**Задаток и аванс в сделках с недвижимостью**

2017

Содержание

[Введение 2](#_Toc449420783)

[Глава 1.Понятие задатка и аванса в недвижимости 5](#_Toc449420784)

[1.1. История и возникновения и развития договоров задатка и аванса в России и за рубежом 5](#_Toc449420785)

[1.2. Понятия и правовое регулирование задатка и аванса в действующем законодательстве Российской Федерации 19](#_Toc449420786)

[Глава 2. Юридическая природа договоров задатка и аванса в недвижимости 30](#_Toc449420787)

[2.1. Принципиальные отличия договоров задатка и аванса в недвижимости 30](#_Toc449420788)

[2.2. Соотношение договора задатка и обеспечительного платежа 37](#_Toc449420789)

[Глава 3. Актуальные проблемы судебной практики по договорам аванса и задатка в недвижимости 51](#_Toc449420790)

[Заключение 82](#_Toc449420791)

[Список литературы 85](#_Toc449420792)

# Введение

**Актуальность** изучения института задатка с точки зрения практической юриспруденции не нуждается в особом обосновании и особенно это касается соглашений о задатках заключаемых в сделках связанных с недвижимым имуществом. Один из первых вопросов которых себе ставит покупатель или продавец любой недвижимости - как зафиксировать договоренности достигнутые на предварительных переговорах и самыми распространенными такими «фиксаторами» как раз и являются соглашения о задатке или авансе.

**Вернуться в каталог готовых дипломов и магистерских диссертаций –**

[**http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml**](http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml)

Несмотря на то, что собственно задатку в Гражданском кодексе РФ посвящено всего лишь две статьи (380, 381 Кодекса), а авансу не посвящена даже отдельная статья, эти институты права представляет значительный интерес как с научной, так и с практической точек зрения.

Теоретический интерес в изучении задатка заключается в следующем. Задаток традиционно признается способом обеспечения исполнения обязательств. Однако обеспечительные качества задатка постоянно ставятся под сомнения. Поэтому обращение к обеспечительной функции и ее последовательное изучение может стать существенным подспорьем в дальнейших исследованиях системы способов обеспечения исполнения обязательства.

Кроме того, весьма интересно и еще одно качество задатка: утрата задатка, безусловно, представляет собой меру ответственности должника, нарушившего обязательство, обеспеченное задатком. Это обстоятельство сближает задаток и неустойку. Однако тезис о близости этих двух явлений в литературе пока детально не обсуждался, хотя материалы судебной практики свидетельствуют о том, что суды, в целом, к этой идее относятся положительно.

Достаточно интересной с теоретической точки зрения представляются и проблемы триады функций задатка, в частности, вопрос о том, существуют ли все эти функции у задатка одновременно или они возникают последовательно, по мере динамики обязательственного правоотношения, обеспеченного задатком.

**Объект исследования**: договор задатка и аванса

**Предмет исследования**: правовые отношения, возникающие при оформлении договора аванса и задатка на недвижимое имущество.

**Цель исследования**: проанализировать понятие задатка и аванса в сделках связанных с купли-продажей недвижимости.

На пути к достижению поставленной цели должны быть решены следующие **задачи**:

- изучить историю возникновения и развития договоров задатка и аванса в России и за рубежом;

- рассмотреть сущность и специфику правового регулирования задатка и аванса в действующем законодательстве РФ;

**-** выявить юридическую природу договоров задатка и аванса в недвижимости;

- определить соотношение договора задатка и обеспечительного платежа;

- проанализировать актуальные проблемы судебной практики по договорам аванса и задатка в недвижимости;

- предложить пути решения проблем, вытекающих из нарушений соглашений аванса и задатка.

**Степень разработанности**. В современной отечественной литературе отсутствуют самостоятельные комплексные исследования, посвященные задатку или авансу. Среди трудов русских цивилистов в числе наиболее ярких работ по рассматриваемой проблеме стоит назвать статью В. Исаченко «О задатке», а также небольшие по объему разделы, посвященные задатку в трудах H.Л. Дювернуа, К. Н. Анненкова, и ряда других известных русских правоведов.

К. Н. Анненковым, и еще более В. Исаченко была проведена большая работа по изучению и обобщению дореволюционной судебной практики, а также проведен анализ сущностных черт правоотношений, складывающихся при применении задатка на практике. Работы представляют собой богатый историко-юридический материал.

Взгляды на задаток H.Л. Дювернуа стояли отдельно в русской доктрине, и по многим вопросам не согласовывались ни с преобладающим доктринальным мнением, ни с законодательным регулированием.

**Научная новизна** исследовательской работы состоит в том, что она является комплексным диссертационным исследованием правовой природы и функций задатка и аванса в современной российской гражданско-правовой науке.

**Методологические и теоретические основы исследования.** При проведении исследования использовались: как общие, так и частные методы научного познания. В качестве общих методов научного познания использовались системный и комплексный анализ, методы формальной логики, включая дедукцию, индукцию, абстрагирование, обобщение, анализ и синтез. Среди частных методов исследования использовались: исторический, сравнительно-правовой, системный и формально-юридический методы.

**Практическая значимость исследования**. Результаты диссертационного исследования могут быть также использованы в научно-исследовательской деятельности.

# Глава 1.Понятие задатка и аванса в недвижимости

# 1.1. История и возникновения и развития договоров задатка и аванса в России и за рубежом

В период расцвета римского права становилась все более ясной узость двучленной формулы оснований возникновения обязательств, и ϲᴏᴏᴛʙᴇᴛϲᴛʙенно Юстинианом, а вслед за ним Гаем была высказана идея о необходимости по крайней мере еще двух групп оснований: квази – деликтов и квази – договоров. При этом и при данных условиях, когда уже определилось четырехчленное деление гражданских обязательств, договор продолжал играть главенствующую роль в их системе. Более того, значение договора все более возрастало. Не случайно одна из высказанных еще в XIX в. идей относительно перспектив развития гражданского права состояла в том, что «договор занимает девять десятых действующих кодексов, а когда-нибудь ему будут посвящены в кодексах все статьи от первой до последней».

Интересна история законодательного закрепления преддоговорных отношений. Если в России 19 века отказавшегося от заключения будущего обязательства никто, в том числе суд, не мог обязать (принудить) заключить основной договора, то в Советской России все было с точностью, наоборот: в случае уклонения одной из сторон от заключения договора, предусмотренного предварительным договором, суд по иску другой стороны мог не только взыскать с не правой стороны причиненные уклонением убытки, но и признать соответствующий договор совершенным на предусмотренных в предварительном договоре условиях.

Прекрасно, зная историю Ветхого Завета, известный ученый и реформатор церкви Мартин Лютер «неодобрительно относился к переменам, произведенным крестоносцами, которые вновь сделали Средиземное море открытым для христианских торговцев, дав таким образом мощнейший стимул развитию коммерции. Изменившаяся ситуация в значительной степени изменила и условия займа под проценты. Когда в раннем средневековье занимали в голодные годы на еду, то всякое возмещение, превышающее потребленные продукты, представлялось вымогательством. Иначе обстояло дело в коммерческом предприятии, нацеленном на получение прибыли. Св. Фома понимал это и установил, что кредитор должен соучаствовать и в доходах - при условии, что он будет делить и убытки. Договор о совместном риске был приемлемым, чего нельзя сказать о договоре, который подразумевал возврат определенной суммы, что приносило Шейлоку его дукаты, пусть даже корабли Антонио сели на скалы…»

Дело в том, что Лютер … «был сторонником докапиталистической экономики. Наглядный пример того, насколько аграрным было его мышление, дает карикатура на первой странице его трактата о ростовщичестве, на которой изображен крестьянин, возвращающий не только гуся, которого он занимал, но также и яйца. Свою позицию Лютер обосновывал изложенным во Второзаконии запретом ростовщичества, а также теорией Аристотеля о непродуктивности денег. Единственным способом зарабатывания денег является труд. Монашеская праздность отвратительна. Если бы Адам не впал в грех, он до сих пор трудился бы обрабатывая землю и охотясь. Нищенство следует запретить. Общество должно поддерживать тех, кто не способен прокормить себя, остальные должны трудиться. Есть единственное исключение. Располагающие средствами пожилые люди могут давать в долг, но их доход не должен превышать пяти процентов или менее этого, в зависимости от успеха предприятия. То есть Лютер восстановил договор о взаимном риске. Все остальные займы, с его точки зрения, должны были осуществляться не благотворительной основе».

Но не будем осуждать Мартина Лютера. Ибо все люди склонны ошибаться. Что касается вложения денег в коммерческое предприятие (не с целью жить на проценты), Бог не налагал никаких ограничений. Об этом свидетельствует притча Христа о талантах, которая даже осуждает того, кто не использует доверенное ему богатство, а зарывает его в землю.

Первое известное нам упоминание в отечественном обязательственном праве о договоре займа, различавшего заем вещей и денег, и договоре кредитования (под проценты и без), встречается в Русской Правде (XI в.).

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[[1]](#footnote-1).

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»[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4).

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[[5]](#footnote-5).

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, покупщик 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»[[6]](#footnote-6).

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;

б) момента совершения договора[[7]](#footnote-7).

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 возвратить задаток в двойном размере. По мнению Г.Ф. Шершеневича, в этом случае нужно говорить не о задатке, а о законной неустойке[[8]](#footnote-8).

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.[[9]](#footnote-9).

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 нёс никакой правовой нагрузки и смысла. Необходимо подчеркнуть то, что уже на указанном этапе его применения начали зарождаться первые специфически 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)[[10]](#footnote-10).

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 их 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[[11]](#footnote-11).

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 возвратить 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[[12]](#footnote-12).

Кроме того, задаток в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. рассматривался как отступное, но лишь когда это прямо установлено сторонами[[13]](#footnote-13).

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.[[14]](#footnote-14).

Современное отечественное обязательственное право с незначительными редакционными изменениями воспроизводит определение договора займа, ранее закрепленное в ст. 269 ГК РСФСР 1964 г. и ч. 1 ст. 113 Основ гражданского законодательства 1991 г. А проведенный анализ содержания 42 главы действующего Гражданского кодекса РФ, позволяет сделать вывод о том, что заем, возникнув из римского контракта mutuum, и сегодня сохраняет значение общей модели, по которой строится регулирование всех заемно-кредитных отношений.

# 1.2. Понятия и правовое регулирование задатка и аванса в действующем законодательстве Российской Федерации

Слово аванс образовано по созвучию с французским словом avance. В русский язык оно перешло с тем же смыслом - «предоплата», который имело место во французском языке. Слово аванс синоним понятию предоплата в смысле предварительный платеж за товар или услугу.

Аванс (фр. avance) или предоплата — некоторая денежная сумма или другая имущественная ценность, которую при наличии двух встречных обязательств, одно из которых является денежным или имущественным, должник по денежному или имущественному обязательству передаёт своему кредитору во исполнение денежного или имущественного обязательства до начала исполнения встречного обязательства[[15]](#footnote-15).

Обычным является передача аванса без составления каких-либо документов – так происходит оплата аванса в бытовых отношениях. Устное соглашение при этом является юридически действительным, хотя и трудно доказуемым в случае недобросовестности получателя аванса и отсутствия свидетелей. Поэтому стоит составить простую расписку в получении аванса, что не займет много времени и не требует специальных познаний. Для более основательного закрепления можно составить договор аванса, в котором будут присутствовать подписи обоих участников.

В документе должны быть отражены: технические характеристики недвижимости, под которую вносится аванс (адрес, количество комнат, площадь), стоимость, за которую недвижимость будет продаваться, срок заключения договора купли-продажи, стороны по договору. В качестве дополнительных пунктов можно описать состояние квартиры, сроки ее юридического освобождения, по желанию сторон можно предусмотреть штрафные санкции и условия возврата аванса.

На этапе составления соглашения об авансе у продавца необходимо проверить правоустанавливающие документы на квартиру. Ведь нередки случаи, когда истинные хозяева и не подозревают, что их квартира якобы продается, и аванс уже передан мошеннику.

Повсеместно на практике любой договор сопровождается оформлением задатка. В то же время в современном гражданском обороте недвижимости независимо от ее вида все большее распространение получают так называемые преддоговорные соглашения, которые стороны заключают на стадии переговоров до того, как подписать основной «окончательный» договор (предварительные договоры, запродажные записи, письма о намерениях, меморандумы о намерениях и о взаимопонимании, рамочные соглашения и т.д.).

Из них с позиции российского законодательства наибольшее значение имеет предварительный договор, поскольку согласно отечественному праву только он может связать стороны обязательствами по заключению в будущем какого-либо договора, в то время как другие преддоговорные соглашения таких обязательств не порождают.

Неспроста поэтому растет популярность предварительного договора. Однако, несмотря на наличие в ГК РФ специальных норм, посвященных предварительному договору (ст. 429), практика показывает, что стороны, заключая такие договоры, часто не имеют адекватного представления о сущности вытекающих из них обязательств. В связи с этим при применении конструкции предварительного договора возникает множество весьма актуальных теоретических и практических вопросов.

