**Содержание**

Введение 2

Задаток как способ обеспечения обязательств 3

Заключение 12

Список использованной литературы: 13

**Введение**

Обеспечение обязательств - традиционный институт гражданского права, известный еще римскому праву. В российском дореволюционном законодательстве и гражданско-правовой доктрине также имелись положения об обеспечении исполнения обязательств такими способами, как неустойка, залог, поручительство, задаток. Возникновение этого института предопределено тем обстоятельством, что наличие между сторонами обязательственных правоотношений само по себе еще не гарантирует их надлежащее исполнение. И зачастую требуются меры, призванные укрепить положение кредитора в обязательстве.

Эти меры весьма разнообразны. Некоторые из них установлены в законе в виде общих предписаний и подлежат применению во всех случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, кроме тех, для которых это исключено законом, договором или самим характером установленных отношений, а потому именуются общими мерами. Прежде всего это возложение на неисправного должника обязанности возместить вызванные его нарушением убытки, а также понуждение к исполнению обязательства в натуре (п. 1 ст. 393, ст. 396 ГК).

Однако, несмотря на их всеобщность, эти меры не всегда могут быть реализованы. Поэтому Кодексом предусматривается применение специальных, дополнительных обеспечительных мер, направленных на ограждение интересов кредитора от возможного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Подобные меры применяются независимо от причинения убытков кредитору и от наличия у должника имущества, на которое может быть обращено взыскание по исполнительным документам. Именуются они способами обеспечения исполнения обязательств. К ним относятся: неустойка, залог, удержание, поручительство, банковская гарантия, задаток и другие способы, предусмотренные законом или договором (ст. 329 ГК).

**Задаток как способ обеспечения обязательств**

Легальное определение задатка дано в ст. 380 ГК.

3адатком 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. Данное определение полностью совпадает с определением задатка, имевшим место в ст. 209 ГК РСФСР 1964 г. Несмотря на этот факт, сфера применения задатка действующим законодательством существенно расширена. Дело в том, что в нем отсутствует предписание, аналогичное правилу п. 2 ст. 186 ГК РСФСР 1964 г., согласно которому задаток мог использоваться только для обеспечения обязательств между гражданами или с их участием. Поэтому по действующему законодательству задаток может применяться для обеспечения обязательств, возникающих как с участием граждан, так и с участием юридических лиц. То есть задаток может применяться не только в бытовых, но и в предпринимательских отношениях.

Задаток в том виде, как он описан в законе (ст. 380 ГК), может обеспечивать исполнение только договорных обязательств. Предметом задатка может быть только денежная сумма, размер которой определяется договаривающимися сторонами, но во всех случаях она должна составлять лишь часть суммы платежей, причитающихся по договору со стороны, выдавшей задаток. С теоретической точки зрения нет никаких препятствий для того, чтобы предметом задатка признавались иные имущественные ценности. Законодательной практике также известно подобное решение.

Выдача задатка как мера обеспечения исполнения обязательства может быть предусмотрена только соглашением договаривающихся сторон. Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме. При нарушении сторонами предписаний о письменной форме соглашения о задатке наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т.е. в подтверждение заключения сделки о задатке стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства.

Задаток выполняет платежную, доказательственную и обеспечительную (штрафную) функции. Задаток может быть выдан только той стороной по договору, на которой лежит обязанность осуществить денежные платежи за предоставление, осуществляемое контрагентом по договору. При исполнении сторонами договорных обязательств сумма задатка либо засчитывается в счет платежей, либо удерживается стороной, выдавшей задаток, из суммы причитающихся с нее платежей. Выдача и получение задатка есть частичное исполнение и, соответственно, получение части исполнения договорного обязательства. В этом суть платежной функции задатка.

Следует иметь в виду, что платежная функция задатка может иметь место только при исполнении сторонами договорных обязательств. При неисполнении обязательств, обеспечиваемых задатком, он начинает выполнять штрафную роль. Платежная функция присуща также авансу - денежной сумме или имущественной ценности, выдаваемой стороной в договоре своему контрагенту в счет обусловленного платежа как в момент заключения договора, так и после этого. Но с выдачей и получением аванса закон связывает иные последствия, нежели с выдачей и получением задатка. Это наиболее ярко видно при анализе доказательственной и обеспечительной функций задатка.

В соответствии с законом задаток выдается в доказательство заключения договора, т.е. выполняет доказательственную функцию. Из этого следует, что если между сторонами имеет место спор о том, был или не был заключен договор, то при наличии доказанного в надлежащем порядке факта выдачи и, соответственно, получения задатка можно говорить и о наличии факта заключения договора, обеспечиваемого им. При этом, конечно, необходимо, чтобы сторонами были соблюдены условия закона, при которых договор считается заключенным (ст. 432, 433 ГК). Аванс также выполняет доказательственную функцию. Однако следует иметь в виду, что факт выдачи аванса не является безусловным доказательством факта заключения договора. Он оценивается в качестве одного из многих возможных доказательств заключения договора.

