 с.

15. Проект Гражданского Уложения Российской империи 1905 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://oldlawbook.ru/proektGU.htm>. – Дата доступа: 10.04.2015.

16. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2005. – 1773 с.

17. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года (с изм. и доп. 1 июля 1933 года). – М., 1933. – С. 45.

18. Постановление ВЦИК и СНК СССР «О кредитной реформе» от 30 января 1930 года // Сборник законов СССР. – 1930. – № 8. – Ст. 98.

19. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

20. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1) (ред. от 26.11.2001) (31 мая 1991 г.).

21. Куликов, Е.С. Соглашение о задатке в гражданском праве России: монография / Е.С. Куликов. – М.: «Волтерс Клувер», 2011 г. – 133 с.

22. Залесский, В.В. Основные институты гражданского права зарубежных стран / В. В. Залесский; отв. ред. В. В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.

23. Калпин, А.Г. Гражданское право: учебник: в 2 ч. / А.Г. Калпин, А.И. Масляев; под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 1997. – Ч. 2. – 472 с.

24. Авдеева, Т.В. Гражданское право: учебник: в 3 т. / Т.В. Авдеева[и др.]; под ред. д-ра юрид. наук, профессора, засл. юриста БССР В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2010. – Т. 2. – 960 с.

25. Груздев, В. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств / В. Груздев // Хозяйство и право. – 2011. – № 3. – С. 118–122.

26. Гришаев, С.П. Гражданское право: учебник / С.П. Гришаев; под ред. С.П. Гришаева. – М.: Юристъ, 1998. – 484 с.

27. Витушко, В. А. Гражданское право: учеб. пособие: в 2 ч. / В.А. Витушко. – Минск: Беларус. наука, 2007. – Ч. 1. – 566 с.

28. Колбасин, Р.А. Гражданское право: учеб. пособие / Р.А. Колбасин. – Мн.: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – Общая часть. – 496 с.

29. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь, 07.12.1998, № 218-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

30. Илларионова, Т. И. Советское гражданское право: учебник: в 2-х томах / Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков и др.; под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – Т. 1. – 544 с.

31. Белов, В.А. Гражданское право: учебник / В.А. Белов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – Общая и Особенная части. – 960 с.
32. Залесский, В.В. Основные институты гражданского права зарубежных стран / В. В. Залесский; отв. ред. В. В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.
33. Овсейко, С.В. Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств / С.В. Овсейко // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.
34. Гонгало, Б.М. Обеспечение исполнения обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Фирма «СПАРК», 1999. – 152 с.
35. Комментарии к новому Гражданскому кодексу Российской Федерации / М.И. Брагинский. // Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия; М.И. Брагинский. – М.: Изд-во Центра деловой информ. еженедельника «Экономика и жизнь», 1995. – 127 с.
36. Сарбаш, С.В. Исполнение договорного обязательства / С.В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – 636 с.
37. Пиляева, В.В. Гражданское право: Юридические конструкции, понятия, схемы и таблицы: учеб.пособие / В.В. Пиляева. – 3-е изд., доп. – М.: ИНФРА-М, 2005. – 363 с.
38. Гуев, А.Н. Гражданское право: учебник: в 3 т. / А.Н. Гуев. – М.: ИНФРА-М, 2004. – Т. 1. – 457 с.
39. Артемов, В. Задаток и отступное/ В.Артемов // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 9. – СПС «Консультант Плюс: Россия». Технология Проф'12 [Электронный ресурс]. – Минск, 2015.
40. Беляева, О.А. Правовая природа задатка, вносимого за участие в торгах / О.А. Беляева // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. – С. 24–29.
41. Марчук, С.И. Задаток как обеспечительное обязательство и его связь с основным обязательством / С.И. Марчук, Е.А. Салей // Промышленно-торговое право. – 2010. – № 4. – С. 77–81.
42. Ермошкина, М.Ф. Задаток: проблемы и новые возможности / М.Ф. Ермошкина // СПС «Консультант Плюс: Россия». Технология Проф'12 [Электронный ресурс]. – Минск, 2015.
43. Амельчя, Ю.А. Уменьшение неустойки: подходы российской и белорусской судебной практики / Ю.А. Амельчя, О.А. Бакиновская // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.



44. Ермошкина, М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сферы применения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.Ф. Ермошкина. – М., 2006. – 216 с.
45. Гонгало, Б.М., Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2002. – 222 с.
46. Богданов, В.О. О последствиях недействительности предварительного договора / В.О. Богданов // ЭЖ - Юрист [Электронный ресурс]. – 2006. – № 24. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b14255.html>. – Дата доступа: 15.05.2015.
47. Скловский, К.И. К вопросу о задатке при приобретении жилых помещений / К.И. Скловский // ЭЖ - Юрист. – 2000. – № 7. – С. 12.
48. Лапач, В.А. Когда задаток невозможен ... / В.А. Лапач // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. С. 64.
49. Филипповский, В.В. Предварительный договор и задаток: совместить несовместимое? / В.В. Филипповский // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2011. – № 8. – С. 68–72.
50. Суханов, Е. А. Гражданское право: учеб. пособие: в 2 т. / Е.А. Суханов; отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
51. Бутенко, Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства / Е.В. Бутенко // Журнал российского права. – 2004. – № 3. – С. 54–60.
52. Цыганков, С. Задаток при купле-продаже жилья / С. Цыганков // Хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 89.
53. Тарасов, А. Задаток в предварительном договоре / А. Тарасов // Юрист. – 2010. – № 12. С. 42–44.
54. Годунов, В.Н. Преддоговорная стадия в заключении договора и преддоговорная ответственность / В.Н. Годунов // Актуальные вопросы совершенствования правовой системы на современном этапе: материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11-12 окт. 2012 г. / редкол.: С.А.Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Бизнесофсет, 2012. – С. 29–32.
55. Кучер, А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора / А.Н. Кучер // Законодательство. – 2002., – № 10. – С. 20.
56. Суханов, Е. А. Гражданское право: учебник: в 2 т. / Е.А. Суханов; отв. ред. проф. Е.А Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1998.– Т. 2. – 976 с.
57. Гражданский кодекс Российской Федерации: Кодекс Российской Федерации, 30.11.1994, N 51-ФЗ // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2015.

58. Об утверждении Положения о поставках товаров в Республике Беларусь: постановление Кабинета Министров Республики Беларусь, 08.07.1996, № 444 // Нац. Реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. № 55. 5/3320.

59. Подгруша, В.В. Если договор обеспечен задатком / В.В. Подгруша // Налоги беларуси [Электронный ресурс]. – 2010. – № 17. – С. 5.