Стоит подчеркнуть, что договор купли-продажи жилого дома, квартиры, жилого помещения подлежит государственной регистрации право перехода собственности и только после этого, договор считается заключенным и вступившим в силу. Без осуществления такой государственной регистрации договор не приобретает юридическую силу.

В результате можно получить, что сторонами, при заключении договора, оформляется задаток как обеспечение уже имеющего силу договора и возникшего обязательства.

Современное действующее гражданское законодательство в этом вопросе заняло, на наш взгляд, золотую середину.

Основы гражданского законодательства 1991 г. и вслед за ними ГК РФ (ст. 429 и п. 4 ст. 445) определили порядок заключения, обязательные требования к форме и содержанию предварительного договора, а также последствия его нарушения, включая возможность заявления требования о понуждении заключить договор. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора[[16]](#footnote-16).

В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Таким образом, цель предварительного договора изначально всегда заключалась в установлении обязательств неимущественного (организационного) характера - обязанности сторон заключить договор в будущем. Сфера действия предварительного договора - приготовление к конкретному соглашению, как правило, имущественного характера. И с этой точки зрения, любой выход за эти пределы нужно расценивать, как неоправданное расширение действия норм о предварительном договоре.

В тоже время, обязать заключить такой договор, например, как договор купли-продажи жилья в судебном порядке, то есть передать покупателю квартиру за определенную договором сумму – суд не вправе, поскольку квартира, может быть уже к этому моменту просто продана. Поэтому, последствием неисполнения обязанности по заключению основного договора, каковым является договор, может быть только возложение на неисправную сторону предварительного договора обязанности возместить другой стороне убытки и (или) задаток предусмотренные предварительным договором штрафных санкций[[17]](#footnote-17).

Итак, предварительный договор носит организационный характер и не должен порождать имущественных, а тем более денежных, обязательств. Следовательно, в рамках данного договора платежную функцию задатка реализовать не возможно. Указание на то, что сумма, переданная будущим покупателем будущему продавцу при совершении предварительного договора, зачитывается в счет платежей по основному договору, положения не меняет, ведь основной договор еще не заключен. Но, даже если абстрагироваться от последнего обстоятельства, следует признать, что основной и предварительный договор - это хотя и взаимосвязанные, но, тем не менее, самостоятельные договоры. С момента заключения основного договора вытекающее из предварительного договора обязательство прекращается исполнением (ст. 408 ГК РФ).

Таким образом, основной и предварительный договоры существуют в различном временном диапазоне. Реализовать функции задатка в рамках двух совершенно разных по своей правовой природе и временному бытию договорах невозможно. Такой вариант, как и вариант, когда задатком обеспечивается еще не возникшее обязательство, противоречит дополнительному характеру правоотношения, основанного на соглашении о задатке. Последнее возникает и прекращается одновременно с основным и всегда следует его судьбе при правопреемстве. Оно не может валировать с одного основного обязательства на другое или одновременно удовлетворять несколько основных обязательств.

Предварительный договор должен быть совершен как минимум в простой письменной форме. Устная форма здесь недопустима. В случае, когда по договору одной стороной передается часть причитающейся другой стороне суммы, то она передается не в доказательство заключения договора (нечего доказывать), но во исполнение договора. В то же время если договор не был облечен в требуемую законом простую письменную форму, но уплачен задаток (доказано, что передан именно задаток), то уплата задатка служит доказательством самого факта заключения договора[[18]](#footnote-18).

На наш взгляд, самым оптимальным выходом было бы законодательно предоставить участникам правоотношений по отчуждению недвижимости свободу выбора применения всех предусмотренных законом договорных конструкций: предварительный договор, задаток и др.

Судебная практика по рассматриваемой теме, сложилась неоднозначной.

Так, Высший Арбитражный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что задатком может обеспечиваться исполнение сторонами денежного обязательства по заключенному между ними договору, должником по которому является или будет являться сторона, передавшая задаток. Но предварительный договор не может содержать каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом. Он лишь содержит договоренность заключить в будущем основной договор. Таким образом, предварительным договором задаток предусмотрен быть не может.

Верховный суд РФ имел на этот счет другое мнение, допуская задаток по предварительному договору[[19]](#footnote-19).

Существовала также позиция о том, что по предварительному договору вносится «обеспечительный платеж», который задатком не является, но, поскольку перечень способов обеспечения исполнения обязательств, указанный в статье 329 Гражданского кодекса РФ, не является исчерпывающим, такой платеж имеет право на существование как иной способ обеспечения.

Между тем, в этом году Высший Арбитражный Суд РФ прекратит свое существование. Это обстоятельство должно повлиять на рассмотренные здесь и на многие другие вопросы правоприменения. Кроме того, в связи с изменениями, внесенными в статью 168 Гражданского кодекса РФ, сделки, противоречащие закону и заключенные после 1 сентября 2013 года, теперь являются оспоримыми, а не ничтожными. Все это позволяет говорить о том, что в ближайшее время должна сформироваться новая практика рассмотрения дел о задатке в предварительном договоре.

В связи с тем, что судебная практика наконец-то начинает идти по пути признания за договором задатка максимум соглашения об оплате аванса в счет будущей сделки по отчуждению имущества, абсолютное большинство идет по пути установления в предварительном договоре финансовых санкций в размере, равном сумме данного аванса. Смысл таких действий в стремлении обеспечить данное сторонами обязательство заключить договор в будущем денежными суммами в виде неустойки (штрафа) за отказ в заключение будущего договора, поскольку с точки зрения негативных последствий для недобросовестной стороны и соответственно получения компенсации в виде неустойки для добросовестной стороны такой договор является более привлекательным для сторон.

Справедливости ради необходимо сказать, что на практике есть и другие, альтернативные предварительному договору, варианты обеспечения сделок.

# Глава 2. Юридическая природа договоров задатка и аванса в недвижимости

# 2.1. Принципиальные отличия договоров задатка и аванса в недвижимости

Предварительный характер аванса прижился не сразу, но утвердился в хозяйственном обороте в течение длительного времени и сегодня понимание его особенностей не вызывает особенных разногласий, хотя отдельные вопросы практического применения провоцируют затруднения (и не только юридические) в конкретных ситуациях.

Вне зависимости от исторического контекста мы можем заключить, что аванс – это денежная сумма, выдаваемая одной стороне договора другой стороне в виде части обусловленного размера оплаты и предназначенная для произведения получателем аванса расходов и оставления его в качестве вознаграждения до момента начала работ или передачи товара.

Предварительное внесение денежных средств не является незаконным, но трактовка переданных сумм приобретает особый юридический смысл постольку, поскольку законом регулируются схожие правовые категории, например, задаток и предоплата. Чаще всего аванс путают именно с первым.

Оплата аванса и задатка происходит одинаково. Между двумя этими понятиями большая разница, которая становится различимой только если запланированные обстоятельства сторон не выполняются должным образом. Так при неисполнении обязательства стороной, получившей аванс, она обязана вернуть его по требованию передавшего аванс. Задаток же не просто возвращается, но еще и в двойном размере, тем самым демонстрируя ярко выраженную штрафную и обеспечительную функции. Предполагается, что иногда виновной в отказе от договора стороне проще этот договор заключить, чем выплачивать двойной размер задатка. Обязательна письменная форма оформления договора задатка, независимо от его суммы, чего не требуется при авансе. Об этом более подробно говорилось выше.

Важный нюанс: если стороны между собой не определили, является ли переданная в качестве предоплаты денежная сумма задатком или авансом – она считается авансом, пока не доказано иное. Распространены ситуации, когда в расписке за квартиру не указывалось о задатке, хотя деньги передавались. В дальнейшем судом эта сумма была признана авансом, при том что сам факт получения денег ответчик не отрицал.

Есть и другие отличия, не носящие строго правового характера, но помогающие правильно понять контекст использования аванса или же задатка на практике. Например, аванс чаще выдается за выполнение работ, а не продажу товара, и очень распространен в подрядных отношениях. Тогда как задатком традиционно обеспечивается обязательство по продаже недвижимости или иного дорогостоящего имущества. Аванс часто выдается хорошо знакомым людям, к которым есть определенная степень доверия и невысок риск возникновения конфликта – в случае с задатком с хорошо знакомого человека трудно требовать его возврата в двойном размере даже с моральной точки зрения.

Для более полного рассмотрения темы представим различия между авансом и задатком в виде таблицы 1.

**Таблица 1.** Принципиальные отличия договоров задатка и аванса в недвижимости

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Функция* | Платежная | Доказательство заключения договора | Обеспечение обязательства |
| Аванс | В соответствии со ст. 711, 735 ГК РФ, подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса. С согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса. В соответствии со ст. 823 ГК РФ, договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса. Таким образом, аванс выполняет платежную функцию | Исходя из ст. 711, 735, 823 ГК РФ авансовые платежи возможны только по договору Соответственно, наличие аванса говорит о заключении договора между сторонами | В случае нарушения стороной, получившей аванс, условий договора, другая сторона имеет право почти во всех случаях неисполнения договора потребовать возвращения аванса. Возвращение аванса  в двойном размере (подобно задатку), законодательством не предусмотрено, то есть аванс не является способом обеспечения обязательства |
| Задаток | В соответствии со ст. 380 ГК РФ задаток является денежной суммой в счет платежей по договору | В соответствии со ст. 380 ГК РФ предоставление задатка возможно только в счет платежей по договору | Законодательством РФ задаток отнесен к способам обеспечения обязательства.При неисполнении обязательства, обеспеченного задатком, сторона, виновная в этом, либо теряет сумму задатка, либо обязана уплатить задаток в двойном размере. |

В современных условиях задаток не находит пока серьезного применения на практике, и это, безусловно, не совсем хорошо. В. В. Витрянский и М. И. Брагинский приводят такое объяснение этому; «...учитывая отсутствие в настоящее время каких-либо законодательных барьеров, препятствующих активному использованию задатка участниками имущественного оборота, данное обстоятельство можно объяснить экономическими причинами, и в частности, недостатком денежных средств у организации в силу инфляции, а также определенной инерцией советского периода»[[20]](#footnote-20). Применение задатка будет более широким в случае стабилизации экономической ситуации, снижения инфляции и улучшения работы судебной системы.

В практике риэлторов существует понятие «задатка», однако, если деньги вносятся в агентство недвижимости, этот термин больше подходит к авансовому платежу или обеспечительному взносу. Единственной функцией этой суммы является подтверждение серьезности намерений к проведению сделки, поскольку данный «задаток» обычно возвращается в случае срыва сделки любой из сторон. По этой причине возникает серьезная путаница в терминах и в профессиональной риэлторской среде. Однако если из-за такой путаницы будет составлен документ, в котором сумма будет называться именно задатком, и будет указано, что эти деньги уплачиваются продавцу, это приведет к запуску действия норм о задатке со всеми вытекающими последствиями.

Платежная функция предполагает, что сумма внесенного задатка будет зачитываться в общую сумму, подлежащую оплате по договору.

Если одна из сторон внесла задаток, но обязательства прекратились ещё до начала их исполнения по соглашению сторон или прекратились по причине невозможности исполнения, сторона, получившая задаток, обязана его вернуть.

В том случае, если исполнение договора началось, но сторона, давшая задаток, не исполнила свое обязательство, задаток не возвращается. Так, например, если во исполнение договора купли-продажи продавец передал недвижимость, но покупатель не оплатил ее стоимость, задаток ему не вернется. Но если продавец сам нарушит обязательство (не передаст недвижимость), то покупатель получит право на возврат ему задатка в двойном размере. Такое правило закреплено статьей 381 Гражданского кодекса РФ.

Следует также отметить, что сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, должна возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка. Иное может быть предусмотрено договором.

Для того, чтобы переданные денежные средства считались именно задатком и несли описанную выше обеспечительную функцию, соглашение о задатке должно быть совершено в письменной форме. В договоре должно быть прямо указано, что вносимая сумма является задатком. Для полноты можно процитировать статьи 380 и 381 Гражданского кодекса РФ о том, какое значение для отношений сторон будет иметь этот задаток.

При наличии сомнений, является ли внесенная сумма задатком, предполагается, что уплачен аванс, а не задаток.

Аванс не имеет обеспечительной функции. Авансовый платеж даже в случае нарушения договора стороной, уплатившей аванс, подлежит возврату этой стороне, если договор расторгается.

Изучая в правовую природу договора задатка и аванса в недвижимости следует заметить, что задаток, является средством обеспечения обязательства. Кроме того, и аванс и задаток 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.[[21]](#footnote-21)

В связи с тем, что достаточно много говорилось о необходимости документировать факт дачи задатка или аванса, считаем целесообразным рассмотреть отличия при оформлении аванса и задатка.

1. Авансовый платеж может быть принят как агентством, так и продавцом по расписке или по соглашению в соответствующей форме. Заключение данного соглашения не обязывает стороны в результате оформлять договор купли-продажи.

