# Задаток и аванс. Виды задатка

Задаток не следует смешивать с авансом. Аванс, как и задаток, есть сумма, уплачиваемая наперед одной стороной другой стороне, то есть и задаток, и аванс выполняют платежную функцию, так как денежные суммы в обоих случаях вносятся кредитору в счет причитающихся платежей. Также обе эти суммы вносятся заранее, то есть до возникновения обязательства, чем отличаются от обычных платежей по обязательству. Однако если основной целью аванса является финансирование деятельности другой стороны путем уплаты вперед части причитающейся суммы, то задаток служит, прежде всего, доказательством заключения договора и средством обеспечения его исполнения, хотя и несет в себе платежное назначение.

Аванс, как и задаток, выполняет доказательственную функцию; факт выдачи задатка и аванса доказывает установление обязательства. Но следует иметь в виду, что факт выдачи аванса не является безусловным доказательством факта заключения договора – он рассматривается лишь в качестве одного из многих возможных доказательств, в то время как соглашения о задатке достаточно для подтверждения заключения договора.

Помимо платежной и доказательственной функций задаток выполняет еще и обеспечительную функцию, присущую всем способам обеспечения исполнения обязательств. Авансу же такая функция не принадлежит. Поэтому сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения в случае прекращения по соглашению сторон обязательства до начала его исполнения, а также во всех случаях неисполнения договора, за исключением тех, когда по закону или договору другая сторона сохраняет право на вознаграждение несмотря на неисполнение договора. В отличие от аванса, согласно п. 1 ст. 381 ГК РФ, задаток должен быть возвращен в однократном размере только в случае, если обязательство было аннулировано сторонами до начала его исполнения или прекращено по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст. 416 ГК РФ).

Несмотря на указанные различия задатка и аванса, на практике зачастую возникают трудности в определении того, является ли заранее сделанный платеж задатком или авансом. На этот счет законодатель специально предусматривает презумпцию, согласно которой в случае сомнения в назначении сумм, выплаченных по договору, эти суммы следует считать авансом, а не задатком (п. 3 ст. 380 ГК РФ). При нарушении формы соглашения о задатке, пока не доказано иное, выплаченные суммы также следует рассматривать в качестве аванса.

Ни в законе, ни в литературе на сегодняшний день не существует такой разветвленной классификации видов задатка, как неустойки. На наш взгляд, можно разграничить разные виды задатка лишь по источнику возникновения. По этому основанию можно выделить задаток, предусматриваемый договором, и задаток, предусматриваемый нормативно-правовым актом. Примером последнего могут служить различные правила проведения торгов, аукционов и конкурсов (например, обязательное внесение задатка для участия в конкурсе предусматривается п. 21 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утвержденных постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1996г. № 1485). Однако некоторые цивилисты полагают, что такой вид задатка, предусмотренный ст. 448 ГК, не является задатком в полном его значении, так как он не выполняет платежной функции. В случае заключения договора участником, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному на торгах договору, то есть в счет исполнения иного обязательства, отличного от обеспечиваемого. Вследствие этого, сумма, вносимая как задаток, трансформируется в аванс по новому обязательству, а соглашение о подобном задатке должно быть отнесено к договорам, не предусмотренным законам, но не противоречащим ему.

В качестве отдельного вида задатка в доктрине также выделяется задаток, обеспечивающий исполнение предварительный договор. Однако многие цивилисты в корне не согласны с возможностью обеспечения задатком таких договоров, ссылаясь на то, что задаток представляет собой часть причитающихся платежей, но обязанность производить какие бы то ни было платежи возникнет только после заключения основного договора.

Как особый специфический вид задатка можно выделить отступное. Суть отступного заключается в том, что лишением права на данную в качестве задатка сумму исчерпываются все последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. Сторона получает право отступиться от заключенного уже договора, уплатив другой стороне определенную денежную сумму, а другая сторона, согласившись на отступное, соответственно теряет всякое право взыскать убытки со стороны, отступившей от договора. Среди цивилистов имеются разные мнения насчет юридической грамотности института отступного. Наиболее яростным противником отступного можно, пожалуй, назвать Шершеневича Г. Ф., который говорит о различной природе задатка и отступного: «Задаток есть средство обеспечения обязательства; он укрепляет позиции участников гражданских правоотношений, предоставляя им дополнительные гарантии. Отступное – не есть средство обеспечения и, следовательно, укрепления обязательства; это, наоборот, есть средство ослабления обязательства…». Как бы то ни было, ст. 409 ГК РФ специально оговаривает прекращение обязательств отступным, и если стороны в своем договоре или специальном соглашении согласуют условие о том, что потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, является отступным, в случае наступления соответствующих условий обязательство будет считаться прекращенным предоставлением взамен исполнения отступного.

Список литературы

Толстой В. С. Исполнение обязательств. Москва, 1973. С. 56-58

Гавзе Ф. И. Обязательственное право. Москва, 1968. С. 112

Анненков К. Система русского гражданского права. Том 3. Обязательственные права. Спб., 1898. С. 425; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Москва, 1998. С. 489-490

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 312