Выдача и получение задатка являются безусловным доказательством наличия состоявшегося договора. При этом необходимо учитывать, что выдача и получение задатка являются актом исполнения акцессорного обязательства, вытекающего из соглашения о задатке. Акцессорный характер соглашения о задатке был подмечен еще римскими юристами. В Дигестах Юстиниана (D.18.1.53) приведено следующее суждение Гая: "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"[[1]](#footnote-1)1.

Учитывая акцессорный характер соглашения о задатке, можно сформулировать два возможных последствия невыдачи и неполучения задатка при наличии соглашения о нем. Если стороны в качестве меры обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из договора, предусмотрели в договоре выдачу задатка, но не связали момент заключения этого договора с моментом предоставления задатка, то невыдача задатка не может рассматриваться в качестве основания для признания договора незаключенным. Если же стороны согласовали в качестве существенного условия договора обязательное предоставление задатка и связали момент заключения договора с моментом выдачи задатка, то в случае, если обусловленный задаток не предоставлен, этот договор будет считаться незаключенным.

В литературе имеет место иная трактовка содержания доказательственной функции задатка. В многочисленных источниках в различных интерпретациях присутствует тезис, согласно которому, если обусловленный сторонами задаток не выдан, договор, по которому он должен быть выдан, не считается заключенным даже при соблюдении всех других условий, необходимых для его заключения[[2]](#footnote-2)1. Подобное толкование доказательственной функции задатка имеет глубокие исторические корни. В дореволюционной доктрине российского гражданского права под задатком понималась производимая при самом заключении договора уплата части денежной суммы, следуемой от одного лица к другому за исполнение условленного действия[[3]](#footnote-3)2. В то время задаток понимался как часть самого обеспечиваемого обязательства. Поэтому был логичен и вывод: нет задатка - нет договора. Но, начиная с ГК РСФСР 1964 г., российский законодатель говорит о самостоятельности соглашения о задатке, которое независимо от суммы задатка должно совершаться в письменной форме ( ч. 2 ст. 209 ГК РСФСР 1964 г., п. 2 ст. 380 ГК РФ). Иначе говоря, начиная с ГК РСФСР 1964 г., российский законодатель бесспорно оценивает соглашение о задатке как самостоятельное и акцессорное. Но, как известно, исполнение или неисполнение акцессорного соглашения (выдача или невыдача задатка) не могут быть фактами, определяющими юридическую судьбу основного соглашения - договора, обеспечению которого служит задаток. Именно такой вывод соответствует положениям современного закона (п. 2 ст. 329 ГК) и теории акцессорных обязательств. Выдача и получение задатка могут служить доказательством заключения договоров, совершенных как в устной, так и в письменной форме[[4]](#footnote-4)1. Если договор совершен в устной форме и при этом отсутствуют письменные доказательства, то можно говорить о том, что договор признается заключенным, поскольку выдан задаток. Возможность обеспечения задатком исполнения обязательства, возникшего из письменного договора, имеет большое значение при заключении договора путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи (п. 2 ст. 434 ГК), так как при подобном заключении договоров весьма часты споры о наличии или отсутствии договора. К тому же следует иметь в виду, что письменный договор, совершенный в форме единого документа, а тем более совершенный в виде обмена документами, может быть утерян. В таких условиях уплата задатка будет служить доказательством наличия самого факта заключения договора, совершенного в письменной форме.

Задатком не может обеспечиваться исполнение обязательств, вытекающих из договоров, считающихся заключенными с момента их государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК). В любом случае передача одной из сторон в счет платежей по такому договору денежной суммы не может рассматриваться в качестве задатка, а является авансом, так как в подобных случаях единственным доказательством заключения договора может быть только факт государственной регистрации договора, а передача такой суммы не имеет силы факта, удостоверяющего заключение договора. Вместе с тем задатком может быть обеспечено исполнение обязательств, возникающих из договоров, которые сами по себе не требуют государственной регистрации, но в результате совершения которых государственной регистрации подлежит переход права. Так, например, подлежит государственной регистрации переход права собственности на недвижимость (п. 1 ст. 551 ГК), а сам договор продажи недвижимости считается заключенным после согласования в едином документе всех существенных условий (ст. 550 ГК). Исполнение обязательств из такого договора и ему подобных может обеспечиваться задатком.

Главная функция задатка - обеспечение исполнения договорного обязательства. Выдача и получение задатка побуждают стороны к исполнению договорного обязательства потому, что закон устанавливает правило, согласно которому, если за неисполнение договора ответственна сторона, выдавшая задаток, он остается у другой стороны, а если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК). Именно потеря задатка одним или возвращение его другим в двойном размере составляют суть обеспечительной функции задатка. В этом качестве сам задаток и его обеспечительная функция приобретают штрафной характер.

Поэтому можно говорить о том, что задаток, как заранее зафиксированная сумма, подлежащая утрате при неисполнении обязательства, имеет некоторые черты сходства с неустойкой. Сходство задатка и неустойки проявляется также в том, что сверх потери суммы задатка сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное (п. 2 ст. 381 ГК). Однако между неустойкой и задатком имеют место существенные различия. Задаток вносится вперед, а неустойка только обусловливается при заключении договора. Неустойка может быть уменьшена судом (ст. 333 ГК), а сумма задатка является жестко фиксированным пределом неблагоприятных имущественных последствий лиц, не исполнивших обеспеченное задатком обязательство.