2. Аванс при покупке квартиры является предварительным способом расчета, поэтому соглашение может быть расторгнуто одной из сторон без каких-либо серьезных последствий. В случае, когда сделка аннулируется, аванс в полном размере всегда возвращается покупателю.

3. Соглашение о задатке должно быть в обязательном порядке оформлено в соответствии со всеми необходимыми нормами. В этом случае намерения обеих сторон, когда одна продает, другая покупает, принимают определенные обязательства.

При их невыполнении виновник должен понести последствия. А именно: если был внесен задаток при покупке квартиры и покупатель отклонил сделку, то деньги остаются у продавца, если сделка сорвалась по вине продавца, то возвращается двойной размер задатка покупателю.

Поэтому задаток при купле-продаже квартиры, представляет собой более ответственный и цивилизованный метод оформления договоренности между сторонами.

Понимая размер потерянных средств или размер двойной выплаты при отклонении сделки, ни одна из сторон не станет рисковать и срывать сделку.

Помимо этого, сторона, не выполнившая соглашение о сделке, обязана возместить убытки другой стороне, которые заранее предугадать невозможно.

Вот основные моменты, которые формируют отличия покупки квартиры с авансом и задатком[[22]](#footnote-22).

Для лучшего понимания данного вопроса представим следующую таблицу 2:

**Таблица 2.** Последствия неисполнения договора

|  |  |
| --- | --- |
| Сторона, виновная в неисполнении договора | Последствия |
| Сторона, давшая задаток | Задаток остается у стороны, получившей задаток |
| Сторона, получившая задаток | Сторона, получившая задаток, обязана возвратить его в двойном размере |
| Обязательство прекратилось до его исполнения по соглашению сторон или вследствие невозможности его исполнения | Задаток возвращается стороне, давшей его |

Как правило, в совершении сделки зачастую заинтересован покупатель, который хочет приобрести данный объект недвижимости.

Но причины, по которым сделка может не состояться, могут быть разными и самыми непредсказуемыми, поэтому соглашение о внесении аванса при покупке квартиры, носит более лояльный характер для обеих сторон. В данном случае сделка аннулируется, и не будет представлять никаких последствий, как для покупателя, так и для продавца.

При этом, когда предметом соглашения выступает задаток при купле-продаже квартиры, урегулирование данного вопроса принимает порой самые непредсказуемые и неблагоприятные последствия, потому что такое понятие, как «человеческий фактор» законодательством в данном случае не учитывается.

При продаже недвижимости часто заключается предварительный договор. Пожалуй, наибольшее распространение он приобрел при продаже квартир в строящихся домах в обход закона об участии в долевом строительстве.

Предварительный договор не имел бы значения для застройщика, если бы он не предусматривал внесение некой предоплаты в счет заключенного в будущем основного договора купли-продажи. Этот платеж именовали задатком или обеспечительным платежом.

Суть задатка в качестве обеспечения обязательства заключается в том, что в любом случае, при неисполнении обязательства любой из сторон у другой стороны уже есть твердая сумма в качестве компенсации. Рассмотрим в связи с этим следующую ситуацию.

Заключен договор строительного подряда. В разделе «Порядок расчетов» установлено, что заказчик перечисляет подрядчику в качестве аванса определенную денежную сумму. За неисполнение обязательства установлен штраф в трехкратном размере от суммы аванса. В случае судебного разбирательства ответчик может, если это позволяют обстоятельства дела, применить ст. 333 ГК РФ, которая устанавливает, что если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Практика применения ст. 333 ГК достаточно обширна, и ее примедвойном размере, а кроме того, может доказать и убытки.

Очевидно, что аванс невыгоден для покупателя, так как в случае, если сделка не состоится, деньги просто возвращаются. Покупатель потерял время, не приобрел недвижимость и не получил никаких процентов от пользования его деньгами продавцом. Некоторые недобросовестные продавцы могут специально брать именно авансы. Целью такой операции может служить беспроцентное пользование чужими денежными средствами, к примеру, нескольких потенциальных покупателей.

Соглашение о задатке является наиболее надежным способом добиться исполнения сделки. Даже если сделка срывается по вине другой стороны, лицо, передавшее задаток, сможет компенсировать свои убытки. Однако по этой же причине получатели задатка не хотят принимать на себя ответственность. Это противоречие решается путем использования простого аванса, который не несет в себе обеспечительной функции, такой полезной для плательщика (покупателя).

# 2.2. Соотношение договора задатка и обеспечительного платежа

Обеспечительный платеж был закреплен в гражданском законодательстве недавно, но сам механизм давно уже используется в предпринимательской среде и среди обывателей. Пока еще рано говорить о том, как сложится судебная практика по делам, где предметом спора будет этот новый способ обеспечения исполнения обязательства.

Риск срыва исполнения обязательства всегда присутствует, и его нужно учитывать при заключении соглашения. Чтобы стороны соглашения не оказались в убытке, в гражданском законодательстве закрепляются различные способы обеспечения исполнения обязательств, такие как неустойка, залог, гарантия и другие. Каждый из них имеет свой механизм исполнения и используется в своей области, но при необходимости одно обязательство может обеспечиваться сразу несколькими способами.

При этом стороны обязательства могут использовать методы обеспечения, которые прямо не прописаны в Гражданском кодексе РФ, главное, чтобы они не противоречили принципам законодательства в целом. Одним из таких способов и стал обеспечительный платеж.

В марте 2015 года в гл. 23 ГК РФ появился новый, 8-й параграф – «Обеспечительный платеж»[[23]](#footnote-23). Он состоит всего из 2 статей: 381.1 и 382.2. Но в силу этот параграф вступил только с 1 июня 2015 года.

Согласно данному законодательству, Обеспечительный платеж – это внесение одной из сторон обязательства в пользу другой стороны определенной денежной суммы, за счет которой обеспечивается исполнение денежного обязательства, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора (п. 1 ст. 381.1 ГК РФ). Если исполнение основного обязательства срывается, то держатель обеспечительного платежа оставляет его себе.

Отличительной чертой нового способа обеспечения является сфера его применения, им может быть подкреплено только денежное обязательство. Но в качестве самого платежа можно передавать не только деньги, но и ценные бумаги.

В Гражданском кодексе нет четких обязательных требований к соглашению об обеспечительном платеже, в том числе к его форме. Но исходя из практических соображений и определения обеспечительного платежа в соглашении обязательно нужно указать, исполнение какого именно обязательства обеспечивает платеж, а также перечислить обстоятельства, которые позволяют кредитору удовлетворить свои требования за счет суммы платежа. Иначе платежом невозможно будет воспользоваться (будет не ясно, при наступлении каких обстоятельств лицо вправе получить удовлетворение своих требований за счет обеспечительного платежа.

Также очевидно, что в соглашении об обеспечительном платеже нужно указать и саму сумму платежа. Правда, эта величина может увеличиваться или уменьшаться в зависимости от определенных обстоятельств (об этом речь пойдет ниже). При этом в соглашении можно указать не конкретную сумму обеспечительного платежа, а, например, процент от суммы сделки или иной величины.

Пункт 2 статьи 381.1 Гражданского кодекса говорит о сроке наступления обстоятельств, с возникновением которых сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. Скорее всего суды посчитают условие о сроке обязательным, учитывая, что любые упоминания о сроке в нормах гражданского права суды традиционно толкуют как императивно обязательные. Хотя очевидно, что отсутствие срока вряд ли должно приводить к признанию соглашения об обеспечительном платеже незаключенным, поскольку платеж привязан, как и любое акцессорное обязательство, к сроку основного обязательства. Поэтому в самом договоре, в котором указано условие о платеже, либо в отдельном соглашении такой срок следует указать.

Самым ярким примером использования обеспечительного платежа можно назвать арендные отношения. Снимая квартиру, очень часто нанимателю приходиться оплачивать сразу и стоимость последнего месяца аренды или даже двух. Таким образом, владелец квартиры подстраховывается от неожиданного съезда квартиранта без оплаты. Если же арендные отношения прерываются планово, то наниматель просто не платит за последний месяц проживания, за него засчитывается уже переданная в качестве обеспечения сумма.

Применение описываемого способа обеспечения не ограничивается только арендными отношениями. Везде, где есть место денежным обязательствам, может обеспечиваться их исполнение таким способом. А то, что применять его можно еще и к обязательствам, которые только возникнут в будущем, делает этот способ очень удобным инструментом[[24]](#footnote-24).

В судебной практике очень много споров о сути примененных мер обеспечения. Стороны обязательства зачастую совершают юридически значимые действия, имеющие определенное место в законодательстве, при этом применяя другие названия. Само по себе название для толкования сути обязательства не важно, и к возникшим отношениям применяются нормы того вида обеспечения, которым оно является по своей сути.

Обеспечительный платеж часто путают с задатком, залогом и авансом. И если две первые категории имеют обеспечительную функцию, то у аванса ее нет. Залогом выступает вещь, а задаток, хоть и является денежной суммой, но при этом входит в состав основного денежного обязательства. А обеспечительный платеж возвращается, если обязательство выполнено, хотя стороны могут договориться и оставить его у держателя платежа в счет определенной части обязательства.

Соглашение об обеспечительном платеже

В ряде случаев законом выставляются особые требования к форме и содержанию соглашения, и если их не соблюсти, то это послужит основанием для признания их недействительными. Для обеспечительного платежа таких требований в ГК РФ не включили.

Но это не значит, что тут можно полностью положиться на законодательное регулирование отношений. В кодексе слишком мало конкретики, к тому же в двух статьях присутствует ряд предложений по конкретизации условий соглашения в договоре.

Вот на что следует обратить внимание при заключении соглашения:

1. Привязка к основному обязательству, на основании которого возникает обеспечение.

2. Детализация условий, при которых обеспечительный платеж засчитывается вместо основного обязательства.

3. Детализация условий, при которых обеспечительный платеж возвращается, и как они взаимосвязаны с прекращением основного обязательства.

4. Будут ли начисляться проценты за пользование деньгами, перечисленными в качестве обеспечительного платежа[[25]](#footnote-25).

По поводу последнего пункта есть интересная деталь. Обеспечительный платеж как определенная сумма перечисляется на счет кредитора по основному обязательству. И в законе нет каких-либо ограничений на использование этих денег. Если обязательство длительное, а размер обеспечения велик, то кредитор может извлечь существенную выгоду из оборота этих денег.

Как применяется обеспечительный платеж

На практике обеспечительные платежи стали особенно востребованными при заключении предварительных договоров, договоров аренды, дистрибьюторских соглашений.

У обеспечительного платежа могут быть и другие опции, кроме обеспечительных. Например, внесение обеспечительного платежа можно использовать как условие для начала исполнения договора. Иными словами, условия могут быть такими: поставщик (исполнитель, подрядчик) не приступает к исполнению обязательств до того, пока не получит платеж.

В пункте 2 статьи 381.1 Гражданского кодекса указано, что если обстоятельства, при наступлении которых можно воспользоваться обеспечительным платежом, не наступят в определенный срок либо обеспечиваемое обязательство прекратится, то сумма платежа подлежит возврату. Эта норма разрешает договориться об ином[[26]](#footnote-26). Например, можно предусмотреть, что обеспечительный платеж засчитывается в качестве оплаты товаров за последние периоды (когда основной объем товаров передан либо объем работ или услуг выполнен и нет причин сомневаться в исполнении обязательств). Аналогично можно использовать платеж и в договорах аренды, когда сумма платежа будет погашать обязательства арендатора по внесению арендной платы за последний месяц. Это позволит не перегонять лишний раз деньги по счетам и поможет избежать споров о возврате суммы обеспечительного платежа, безосновательно удерживаемого после окончания договора.

Стороны вправе предусмотреть обязанность дополнительно внести или частично возвратить обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств (п. 3 ст. 381.1 ГК РФ). Эта норма позволяет использовать обеспечительный платеж не только как обеспечение, но и как стимулирующую к правомерному поведению меру. Зачастую к этой опции прибегают в долгосрочных договорах в целях стимулирования своевременной оплаты. Например, кредитор может установить лимит задолженности, при превышении которого увеличивается сумма обеспечительного платежа. Либо, наоборот, если должник своевременно вносит деньги, то кредитор может снизить сумму обеспечительного платежа.

А вот использовать обеспечительный платеж, чтобы стимулировать должника надлежащим образом исполнять неденежные обязательства (например, своевременно вернуть предмет аренды, не ухудшать состояние арендуемого имущества, поддерживать определенные условия хранения перепродаваемых товаров ), скорее всего на практике не получится. Как мы помним, обеспечительный платеж обеспечивает только денежные обязательства, а в приведенных примерах речь идет о неденежных обязательствах (обязанности совершить какое-то действие или воздержаться от его совершения). На практике же раньше обеспечительный платеж использовался и для обеспечения неденежных обязательств. Сейчас формально такой возможности нет. Чтобы получить возможность защититься в подобной ситуации, можно неденежное обязательство «превратить» в денежное. Для этого кредитору нужно предусмотреть в договоре финансовую санкцию за нарушение неденежного обязательства (неустойку), обеспечивать исполнение которой и будет обеспечительный платеж. Если же в договоре предусмотрена плата за одностороннее расторжение договора (п. 3 ст. 310 ГК РФ), то обеспечительный платеж вполне можно использовать для зачета по внесению такого платежа[[27]](#footnote-27).

Компенсаторная функция платежа

Как уже отмечалось выше, основная цель обеспечительного платежа – компенсировать возможные потери, а не служить средством наказания нарушителя. В этом заключается одно из отличий обеспечительного платежа от задатка: задаток по соглашению сторон можно выплатить сверх суммы убытков с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное (абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК РФ), а обеспечительный платеж нет. Обеспечительный платеж, как правило, призван покрывать убытки, а не предоставить что-то сверх суммы фактических потерь. Но в то же время обеспечительный платеж может обеспечивать исполнение иных обеспечительных обязательств (например, уплату неустойки).

Момент передачи денег

В отличие от большинства способов обеспечения (за исключением задатка) обеспечительный платеж позволяет кредитору получить гарантированную сумму еще до нарушения обеспечиваемого обязательства. Все иные способы обеспечения предполагают совершение каких-либо действий, чтобы получить деньги, например, с поручителя или гаранта. Более того, в Гражданском кодексе ничего не сказано о том, что сторона, получившая обеспечительный платеж, не может пользоваться им в своих коммерческих целях (что эта сумма должна быть неприкосновенной для обеспечения возможности вернуть ее плательщику, если не наступят обязательства, которые этот платеж обеспечивают).

Задаток в отличие от обеспечительного платежа по общему правилу учитывается в составе платежей по договору, а для обеспечительного платежа такое правило не работает, если его не предусмотреть в договоре. Обеспечительный платеж позволяет получать и непосредственно оплату по договору, и иметь дополнительную гарантийную сумму[[28]](#footnote-28).

Предмет обеспечения

Предметом обеспечительного платежа в большинстве случаев выступают денежные средства. Оборот давно нуждался в залоге «денег», однако Гражданский кодекс прямо это не допускает. Именно из-за этой невозможности и появился обеспечительный платеж. Иные способы обеспечения также не позволяли гарантированно получить денежные средства в случае неисполнения обязательства. Пожалуй, единственным исключением была банковская (сейчас независимая) гарантия, поскольку формально она была независима от основного обязательства и выдавалась платежеспособной организацией. Однако широкому использованию гарантий препятствует дороговизна этого инструмента.

С другой стороны, предмет обеспечения в какой-то мере является и недостатком обеспечительного платежа. Если речь идет о большой сумме, то вряд ли должник захочет и, главное, сможет вывести ее из оборота. К тому же по общему правилу за это должник не получает какие-либо проценты. Об ином, правда, можно договориться (п. 4 ст. 381.1 ГК РФ). К слову, такая плата была бы весьма логичной, поскольку денежные средства находятся у кредитора, который вправе использовать их в обороте. Должник же, напротив, лишается этих средств на какое-то время. Перечислив денежные средства в качестве обеспечительного платежа, должник спустя определенный срок получит ту же сумму, хотя ее покупательная способность может уже упасть. Поэтому на практике обеспечительный платеж, как и ранее, будет востребован для заключения рядовых, а не крупных сделок в не слишком крупном размере.

Участники коммерческого оборота всегда стремились минимизировать риски проводимых ими хозяйственных операций и гарантировать получение того результата, на который они рассчитывали при совершении сделки, и были заинтересованы в том, чтобы их контрагент совершил качественное исполнение в оговоренные сроки. Всего этого позволяет достичь институт обеспечения исполнения обязательств[[29]](#footnote-29).

Современное гражданское законодательство относит к способам обеспечения исполнения обязательств неустойку, залог, удержание имущества должника, поручительство, независимую гарантию, задаток и другие способы, предусмотренные законом и договором. Данный перечень предусмотрен ст. 329 Гражданского кодекса РФ и является открытым.

Развитие в России ритейла (особенно крупного), формирование российских девелоперских компаний, а  также активная экспансия иностранных игроков этого сектора стали причиной появления в хозяйственном обороте последнего десятилетия нового способа обеспечения исполнения обязательств — обеспечительного платежа (депозита). Его появление обусловлено потребностью в эффективном механизме, требующем наименьших экономических и институциональных издержек.

По сравнению с залогом этот механизм не требует обращения взыскания на имущество с вытекающей из этого длительной и сложной процедурой, особенно в случае с ипотекой, которая требует также государственной регистрации. Неустойка, при своем универсальном характере, при неисправности должника также ведет к судебным процедурам, что не всегда отвечает критериям эффективности. Независимая гарантия, на наш взгляд, вообще представляет собой крайне сложный и экономически затратный процесс обеспечения, что связано с определенной косностью банковской системы, ее зарегулированностью и стремлением банков к тотальной минимизации рисков.

Развитие крупного ритейла не случайно названо в качестве основной причины возникновения конструкции обеспечительного платежа. Отношения в этой сфере, как правило, регулируются договорами аренды, и обеспечительный платеж отвечает интересам и арендодателя, и арендатора. Арендодатель заинтересован в планировании (в том числе финансовом) на стадии строительства объекта и заполнении торговых площадей, а арендаторы имеют прямой финансовый интерес в приобретении таких площадей по более низкой цене. На практике при заключении договоров аренды стороны оговаривают, что арендатор вносит в качестве обеспечительного платежа денежные средства в размере от одного до трех (и более) регулярных платежей. Эта сумма поступает на счет арендодателя и может быть зачтена им в счет арендной платы при просрочке исполнения арендатором обязательства; из нее также может быть удержана неустойка. Обеспечительный платеж может быть также удержан арендодателем при досрочном прекращении договора[[30]](#footnote-30).

Условия договора, как правило, также отражают восполнимость обеспечительного платежа арендатором — поступившие от него денежные средства в первую очередь идут на пополнение недостатка обеспечительного платежа. Согласно таким арендным договорам при соблюдении определенных условий обеспечительный платеж подлежит возврату.

Однако применение на практике условий договоров, связанных с обеспечительным платежом, при всей их простоте вызывает ряд проблем. Первая из них связана с использованием обеспечительного платежа в предварительном договоре.

Особенно громко эта проблема заявила о себе в начале финансового кризиса 2008 г. Суды в этот период рассмотрели значительное количество споров, связанных с возвратом обеспечительных платежей по предварительным договорам. Такие требования были обусловлены падением ликвидности недвижимости в целом и торговой недвижимости в частности. Именно в этот период судебная практика начала формирование правовой проблематики действительности договоров аренды, заключенных в отношении будущей вещи (еще не созданной на момент заключения сделки). Остро встала проблема правовой квалификации обеспечительного платежа, поскольку стороны арендных сделок зачастую именовали его задатком.

На правоотношения в данной сфере значительно повлияли выводы, сформированные Высшим Арбитражным Судом РФ в Постановлении Президиума от 19.01.2010 № 13331/09 о невозможности применения института задатка в предварительном договоре, поскольку в силу закона обязательства предварительного договора носят не денежный характер[[31]](#footnote-31). Это послужило толчком к пониманию обеспечительного платежа как непоименованного способа обеспечения обязательства, который в том числе может обеспечивать исполнение обязательств по предварительному договору.

Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.08.2011 №  КГ-А40/8635-11 дана оценка доводам ответчика о том, что обеспечительный платеж не может применяться к правоотношениям, возникшим до заключения договора аренды[[32]](#footnote-32). Суд, отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, указал, что довод ответчика о применении к обеспечительному депозиту положений ГК о задатке подлежит отклонению. Обеспечительный депозит является договорным способом обеспечения исполнения обязательств ответчика, в том числе по заключению договора аренды, что не противоречит требованиям п. 1 ст. 329 ГК. Обеспечительный платеж является непоименованным способом обеспечения обязательства.

Из анализа судебной практики следует, что в каждом конкретном случае подлежит оценке направленность воли сторон в отношении обеспечительного платежа вне зависимости от того, как он был поименован. При этом существует два подхода к определению судьбы обеспечительного платежа при незаключении основного договора.

Первой тенденцией является вывод о существовании кондикционной обязанности у лица, удерживающего обеспечительный платеж по предварительному договору, при незаключении основного договора вне зависимости от причин такого незаключения. Например, мотивируя кондикционную природу обязательства, суды указывают, что по смыслу ст. 429 ГК лица, заключающие предварительный договор, имеют единственную обязанность — заключить в будущем основной договор — и право требовать от другой стороны его заключения[[33]](#footnote-33).

Правовая природа предварительного договора не предполагает возникновения обязательственных отношений имущественного характера.

Интересно обратить внимание на постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.07.2011 по делу № А53-22598/2010, в котором наряду с мотивированностью взыскания неосновательного обогащения вне зависимости от причин незаключения основной сделки указывается, что эта кондикционная обязанность возникла у несостоявшегося арендодателя в силу того, что обеспечительный платеж по предварительному договору аренды является авансом по основному договору, и, так как последний не заключен, подлежит возврату в силу ст. 1102 ГК[[34]](#footnote-34).

Второй подход применяется судами, которые оценивают причины незаключения арендной сделки (вину в этом той или иной стороны) и в зависимости от них (нее) решают судьбу обеспечительного платежа, либо оставляя его у несостоявшегося арендодателя, либо возвращая потенциальному арендатору.

Например, если обязательства по предварительному договору прекратились, а  обязательства из основного договора не возникли, в чем отсутствует вина арендатора, суд взыскивает с арендодателя обеспечительный платеж как неосновательное обогащение. Но нам ближе позиция, согласно которой обеспечительный платеж может обеспечивать обязательства по предварительному договору, но при разрешении вопроса о его судьбе при незаключении основного договора суд должен исследовать как волю сторон относительно судьбы депозита, так и конкретные обстоятельства, повлекшие незаключение сделки.

Еще одна проблема, связанная с применением обеспечительного платежа, — отграничение его от задатка и аванса[[35]](#footnote-35).

Анализ применения обеспечительного платежа позволяет сделать вывод, что ему присущи следующие функции: обеспечительная, доказательственная и платежная. Все это сближает его с задатком и авансом. Однако существует и ряд кардинальных отличий.

В силу п. 1 ст. 380 ГК 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. Очевидно, что отсутствие прямой и четко сформулированной воли сторон на квалификацию полученных денежных средств как задатка не позволяет говорить о том, что это обеспечительный платеж[[36]](#footnote-36).

Аванс не относится к способам обеспечения обязательств в силу норм гражданского законодательства, а носит платежную и удостоверяющую функцию, т.е. его природа не несет в себе обеспечивающей сделку направленности. Аванс — это расчеты по сделке: сторона получает часть исполнения и понимает, что за это должна предоставить встречное исполнение или вернуть полученное. Практический результат уплаты аванса для сторон является конкретно определенным. Отмечая некую общность института аванса и обеспечительного депозита, добавим, что обеспечительный платеж может иметь характер некоего «обезличенного аванса»: в зависимости от фактических обстоятельств и договоренности сторон он используется способом, определенным сторонами, но не согласуется в каждом случае (из обеспечительного платежа могут быть оплачены основной долг, штрафы, иные расходы, по сути, любые платежи, и в то же время он является восполнимым обеспечением). Обеспечительный платеж по своему функционалу шире аванса.

Таким образом, обеспечительный платеж является способом обеспечения обязательств, соединяющим в себе элементы различных способов обеспечения и отвечающим запросам современного оборота. Это подтверждается включением данного института в проект изменений ГК.

Подводя краткие итоги, скажем, что на современном этапе представляется верным при оценке условий договора об обеспечительном платеже учитывать направленность воли сторон на использование его как инструмента обеспечения исполнения обязательства с последующей оценкой доводов сторон о неисполнении либо ненадлежащем исполнении принятых обязательств, в том числе по предварительному договору. В случае же, если обеспечительный платеж выполняет исключительно доказательственную и платежную функцию, он подлежит квалификации в качестве аванса со всеми вытекающими из указанного факта последствиями.

# Глава 3. Актуальные проблемы судебной практики по договорам аванса и задатка в недвижимости

Договор купли-продажи объектов строящейся недвижимости получил наибольшее применение в гражданском обороте в последнее время. Потребность именно в договорной конструкции оформления гражданских правоотношений обусловлена тем, что на этапе строительства возможно в максимальной степени учесть потребности будущих собственников-предпринимателей (планировка помещений, ремонтные работы, подводка необходимых коммуникаций и т.п.), а обычным гражданам приобретение объекта строящейся недвижимости позволяет существенно сэкономить в случае его приобретения на этапе строительства. Кроме того, стоит отметить, что введение в действие Федерального закона от 1 апреля 2005 года «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»[[37]](#footnote-37), регламентирующего приобретение квартир гражданами для личного пользования и устанавливающее для застройщиков достаточно жесткие условия, заставило последних предлагать покупателям разного рода «обходные» схемы и договоры.