Обеспечительная функция задатка проявляется только при неисполнении сторонами договорного обязательства. Обеспечительная функция задатка не касается случаев ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Поэтому последствия в виде потери задатка одним субъектом или возвращения его другим в двойном размере не могут иметь место при ненадлежащем исполнении договорного обязательства, исполнение которого обеспечено задатком.

Аванс не выполняет обеспечительной функции. 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 условиям договора другая сторона сохраняет право на вознаграждение, несмотря на неисполнение договора. Например, не может быть истребован аванс от исполнителя, если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя (ст. 775 ГК). В отличие от аванса в соответствии с п. 1 ст. 381 ГК задаток должен быть возвращен только в случае прекращения обеспечиваемого обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК).

Существенные различия в правовых последствиях использования аванса и задатка, обладающих чертами сходства между собой, побудили законодателя закрепить в действующем гражданском законодательстве правило, при котором в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения письменной формы соглашения о задатке, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК). На практике проведение разграничения между задатком и авансом весьма затруднительно, ибо субъекты зачастую именуют задатком выплаченные вперед денежные суммы, никак не желая их утратить при неисполнении договора. Поэтому при возникновении спора и при разрешении вопроса о том, является ли переданная сумма задатком или авансом, необходимо исследовать все взаимоотношения сторон с обязательным установлением того, что, выдавая денежную сумму и принимая ее, субъекты преследовали цель обеспечения исполнения договорного обязательства.

Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, не прекращают обязательства, обеспеченного задатком, и, соответственно, не освобождают указанных лиц от необходимости исполнения этого обязательства. Поэтому, например, нанявший помещение на срок и давший задаток не может считаться освобожденным от обязательства платить арендную плату, хотя бы и оставил в руках своего контрагента задаток и заявил свой отказ, пока контрагент не освободит его от обязательства по договору аренды помещения[[5]](#footnote-5)1.

Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, могут прекратить обеспечиваемое обязательство только в том случае, когда стороны в договоре, исполнение обязательства из которого обеспечивалось предоставлением задатка, или в специальном соглашении согласуют условие о том, что потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, является отступным (ст. 409 ГК). Если потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, прекращают обязательство, которое обеспечивалось задатком, то сторона, принявшая в качестве отступного сумму задатка, лишается права взыскать убытки от стороны, отступившей от договора, конечно, если стороны не договорились об ином.

В действующем законодательстве предусмотрена возможность применения задатка, исполняющего фактически две функции - доказательственную и обеспечительную. В соответствии с п. 4 ст. 448 ГК при проведении торгов на право заключения договора участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. При этом в п. 5 ст. 448 ГК говорится, что лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возвратить задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Очевидно, что задаток, предусмотренный ст. 488 ГК, 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.

**Заключение**

Таким образом, обеспечение исполнения обязательств: задаток, неустойка, поручительство и залог - древнейшие, традиционные институты, дошедшие до нас со времен римского права. Современный законодатель к способам обеспечения обязательства добавил удержание имущества должника, банковскую гарантию и другие способы, предусмотренные законом или договором. Выбор оптимального способа обеспечения обязательства со стороны кредитора - дело сложное. Он зависит от многих факторов. Это, конечно, и поведение должника, и действия третьих лиц (поручителя, банка). Здесь необходимо учитывать специфику того или иного способа обеспечения обязательства и его возможности применительно к конкретным ситуациям.

**Список использованной литературы:**

Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета, 25 декабря 1993 года.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (часть первая) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г., №32, ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (часть вторая) // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. №5, ст. 410.

Монографии, статьи

1. Брагинский М. И. Комментарий к части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: «Фонд Правовая культура», 2007. – 677 с.
2. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств - М.: Спарк, 1999. – 142 с.
3. Гражданское право. Часть 1. Учебник. /Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. - Юрист. 2001. – 521 с.
4. Гражданское право. Часть 1. Учебник. / /Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - 2003. – 634 с.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000. - С.137.
6. Садиков. О. Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть вторая (постатейный). - М.: Проспект, 2004. – 542 с.
7. Сафонов М. Н. Исполнение обязательств и способы обеспечения их исполнения // Журнал российского права, 2003. - № 7
1. 1 Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000. - С. 92 [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 Гражданское право. Часть 1. Учебник. /Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. - Юрист. 2001. – 521 с. [↑](#footnote-ref-2)
3. 2 Садиков. О. Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть вторая (постатейный). - М.: Проспект, 2004. С. 42 [↑](#footnote-ref-3)
4. 1 Сафонов М. Н. Исполнение обязательств и способы обеспечения их исполнения // Журнал российского права, 2003. - № 7. [↑](#footnote-ref-4)
5. 1 Садиков. О. Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть вторая (постатейный). - М.: Проспект, 2004. С. 34 [↑](#footnote-ref-5)