Таким образом, необходимость наиболее полного удовлетворения потребностей участников гражданского оборота приводит к его динамичности, возникновению на практике новых отношений, которые в меньшей степени урегулированы действующим законодательством.

При применении такой договорной конструкции как предварительный договор купли-продажи объектов строящейся недвижимости ввиду неправильного понимания норм гражданского законодательства на практике допускается много ошибок, в результате чего возникают существенные риски для обеих сторон договора, и самый существенный риск – невозможность понуждения заключения основного договора.

Статья 307 ГК РФ определяет обязательство как правоотношение, в силу которого кредитор имеет право требовать от должника совершения определенного действия или воздержания от определенного действия. По мнению Павлова А.А. в подобном понимании обязательства содержится допущение вероятности существования обязательств, где действие должника не обязательно будет связано с имущественной ценностью. «Действия, которые могут быть совершаемы человеком, разнообразны до бесконечности»(цит. по[[38]](#footnote-38)). Это разнообразие может охватывать собой действия неимущественного характера.

Однако ни статья 307 ГК РФ, ни иные положения общей части обязательственного права не указывают на то, что предметом обязательства может быть только действие имущественного характера.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принципиально допустимы неимущественные обязательства в отечественном гражданском праве, а содержание предварительного договора сводится к неимущественным по своему характеру обязательствам сторон заключить договор.

Первым моментом, с точки зрения нарушений прав сторон договора, является задаток, под которым следует понимать денежную сумму, выдаваемую одной из договаривающихся сторон другой стороне, в счет причитающихся платежей по договору, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Задаток является одним из способов обеспечения обязательств, наряду с которым используются «гарантийный взнос», «обеспечительная сумма» и другие, которые передаются при подписании предварительного договора купли-продажи в обеспечение исполнения обязанностей по заключению основного договора[[39]](#footnote-39).

Нередко при заключении предварительного договора и передаче задатка получается так, что срок предварительного договора истекает, но ни одна из сторон не изъявляет волю на заключение основного договора. Соответственно, либо продавец не возвращает задаток, либо вообще отказывается его вернуть.

В подобных ситуациях прекращаются обязательства, предусмотренные предварительным договором на основании пункта 6 статьи 429 действующего Гражданского Кодекса РФ. Поскольку у продавца отсутствуют законные основания для удержания переданной покупателем суммы, то в соответствии с пунктом 1 статьи 1102 ГК РФ, он обязан возвратить покупателю сумму задатка, которая, по сути, является неосновательным обогащением.

Однако не все продавцы идут на переговоры и отдают задаток по предварительному договору купли-продажи, боясь наказания и понимая все перспективы судебного разбирательства. Для других же судебное решение является единственным основанием для возврата денег покупателю. Есть и такие продавцы, в отношении которых действенным стимулом вернуть деньги, является обращение в правоохранительные органы с заявлением о возбуждении уголовного дела по статье 159 Уголовного Кодекса РФ.

Поскольку с 2009 года регистрирующий орган – Федеральная регистрационная служба РФ при совершении сделки не стала изымать у старого собственника Свидетельство о государственной регистрации права собственности и ставить на нем отметку о погашении, то подобная практика привела к росту случаев получения задатков за уже проданные квартиры. Таким образом, законодательное новшество обернулось новой схемой мошенничества с недвижимостью.

Для того чтобы обезопасить себя, покупатель, при передаче задатка стоит учитывать:

- Не следует передавать задаток в слишком большом размере;

- Внимательно изучить представленные продавцом документы на объект недвижимости, поскольку не исключена возможность предоставления поддельных документов;

- Необходимо заблаговременно получить выписку из Единого Государственного Реестра Прав на недвижимое имущество, благодаря которой можно убедиться в истинности документов. В случае возникновения спора, суд будет исходить из добросовестности лица, получившего выписку. Кроме того, единственным доказательством существования зарегистрированного права на недвижимость является государственная регистрация, которая может быть оспорена исключительно через суд.

Выписку из ЕГРП можно получить в территориальном органе регионального управления ФРС по субъекту Федерации, написав заявление и уплатив государственную пошлину в установленном размере.

Как правило, выписка предоставляется через 5 рабочих дней, равно, как и мотивированный отказ в этом с указанием причин. Если реестр прав на недвижимое имущество ведется на электронном носителе, то информация предоставляется заявителю не позднее чем в течение одного рабочего дня, следующего за днем обращения.

Иногда возникают ситуации, при которых установить собственника недвижимого имущества затруднительно, например, если продавцом выступает наследник, право собственности которого возникает с момента открытия наследства независимо от государственной регистрации.

При этом наследник может представить Свидетельство о праве на наследство, проверить подлинность которого практически невозможно, поскольку нотариусы, оформившие наследство, на контакт идут неохотно, прикрывая свои действия «нотариальной тайной». Поэтому единственным способом не быть обманутым продавцом-наследником является сравнение информации, указанной в Свидетельстве о праве на наследство с выпиской из ЕГРП[[40]](#footnote-40).

Таким образом, если в выписке указан наследодатель, то Свидетельство настоящее. Еще одним подводным камнем при заключении предварительного договора купли-продажи недвижимости в ситуации с наследством является то, что невозможно установить, сколько наследников приняли наследство, а сколько нет.

Следовательно, если обнаружится наследник, принявший наследство, но не оформивший Свидетельство о праве на наследство, он может предъявить виндикационный иск на основании пункта 1 статьи 302 ГК РФ.

Следующим поводом для судебного разбирательства при совершении сделок с недвижимостью являются случаи, когда продавец пишет заявление об отказе от государственной регистрации после сдачи документов на регистрацию, требуя от покупателя дополнительной платы. Аналогичные ситуации случаются, когда оплата за недвижимость производится перед сдачей документов на государственную регистрацию.

В данном случае целесообразно обратиться с исковым заявлением о признании права собственности на спорный объект недвижимости, аргументируя свою позицию тем, что договор купли-продажи, несмотря на отсутствие государственной регистрации, был подписан сторонами, а значит, их воля была выражена.

В подписанном сторонами договоре определены существенные условия, в частности, цена недвижимости, которую заплатил покупатель. Следовательно, действия продавца являются злоупотреблением своими правами на основании статьи 10 ГК РФ. Кроме указанного искового заявления, можно предъявить иск о регистрации сделки, руководствуясь нормами пункта 3 статьи 165 Гражданского Кодекса РФ или иск о регистрации права собственности, на основании пункта 3 статьи 551 ГК РФ.

Тем не менее, предоставляя судебные способы защиты нарушенных прав, законодатель не учел того, что их реализация сопряжена со значительными трудностями, связанными, прежде всего, с позицией регистрирующего органа.

Так, пункт 1 статьи 28 Федерального Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» установил, что «права на недвижимое имущество, установленные решением суда, подлежат государственной регистрации, в которой государственный регистратор имеет право отказать только по основаниям, указанным в абзацах 4,6,7,9,10,11 и 12 пункта 1 статьи 20 настоящего закона»[[41]](#footnote-41).

Кроме того, в соответствии с абзацем 10 пункта 1 статьи 20 ФЗ «О государственной регистрации» в государственной регистрации прав может быть отказано в случаях, если не были представлены документы, необходимые для государственной регистрации прав в соответствии с настоящим Федеральным Законом.

В связи с этим главная проблема заключается в том, что документы, необходимые для государственной регистрации, представляются главным образом продавцом. Это означает, что если продавец отзовет свое заявление о государственной регистрации права, то все представленные им документы возвращаются заявителю – продавцу, который уклоняется от прохождения государственной регистрации.

В настоящее время отечественный рынок недвижимости является лакомым кусочком для тех, кто желает нечестно заработать, но зная некоторые нюансы и соблюдая определенные правила можно свести к минимуму возникновение возможных рисков, при совершении сделок с недвижимостью.

Как вариант избегания рисков – обращение в положительно зарекомендовавшие крупные агентства недвижимости, которые не только имею опыт в сфере заключения различных сделок, но и используют в своей деятельности отработанные технологии их проведения, что позволяет крайне редко сталкиваться с серьезными случаями мошенничества.

На наш взгляд, вопрос о задатке по предварительному договору при решении в его пользу, должен предполагать и возможность признания прав по предварительному договору. Иными словами:

Задатком обеспечивается денежное обязательство, каким предварительный договор не является. Можно предположить, что задаток, кроме того, является формой частичного, но исполнения обязательств покупателя. Для этого, разумеется требуется правовое основание в виде заключенного договора купли-продажи, а не обязательство по его заключению, но все же опустим и этом момент. Часто случается так, что предварительным договором или иным образом стороны формулируют условие о передаче вещи (в том числе недвижимости) покупателю - т.е. по сути, исполняют обязанность продавца.

Отсюда, несмотря на именование договора предварительным и включение в его предмет обязательства заключить договор купли-продажи, такое незаключенный еще договор по сути уже исполнен сторонами. Не стоит забывать о том, что отсутствие полностью произведенной оплаты безусловным основанием для расторжения самого договора купли-продажи не является, а лишь дает право на иск о взыскании денежных средств. Передача вещи (недвижимого имущества) по предварительному договору, вступление приобретателя во владение и произведенная им в пользу продавца оплата (в том числе задатка) могут являться аргументом в пользу возникновения права собственности у покупателя. А если апеллировать к конструкции купли-продажи будущей вещи (хотя и с известной условностью и аналогией), то вопрос разрешается довольно несложно.

Далее рассмотрим судебные дела по данной проблематике.

1. Невинномысский городской суд Ставропольского края рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по исковому заявлению Губий С.Н. к Ушаковой М.О., Ушаковой Е.О. о расторжении предварительного договора купли-продажи, взыскании суммы аванса, установил:

Основной договор купли-продажи в сорок, установленный предварительным договором купли-продажи между сторонами заключен не был, предложение заключить основной договор купли-продажи сторонами Договора не направлялся.

В силу требований ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор.

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

Таким образом, в силу требований ст. 429 ГК РФ все обязательства по данному предварительному договору прекращены.

Истцом ДД.ММ.ГГГГ по месту регистрации Ушаковой М.О. и Ушаковой Е.О., которые являются стороной Договора, была направлена претензия о возврате денежной суммы в размере рублей так, как основной договор купли-продажи недвижимости в срок заключен не был. В связи с тем, что ответа на претензию получено не было, истцом ДД.ММ.ГГГГ стороне договора была направлена повторная претензия с аналогичными требованиями. Претензии ответчикам получены, но сторона договора до настоящего момента уклоняется от ответа.

Таким образом, денежная сумма, уплаченная истцом ответчику, не может считаться задатком, поскольку предварительный договор не порождает денежных обязательств и функции задатка в рамках указанного договора реализованы быть не могут. При этом по смыслу п. 3 ст. 380 ГК РФ, если сторонами не доказано иное, уплаченная сумма является авансом.

Задатком обеспечивается не обязательство по заключению договора, а обязательство об уплате суммы по заключенному договору. Одно только намерение заключить в будущем договор не означает возникновения обязательства по уплате платежей. В Договоре от ДД.ММ.ГГГГ. лишь засвидетельствован факт передачи истцом денежной суммы, которую согласно п. 3 ст. 380 ГК РФ следует рассматривать в качестве аванса, а не задатка и, следовательно, данная сумма подлежит безусловному возврату.

Платежная функция задатка не может быть выполнена, поскольку Договор не содержит в себе денежного обязательства, ни одна из сторон не потребовала в письменном виде заключения договора купли-продажи, и такой договор сторонами не заключен, поэтому, денежная сумма рублей, переданная истицей ответчикам, в силу п. 3 ст. 380 ГК РФ, должна расцениваться как аванс, и с учетом положений ст. 329, 401, 381, 393, 429 ГК РФ, должна быть возвращена истцу, как неосновательное обогащение.

Сумма в размере \*\*\* рублей, переданная истцом ответчикам в качестве аванса, является их неосновательным обогащением.

В связи с вышеизложенным, с ответчиков в пользу истца подлежит взысканию переданная сумма аванса рублей, и в связи с положениями закона о неосновательном обогащении на данную сумму по правилам ст. 395 ГК РФ подлежат начислению проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами.

На основании изложенного, истец просит расторгнуть предварительный договор купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ заключенный между покупателем Губий С.Н. и продавцами Ушаковой М.О., Ушаковой Е.О., взыскать солидарно (с учетом уточнения исковых требований в данной части) с Ушаковой М.О., Ушаковой Е.О. в пользу истца рублей как сумму неосновательного денежного обогащения; проценты за пользование чужими денежными средствами в размере рублей, все судебные расходы по гражданскому делу.

Истец Губий С.Н. в судебном заседании участия не принимала, направив в суд заявление о рассмотрении дела в ее отсутствие, с участием ее представителя.

Представитель истца просил удовлетворить заявленные исковые требования, по доводам, изложенным в иске, аналогичным доводам, представленным стороной истца в судебных прениях по делу.

Дополнительно, по существу спора представитель истца пояснил, что у истца на момент заключения основного договора возникли какие-то материальные трудности, поэтому она не требовала заключения основного договора; стороны общались по поводу отсрочки заключения основного договора, но согласия не достигли.

Ответчики в судебном разбирательстве участия не принимали, заявив о рассмотрении дела, назначенном на 28.03.2016 в их отсутствие.

О судебном разбирательстве, назначенном на 06.04.2016 сторона ответчиков также была извещена заблаговременно, о чем свидетельствует телефонограмма от 28.03.2016, однако в судебное заседание не явились, об отложении судебного разбирательства – не ходатайствовали, в связи с чем, с согласия представителя истца, на оснвоании положений ст. 167 ГПК РФ, судебное разбирательство проведено в отсутствие ответчиков.

По существу заявленных исковых требований ответчики представили письменные возражения по иску, в которых просили в удовлетворении заявленных исковых требований отказать, поскольку полагали, что заявленная ко взысканию сумма как неосновательное обогащение является задатком, который должен остаться у ответчиков, в силу того, что основной договор купли-продажи недвижимости не был заключен по вине истца.

Так, по существу спора в письменном отзыве ответчики пояснили, что со стороны ответчиков были выполнены все действия, направленные на исполнение условий договра.

В связи с отсутствием денежных средств у истца стороны согласовали срок заключения основного договора ДД.ММ.ГГГГ, о чем свидетельствует расписка от ДД.ММ.ГГГГ.

Ушакова Е.О. неоднократно прилетала в г. Невинномысск с целью заключить основной договор купли-продажи (билеты прилагаются).

ДД.ММ.ГГГГ Ушакова Е.О. последний раз прилетела в г. Невинномысск для заключения основного договора.

Истец уклонилась от заключения основного договора, в связи с отсутствием денежных средств. Расписки об оплате авиабилетов, подписанные Губий С.Н. также свидетельствуют о том, что истец уклонялась от заключения договора. При этом оплата авиабилетов производилась за счет средств ответчиков и истцом не возмещена.

ДД.ММ.ГГГГ ответчиками направлено уведомление о том, что обязательства со стороны Губий С.Н. не выполнены и задаток в силу условий предварительного договора возвращению не подлежит.

Представитель истца, по существу представленных возражений пояснил, что истец оплатила ответчикам стоимость авиабилетов, о чем свидетельствует выписка «» о движении денежных средств по банковской карте истца.

Расписка о переносе даты заключения основного договора, по мнению представителя истца, не явялется надлежащим доказательством, поскольку составлена только между Губий С.Н. и одним из продавцов.

Выслушав представителя истца, исследовав материалы дела, суд приходит к выводу об отказе в удовлетворении исковых требований в полном объеме, по следующим основаниям.

В силу п.п. 1 ч.1 ст.8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и других сделок, хотя не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

Судом установлено, что ДД.ММ.ГГГГ. был заключен предварительный договор купли – продажи между Губий С.Н. и Ушаковой М.О., Ушаковой Е.О. предметом данного договора являлось заключение договра купли-продажи двухкомнатной квартиры, расположенная по .

Согласно п. 2 предварительного договора купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ. стороны договорились, что договор купли-продажи будет заключен ими в простой письменной форме в , не позднее ДД.ММ.ГГГГ.

В пункте 3 стороны договора определили стоимость недвижимости, которая составила рублей, а так же определён расчет между сторонами, который будет произведён следующим образом:

1) задаток в размере рублей, который передаётся перед подписанием предварительного договора купли-продажи указанной в договоре недвижимости.

2) окончательный расчет в размере рублей производится на условиях, установленных основным договором купли-продажи недвижимости (далее основной договор), но не позднее дня государственной регистрации основного договора в Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по ставропольскому краю.

ДД.ММ.ГГГГ. истец предала ответчикам руб., что не отрицалось стороной ответчика.

Однако основной договор купли-продажи между сторонами заключен не был.

В силу положений ст. 429 ГК РФ (в редакции, действовавшей на момент заключения спорного предварительного договора), по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор.

Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса.

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

Как следует из фактических обстоятельств спора, до окончания срока, в который стороны спора договорились заключить основной договор – не позднее ДД.ММ.ГГГГ он заключен не был, равно как и до истечения срока, установленного сторонами спора позже – до ДД.ММ.ГГГГ (расписка от ДД.ММ.ГГГГ).

Сторона истца, утверждающая об отсутствии ее вины в том, что основной договор заключен не был, в нарушение требований ст. 56 ГПК РФ, не представила доказательств того, что она обращалась к стороне ответчиков с требованием о заключении основного договора, либо – в суд с требвоанием о понуждении стороны ответчиков в судебном порядке заключить основной договор (ч. 4 ст. 445 ГК РФ).

Следовательно, обязательства по настоящему предварительному договору на момент предъявления рассматриваемого иска в суд считаются прекращенными, на что также указывает истец в иске, необоснованно заявляя, таким образом, требование о его расторжении.

Изложенное, в свою очередь, влечет вывод об отсутствии оснований для удовлетворения требования истца о расторжении предварительного договора.

Оценивая требования истца и позицию стороны ответчика в части значения руб., переданных истцом ответчикам при заключении предварительного договора (задаток либо аванс, а, следовательно, неосновательное обогащение), суд исходит из следующего.

В силу требований ст. 431 ГК РФ (в редакции, действовавшей на момент заключения спорного предварительного договора), при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Согласно условиям предварительного договора, сумма руб. передана истцом ответчикам перед подписанием спорного предварительного договора и именуется сторонами ничем иным, как «задатком» (п. 3.1 спорного договора).

В п. 5.1 спорного договора стороны определяют судьбу указанной денежной суммы в случае неисполнения одной из сторон принятых на себя обязательств по заключению основного договора купли-продажи, по существу, приводя положения ст. 381 ГК РФ о последствиях прекращения обязательства, обеспеченного задатком, согласно которой, 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.

Таким образом, переданную сумму стороны определили именно в качестве задатка, а не аванса, в отсутствие каких-либо признаков, указывающих на затруднительность определения правовой природы указанной суммы.

Каких-либо доказательств, в опровержение приведенного вывода, сторона истца, в нарушение требований ст. 56 ГПК РФ, суду не представила.

В соответствии со ст. 381 ГК РФ при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (статья 416) задаток должен быть возвращен. Если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны.

Требования истца о возврате задатка основаны на том, что никто из сторон не настаивал на заключении основного договора в установленный срок.

Договором в силу пункта 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Одним из способов исполнения обязательств согласно пункту 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации является задаток, которым в силу пункта 1 статьи 380 Гражданского кодекса Российской Федерации является 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.

Пунктом 2 статьи 381 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Обязательство устанавливается для того, чтобы оно было исполнено.

До тех пор пока обязательство не нарушено ни одной из сторон, оно должно исполняться в точном соответствии с его содержанием.

Эта обязанность возлагается на обе стороны в обязательстве. Не только одна сторона обязана надлежаще исполнить обязательство, но и другая сторона не вправе уклониться от принятия производимого надлежащего исполнения.

Такое обязательство предполагает определенное сотрудничество между сторонами, обусловленное взаимностью обязательства.

Сторона, нарушившая это требование, лишается права на применение к другой стороне санкций.

Надлежащее исполнение обязательств по предварительному договору состоит в совершении его сторонами действий, направленных на заключение основного договора, результатом которых является его заключение в обусловленных срок, в связи с чем незаключение основного договора всегда есть результат нарушения кем-либо из сторон предварительного договора принятых на себя обязательств по заключению основного договора.

Согласно пункту 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Нарушение какой-либо из сторон или обеими сторонами условий предварительного договора возможно как в результате виновных действий в форме уклонения от заключения основного договора, так и в результате невиновных действий в форме бездействия обеих сторон относительно заключения основного договора в связи с взаимной утратой интереса в заключении основного договора.

При этом, исходя из смысла приведенных выше законоположений, виновность действий, нарушающих условия предварительного договора, повлекших незаключение основного договора, предполагается, пока не доказано иное.

Следовательно, освобождение стороны предварительного договора от ответственности за незаключение основного договора возможно, если этой стороной в силу положений статьи 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации будет доказана невиновность своих действий, в результате которых основной договор не был заключен.

Отсутствие вины обеих сторон предварительного договора в незаключении основного договора возможно в частности в случае утраты заинтересованности сторон в заключении основного договора и отказа от намерений по его заключению в форме несовершения действий, предусмотренных предварительным договором, направленных на заключение основного договора.

Однако материалы дела не содержат сведений о том, что обе стороны по названному предварительному договору утратили интерес в заключении основного договора и отказались от намерений по его заключению, не совершив действий, направленных на заключение основного договора.

Напротив, как следует из представленных стороной ответчика материалов, не опровергнутых стороной истца, ответчики, спустя четыре дня после заключения предварительного договра, выполнили одну из составляющих обязанности по основному договору купли-продажи недвижимости, возложенную на них законом – передали ДД.ММ.ГГГГ приобретателю предмет основного договора, в том числе, ключи от нее, о чем свидетельствует акт приема-передачи квартиры от ДД.ММ.ГГГГ, то есть, ими совершены конклюдентные действия, отвечающие общим положениям о договоре купли-продажи, регламентированным Гражданским кодексом Российской Федерации.

Как следует из возражений ответчиков, истец проживала в данной квартире до ДД.ММ.ГГГГ (то есть, по истечению всех сроков заключения основного договора: ДД.ММ.ГГГГ и ДД.ММ.ГГГГ), что не опровергнуто стороной истца.

Кроме того, к моменту наступления срока заключения основного договора, как следует из представленных стороной ответчиков обстоятельств, не опровергнутых стороной истца, один из продавцов – Ушакова Е.О., проживающая в другом регионе, прибыла в г. Невинномысск, однако с истцом было достигнуто соглашение об установлении иного срока заключения основного договора – ДД.ММ.ГГГГ, в том числе, с принятием истцом на себя обязанности по оплате авиабилетов Ушаковой Е.О., которые, как следует из утверждения стороны истца, она впоследствии и оплатила, то есть, возместила убытки, причиненные Ушаковой Е.О.

Поскольку стоимость авиабилетов не является предметом настоящего спора, суд не дает оценку доказанности соответствующего утверждения истца, а лишь исходит из позиции истца, в соответствующей части.

Несмотря на утверждение представителя истца об отсутствии доказательственной силы расписки от ДД.ММ.ГГГГ, в соответствии с которой Губий С.Н. и Ушакова Е.О. достигли соглашения об изменении условия о сроке заключения основного договора – до ДД.ММ.ГГГГ, суд принимает ее в качестве доказательства позиции ответчиков, поскольку она совершена в письменной форме, как того и требует закон от соглашения об изменении условий договора, а Ушакова Е.О. при этом действовала не только от своего имени, но и была уполномочена действовать и от имени Ушаковой М.О., на что указывает доверенность от ДД.ММ.ГГГГ, содержащаяся в материалах копии дела правоустанавливающих документов на объект недвижимости – (л.д.74).

Более того, данная расписка, составленная истцом Губий С.Н., прямо указывает на причину незаключения основного договора купли-продажи квартиры в ранее установленный сторонами спора срок – неперечисление руб., обязанность по передаче которых условием предварительного договра возложена на истца.

При этом представителем истца не отрицалось возникновение «материальных трудностей» у истца к моменту наступления срока заключения основного договора.

Кроме того, суд принимает во внимание, что согласно условиям спорного предварительного договора купли-продажи квартиры, ее продажная стоимость установлена сторонами, в размере руб., в то время как, впоследствии квартира продана ответчиками иному лицу за руб. (договор купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ л.д.72-73), то есть, признаков, указывающих на потерю интереса в продаже квартиры Губий С.Н. именно со стороны ответчиков – не усматривается.

Изложенное, в своей совокупности, свидетельствует о том, что основной договор купли-продажи квартиры не был заключен сторонами спора не по вине ответчиков и не в силу утери сторонами предварительного договора взаимного интереса к заключению основного договора купли-продажи, а по вине истца.

Каких-либо достоверных доказательств, опровергавших бы приведенные выводы суда, стороной истца суду не представлено; не усматривается таковых и судом из материалов дела.

Следовательно, нельзя признать правильным позицию стороны истца о том, что в связи с прекращением обязательств по предварительному договору переданные истцом денежные средства подлежат возврату в силу статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации как неосновательное обогащение, поскольку правоотношения, связанные с последствиями прекращения обязательства, обеспеченного задатком, регулируются статьей 381 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, основания для удовлетворения иска у суда отсутствуют; позиция истца, на основании которой заявлены исковые требования, представляет собой субъективное толкование фактических обстоятельств правоотношений сторон спора и основана на ошибочном понимании норм материального права.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 194-199 ГПК РФ, суд решил отказать Губий С.Н. в удовлетворении исковых требований к Ушаковой М.О., Ушаковой Е.О., в полном объеме[[42]](#footnote-42).

2. Октябрьский районный суд г.Томска рассмотрев в открытом судебном заседании в городе Томске гражданское дело по исковому заявлению Константиновой В.Ю. к Беловодскому Я.А., Беловодской А.Г. о расторжении договора купли-продажи, взыскании задатка в двойном размере в возмещении убытков, установил:

В соответствии со ст. 119 ГПК РФ при таких обстоятельствах суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие ответчиков, назначив им представителя на основании ст. 50 ГПК РФ.

Представитель ответчиков Беловодского Я.А., Беловодской А.Г. – адвокат Полтанова Г.Ю., действуя на основании ордера, в судебном заседании возражала против удовлетворения заявленных требований.

Заслушав участников процесса, исследовав материалы дела, суд приходит к следующему.

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

Частью 1 ст. 310 ГК РФ не допускаются односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

Изменение и расторжение договора в соответствии с пунктами 1, 2 статьи 450 ГК РФ возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Кодексом, другими законами или договором. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных Гражданского кодекса Российской Федерации, другими законами или договором. При этом существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В соответствии со ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Согласно п. 1 ст. 549 ГК РФ по договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество.

В судебном заседании установлено, что 07.09.2015 между Беловодским Я.А., Беловодской А.Г. и Константиновой В.Ю. заключен договор купли-продажи квартиры с рассрочкой платежа, согласно которому продавцы передают в собственность покупателя (Константиновой В.Ю.) жилое помещение в виде двухкомнатной квартиры общей площадью 39,9 кв.м, расположенное по адресу: ..., кадастровый № ... Стоимость указанного имущества определена в размере 1150000 рублей, из которых 75000 рублей передается продавцам 07.09.2015 в качестве задатка в обеспечение исполнения обязательств по данному договору; денежная сумма в размере 250000 рублей покупатель обязуется передать продавцам 26.09.2015 в качестве аванса, денежная сумма в размере 825000 рублей передается покупателем продавцу в день сдачи документов на государственную регистрацию в Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Томской области.

Из представленной расписки от 07.09.2015 усматривается, что Константинова В.Ю. передала Беловодскому Я.А., Беловодской А.Г. денежные средства в размере 75000 рублей в качестве задатка за продажу квартиры, расположенной по адресу: ....

Разделом 2 договора купли-продажи квартиры от 07.09.2015 предусмотрена обязанность продавцов передать покупателю ключи от жилого помещения в срок 11.09.2015, погасить задолженность по обязательным платежам (коммунальные услуги, имущественный налог и ит.д.) на момент фактического освобождения вышеуказанной квартиры, но не позднее 28.09.2015 включительно, сняться с регистрационного учета Беловодской А.Г., Беловодскому Я.А. Н., указанные условия были признаны сторонами существенными.

Однако, из пояснений истца следует, что после передачи квартиры, ответчик Беловодский Я.А. забрал у нее ключи от квартиры, доступ в жилое помещение она не имеет. В нарушение условий договора ответчики не погасили задолженность за коммунальные услуги, с регистрационного учета не снялись. Кроме того, Беловодский Я.А., Беловодская А.Г. уклонились от получения аванса в размере 250000 рублей, а также от государственной регистрации перехода права собственности, о дате и времени которого извещались истцом.

Указанные обстоятельства подтверждаются представленными копиями телеграмм № 923/1899 от 26.10.2015, № 923/1899 от 26.10.2015, направленных Беловодскому Я.А., Беловодской А.Г., уведомлением о невручении направленных телеграмм от 26.10.2015, счет-квитанциями за октябрь 2015 года, талоном на государственную регистрацию права физического лица от 26.10.2015 № Ф37.

23.11.2015 Константинова В.Ю. в адрес ответчиков направила предложение о расторжении договора купли-продажи квартиры от 07.09.2015, согласно которому требовала не только расторгнуть договор, но и вернуть ей задаток в двойном размере в течение 5 дней с момента получения данного требования.

В соответствии с п.1 ст. 161.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В силу ст.56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Поскольку ответчики в установленный договором срок не приняли аванс в размере 250000 рублей, не явились на государственную регистрацию перехода права собственности, а также не исполнили условия договора, признанные существенными, доказательств обратного материалы дела не содержат, досудебный порядок расторжения договора истцом соблюден, что подтверждается направленным предложением о расторжении договора купли-продажи квартиры от 07.09.2015, истец имеет законное право отказаться от исполнения договора, потребовав возврата уплаченной денежной суммы.

Учитывая указанные обстоятельства, положения закона, суд приходит к выводу о том, что требования Константиновой В.Ю. о расторжении договора купли-продажи подлежат удовлетворению.

Разрешая требования о взыскании задатка в двойном размере, суд приходит к следующему.

В силу ч. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Частью 1 ст. 380 ГК РФ предусмотрено, что 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.

В силу пунктов 1 и 2 ст. 381 ГК РФ при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416) задаток должен быть возвращен. 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.

В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения правила, установленного п. 2 настоящей статьи, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК РФ).

Согласно п. 2.3.1 договора купли-продажи квартиры от 07.09.2015 денежная сумма в размере 75000 рублей покупатель обязался передать продавцу 07.09.2015 в качестве задатка в обеспечение исполнения обязательств по настоящему договору. Указанная сумма была передана по расписке от 07.09.2015.

Однако, учитывая положения закона, суд приходит к выводу о том, что сумма в размере 75000 рублей была передана Беловодскому Я.А., Беловодской А.Г. в качестве платежа по договору купли-продажи, предусматривающего рассрочку платежа, в связи с чем, указанная сумма не может быть признана задатком, а потому не подлежит взысканию в двойном размере.

В соответствии с п. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено (упущенная выгода).

Константинова В.Ю. в целях извещения ответчиков о времени, месте государственной регистрации перехода права собственности на квартиру, расположенную по адресу: ... по договору купли-продажи от 07.09.2015 направила им 26.10.2015 телеграммы, стоимость которых составляет 435 рублей 70 копеек, что подтверждается кассовым чеком от 26.10.2015, указанные расходы относятся к убыткам истца и подлежат взысканию с Беловодского Я.А., Беловодской А.Г.

В части удовлетворения иска о взыскании компенсации морального вреда с Беловодского Я.А., Беловодской А.Г. в пользу Константиновой В.Ю. суд считает необходимым отказать.

В силу положений статьи 151 ГК РФ денежная компенсация морального вреда может быть взыскана с нарушителя только в случаях причинения вреда действиями, нарушающими личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом.

Поскольку ответчиками не допущено нарушений личных неимущественных прав истца, препятствия к осуществлению им прав и свобод не созданы, между сторонами возникли правоотношения по возмещению имущественного ущерба, возможность компенсации морального вреда в указанном случае законом не установлена, оснований для взыскания компенсации морального вреда не имеется.

Разрешая вопрос о судебных расходах, суд приходит к следующему.

В силу ч. 1 ст. 98 ГПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы.

В соответствии со ст. 88 ГПК РФ судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела.

Как следует из п.п. 1, 2 ст. 333.20. НК РФ, по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, государственная пошлина уплачивается при подаче исковых заявлений, содержащих требования имущественного характера, в пределах цены иска, которая определяется истцом.

Согласно п. 1 ч.1 ст. 333.19 НК РФ при подаче искового заявления имущественного характера, подлежащего оценке, государственная пошлина оплачивается в следующих размерах при цене иска: до 20 000 рублей - 4 процента цены иска, но не менее 400 рублей; от 20 001 рубля до 100 000 рублей - 800 рублей плюс 3 процента суммы, превышающей 20 000 рублей; от 100 001 рубля до 200 000 рублей - 3 200 рублей плюс 2 процента суммы, превышающей 100 000 рублей; от 200 001 рубля до 1 000 000 рублей - 5 200 рублей плюс 1 процент суммы, превышающей 200 000 рублей; свыше 1 000 000 рублей - 13 200 рублей плюс 0,5 процента суммы, превышающей 1 000 000 рублей, но не более 60 000 рублей.

Исходя из указанных норм права, существа спора, результатов его рассмотрения и представленного платежного документа об уплате истцом государственной пошлины при подаче иска в суд (чек-ордер от 16.11.2015 на сумму 300 рублей и 400 рублей), с Беловодского Я.А., Беловодской А.Г. в пользу Константиновой В.Ю. подлежат взысканию расходы по уплате государственной пошлины в размере 700 рублей, а в доход бюджета муниципального образования «Город Томск» 1763 рубля 07 копеек.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 194-199 ГПК РФ, суд, решил: иск Константиновой В.Ю. к Беловодскому Я.А., Беловодской А.Г. о расторжении договора купли-продажи, взыскании задатка в двойном размере в возмещении убытков удовлетворить частично.

Расторгнуть договор купли-продажи с рассрочкой платежа от 07.09.2015, заключенный между Беловодской А.Г., Беловодским Я.А. и Константиновой В.Ю..

Взыскать с Беловодского Я.А., Беловодской А.Г. в пользу Константиновой В.Ю. солидарно 75000 рублей, уплаченных по договору купли-продажи квартиры от 07.09.2015, убытки в размере 435 рублей 70 копеек, государственную пошлину в размере 700 рублей.

В остальной части иск оставить без удовлетворения.

Взыскать с Беловодского Я.А., Беловодской А.Г. в доход бюджета муниципального образования «Город Томск» государственную пошлину в размере 1763 рублей 07 копеек[[43]](#footnote-43).

3. Ханты-Мансийский районный суд - Югры рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении Ханты-Мансийского районного суда гражданское дело № по исковому заявлению ФИО2 к ФИО1 о взыскании денежных средств и судебных расходов, установил:

В силу статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Согласно статье 380 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме.

В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения правила, установленного пунктом 2 настоящей статьи, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

В соответствии с пунктом 1 статьи 381 Гражданского кодекса Российской Федерации, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны.

Согласно пункту 1 статьи 429 Гражданского кодекса Российской Федерации по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора, а также срок, в который стороны обязуются заключить основной договор (пункты 2 - 4 статьи 429 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Действительно, ранее, согласно положений статьи 380 Гражданского кодекса Российской Федерации, предварительный договор о заключении в будущем договора купли-продажи не мог быть обеспечен задатком.

Федеральным законом от ДД.ММ.ГГГГ № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» статья 380 была дополнена пунктом 4 которым определено, что «если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 429).

Соглашение о задатке, заключенное между сторонами содержит в себе ссылку на предварительный договор, в котором указаны все существенные условия предварительного договора (предмет, цена, срок, в который стороны обязуются заключить основной договор), поэтому к отношениям сторон могут быть применены положения статьи 429 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Понятие неосновательного обогащения, прежде всего, предполагает приобретение имущества без должного правового обоснования, то есть приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого лица не основанное ни на законе, ни на сделке, то есть происходит неосновательно. При этом происходит обогащение приобретателя за счет потерпевшего, то есть в случае увеличения стоимости имущества приобретателя за счет стоимости имущества потерпевшего.

В силу части 1 статьи 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Согласно части 3 статьи 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Уплаченная истцом сумма в размере <данные изъяты> по смыслу закона и условий договора является задатком, которым обеспечивается возникшее из предварительного договора обязательство сторон заключить основной договор - договор купли-продажи конкретной квартиры на согласованных условиях в определенный срок. При этом денежным является одно из обязательств покупателя по основному договору купли-продажи квартиры, в зачет которого и поступила бы внесенная сумма задатка в случае его заключения.

В материалах дела отсутствуют доказательства невозможности исполнения обязательства по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, следствием чего является возврат задатка (пункт 1 статьи 381 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При таком положении, поскольку в рассматриваемом случае основной договор между сторонами заключен не был, обстоятельством, имеющим значение для дела, является определение стороны, виновной за неисполнение предварительного договора.

Истец не оспаривала доводы ответчика, при этом доказательств в опровержение доводов ответчика и в подтверждение своих доводов в нарушение статьи 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суду не представила.

Суд в силу статей 12, 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, принимает решение на основании представленных сторонами и исследованных в судебном заседании доказательств.

Согласно части 1 статьи 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Не предоставление сторонами доказательств не является препятствием к рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам.

На основании изложенного, суд приходит к выводу, что стороной виновной за неисполнение предварительного договора является истец, поэтому в оснований для удовлетворения исковых требований ФИО2 к ФИО1 о взыскании денежных средств в сумме <данные изъяты>, не имеется.

В силу положений статей 88, 93, 103 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации оснований для возврата или зачета государственной пошлины, возмещения стороне истца судебных расходов за счет другой стороны нет, так как возмещение судебных расходов возможно только стороне, в пользу которой состоялось решение. При отказе в иске издержки, понесенные судом в связи с рассмотрением дела, взыскиваются с истца, не освобожденного от уплаты судебных расходов, в доход бюджета, за счет средств которого они были возмещены.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 56, 194-199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, суд решил:

В удовлетворении исковых требований ФИО2 к ФИО1 о взыскании денежных средств в общей сумме <данные изъяты>[[44]](#footnote-44).

# Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

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

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.

Задаток является одним из видов обеспечения исполнения обязательства и, как следствие, предполагает условия возвращения/невозвращения суммы задатка.

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.

Стороны имеют право выбрать по своему усмотрению и по соглашению между собой любую форму предварительного платежа, главное, чтобы это соглашение было оформлено в письменном виде.

Аванс (фр. avance) или предоплата — некоторая денежная сумма или другая имущественная ценность, которую при наличии двух встречных обязательств, одно из которых является денежным или имущественным, должник по денежному или имущественному обязательству передаёт своему кредитору во исполнение денежного или имущественного обязательства до начала исполнения встречного обязательства.

Аванс, как и задаток, служит доказательством заключения договора, но в отличие от него не является способом обеспечения его реального исполнения, поскольку при неисполнении обязательства любой из сторон он подлежит возврату. Поэтому всякий предварительный платеж считается авансом, если в письменном соглашении сторон договора прямо не указано, что этот платеж является задатком.

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.

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.

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.

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. В ГК Российской Федерации 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.

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.

Большим упущением, по мнению автора исследования, является факт не определения в законодательстве отдельной статьи об авансах. Такие регламентирующие акты в значительной степени облегчили судебные разбирательства и толкование при заключении договоров.

Подводя итог, можно сделать вывод, что несмотря на длительную историю правового регулирования, положения о задатке, закрепленные в ГК РФ, 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 литературы

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) \\ СПС Консультант Плюс.
2. Федеральный закон от 1 апреля 2005 г. N 27-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" (с изм. и доп. на 02.05.2016) \\ ИПП «Гарант».
3. Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) \\ СПС Консультант Плюс.
4. Проект Гражданского Уложения Российской империи 1905 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://oldlawbook.ru/proektGU.htm. - Дата доступа: 10.04.2016.
5. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года (с изм. и доп. 1 июля 1933 года). – М., 1933. – С. 45. (утратил силу).
6. Постановление ВЦИК и СНК СССР «О кредитной реформе» от 30 января 1930 года // Сборник законов СССР. – 1930. – № 8. – Ст. 98.
7. Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей / под ред. С.С. Алексеева. М.: «Статут», 2000. – 318 с.
8. 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.
9. Артемов, В. Задаток и отступное/ В.Артемов // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 9. – СПС «Консультант Плюс».
10. Бартошек, М. Римское право: понятия, термины, определения: пер. с чешск. / М. Бартошек. – М.: Юрид. лит., 1989.– 448 с.
11. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
12. Беляева, О.А. Правовая природа задатка, вносимого за участие в торгах / О.А. Беляева // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. – С. 24–29.
13. 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: 15.02.2016.
14. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2005. – 1773 с.
15. Бутенко, Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства / Е.В. Бутенко // Журнал российского права. – 2004. – № 3. – С. 54–60.
16. Гатин А.М. Гражданское право [Электронный ресурс]: учебное пособие/ Гатин А.М.— Электрон. текстовые данные.— М.: Дашков и К, Ай Пи Эр Медиа, 2010.— 287 c.— стр.131-132.
17. Гонгало, Б.М. Обеспечение исполнения обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Фирма «СПАРК», 1999. – 152 с.
18. Гонгало, Б.М., Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2002. – 222 с.
19. Гражданское право: Учебник для сред. спец. учеб. заведений / С.П. Гришаев, Т.В. Богачева и др.; Отв. ред. С.П.Гришаев - 3-e изд., перераб. и доп. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. - 608 с.
20. Гришаев, С.П. Гражданское право: учебник / С.П. Гришаев; под ред. С.П. Гришаева. – М.: Юристъ, 1998. – 484 с.
21. Груздев, В. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств / В. Груздев // Хозяйство и право. – 2011. – № 3. – С. 118–122.
22. Гуев, А.Н. Гражданское право: учебник: в 3 т. / А.Н. Гуев. – М.: ИНФРА–М, 2004. – Т. 1. – 457 с.
23. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Петерского / Отв. ред. Е.А. Скрипилев, – М.: Наука, 1984. – 456 с.
24. Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в древней России / Дювернуа, Николай Львович – М.: Книга по Требованию, 2012. – 421 с.
25. 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 Гражданского уложения. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1899. — 391 c.
26. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву: Введение. Учение о лице. Т. 1 / Дювернуа Н.Л.; Под ред., с предисл.: Томсинов В.А. - М.: Зерцало, 2004. - 568 c.
27. 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.: Стимул, 2006. – 31 с.
28. Залесский, В.В. Основные институты гражданского права зарубежных стран / В. В. Залесский; отв. ред. В. В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.
29. 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.
30. Иоффе, О.С. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А Мусин. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та, 1975. – 156 с.
31. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
32. Исаченко, В.В. О задатке / В.В. Исаченко // Юридический вестник: Издание Московского юридического общества. – 1881. – № 9. – С. 125 – 168.
33. 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.
34. 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 c.
35. Куликов, Е.С. Соглашение о задатке в гражданском праве России: монография / Е.С. Куликов. – М.: «Волтерс Клувер», 2011 г. – 133 с.
36. Куликов Е.С. Соглашение о задатке в гражданском праве России [Электронный ресурс]: монография/ Куликов Е.С.— Электрон. текстовые данные.— М.: Волтерс Клувер, 2011.— 208 c.
37. Кучер, А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора / А.Н. Кучер // Законодательство. – 2002., – № 10. – С. 20.
38. Лапач, В.А. Когда задаток невозможен ... / В.А. Лапач // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. С. 64.
39. Лунц, Л.А. Общее учение об обязательстве / Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
40. 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.
41. 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.
42. Михальчук Ю. С. Задаток и аванс. Тонкая грань- [Электронный ресурс]: Электронные текстовые данные-http://zakon.ru/lvg.- дата доступа 03.12.15. режим доступа- свободный.
43. 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.
44. Овсейко, С.В. Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств / С.В. Овсейко // СПС Консультант Плюс
45. 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.
46. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права: в 3 т. / К.П. Победоносцев. – М., 2003. – Т. 3. – С. 264 – 265.
47. Полдников, Д.Ю. Задаток в частном праве (история и современность) / Д.Ю. Полдников // Нотариус. – 2006. – № 3. – С. 30 – 37.
48. Овсейко, С.В. Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств / С.В. Овсейко // СПС Консультант Плюс
49. Сарбаш, С.В. Исполнение договорного обязательства / С.В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – 636 с.
50. Скловский, К.И. К вопросу о задатке при приобретении жилых помещений / К.И. Скловский // ЭЖ - Юрист. – 2000. – № 7. – С. 12.
51. 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.
52. 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.
53. Тарасов, А. Задаток в предварительном договоре / А. Тарасов // Юрист. – 2010. – № 12. С. 42–44.
54. Цыганков, С. Задаток при купле-продаже жилья / С. Цыганков // Хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 89.
55. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Учебник русского гражданского права. Т. 1, Шершеневич Г. Ф. Издательство: М.: Статут, 2005 –461с.
56. Решение № 2-1705/2016 2-1705/2016~М-1314/2016 М-1314/2016 от 30 марта 2016 г. по делу № 2-1705/2016 Ханты-Мансийский районный суд (Ханты-Мансийский автономный округ-Югра).
57. Решение № 2-633/2016 2-633/2016~М-4744/2015 М-4744/2015 от 30 марта 2016 г. по делу № 2-633/2016 Октябрьского районного суда г. Томска.
58. Решение № 2-814/2016 от 6 апреля 2016 г. по делу № 2-814/2016 Ставропольского края.
59. Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.01.2010 № 13331/09
60. Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.08.2011 № КГ-А40/8635-11
61. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.07.2011 по делу № А53-22598/2010

1. 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. – С.82 [↑](#footnote-ref-1)
2. 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. – С.527 [↑](#footnote-ref-2)
3. Новицкий, И.С. Римское частное право: учебник / И.С. Новицкий, И.С. Петерский; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Петерского. – М.: «Волтерc Клувер», 2010. – С.76. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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. – С.15. [↑](#footnote-ref-4)
5. Исаченко, В.В. О задатке / В.В. Исаченко // Юридический вестник: Издание Московского юридического общества. – 1881. – № 9. – С. 125 [↑](#footnote-ref-5)
6. Там же. [↑](#footnote-ref-6)
7. Суханов, Е.А. Вступительная статья / Е.А. Суханов // Г.Ф. Шершеневич, Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – С. 292 [↑](#footnote-ref-7)
8. Там же. С.291 [↑](#footnote-ref-8)
9. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права: в 3 т. / К.П. Победоносцев. – М.: Статут, 2003. – Т. 3. – С. 264 – 265. [↑](#footnote-ref-9)
10. Проект Гражданского Уложения Российской империи 1905 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://oldlawbook.ru/proektGU.htm. - Дата обращения: 10.04.2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2005. – С.838 [↑](#footnote-ref-11)
12. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года (с изм. и доп. 1 июля 1933 года). – М., 1933. – С. 45. [↑](#footnote-ref-12)
13. Новицкий, И.С. Римское частное право: учебник / И.С. Новицкий, И.С. Петерский; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Петерского. – М.: «Волтерc Клувер», 2010. – С. 80 [↑](#footnote-ref-13)
14. 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. – С.15 [↑](#footnote-ref-14)
15. [↑](#footnote-ref-15)
16. Кучер, А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора / А.Н. Кучер // Законодательство. – 2002., – № 10. – С. 20. [↑](#footnote-ref-16)
17. Там же. [↑](#footnote-ref-17)
18. Сарбаш, С.В. Исполнение договорного обязательства / С.В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – С. 201 [↑](#footnote-ref-18)
19. Определение ВС РФ от 10 марта 2009 года № 48-В08-19 [↑](#footnote-ref-19)
20. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2005. – С. 259 [↑](#footnote-ref-20)
21. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – С. 751 [↑](#footnote-ref-21)
22. Лапач, В.А. Когда задаток невозможен ... / В.А. Лапач // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. С. 64. [↑](#footnote-ref-22)
23. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) \\ СПС Консультант Плюс [↑](#footnote-ref-23)
24. Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей / под ред. С.С. Алексеева. М.: «Статут», 2000. – С. 59 [↑](#footnote-ref-24)
25. Гонгало, Б.М., Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2002. – С. 64 [↑](#footnote-ref-25)
26. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) \\ СПС Консультант Плюс [↑](#footnote-ref-26)
27. Груздев, В. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств / В. Груздев // Хозяйство и право. – 2011. – № 3. – С. 118–122. [↑](#footnote-ref-27)
28. Пиляева, В.В. Гражданское право: Юридические конструкции, понятия, схемы и таблицы: учеб.пособие / В.В. Пиляева. – 3-е изд., доп. – М.: ИНФРА-М, 2005. – С. 42 [↑](#footnote-ref-28)
29. Пиляева, В.В. Гражданское право: Юридические конструкции, понятия, схемы и таблицы: учеб.пособие / В.В. Пиляева. – 3-е изд., доп. – М.: ИНФРА-М, 2005. – С. 49 [↑](#footnote-ref-29)
30. Сарбаш, С.В. Исполнение договорного обязательства / С.В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – С. 167 [↑](#footnote-ref-30)
31. Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.01.2010 № 13331/09 [↑](#footnote-ref-31)
32. Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.08.2011 № КГ-А40/8635-11 [↑](#footnote-ref-32)
33. Скловский, К.И. К вопросу о задатке при приобретении жилых помещений / К.И. Скловский // ЭЖ - Юрист. – 2000. – № 7. – С. 12. [↑](#footnote-ref-33)
34. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.07.2011 по делу № А53-22598/2010 [↑](#footnote-ref-34)
35. 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. [↑](#footnote-ref-35)
36. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) \\ СПС Консультант Плюс [↑](#footnote-ref-36)
37. Федеральный закон от 1 апреля 2005 г. N 27-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" (с изм. и доп. на 02.05.2016) \\ ИПП «Гарант» [↑](#footnote-ref-37)
38. Лунц, Л.А. Общее учение об обязательстве / Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий – М.: Госюриздат, 1950. – С. 201 [↑](#footnote-ref-38)
39. Куликов Е.С. Соглашение о задатке в гражданском праве России [Электронный ресурс]: монография/ Куликов Е.С.— Электрон. текстовые данные.— М.: Волтерс Клувер, 2011.— С. 54 [↑](#footnote-ref-39)
40. 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. – С. 246 [↑](#footnote-ref-40)
41. Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) \\ СПС Консультант Плюс [↑](#footnote-ref-41)
42. Решение № 2-814/2016 от 6 апреля 2016 г. по делу № 2-814/2016 Ставропольского края [↑](#footnote-ref-42)
43. Решение № 2-633/2016 2-633/2016~М-4744/2015 М-4744/2015 от 30 марта 2016 г. по делу № 2-633/2016 Октябрьского районного суда г. Томска [↑](#footnote-ref-43)
44. Решение № 2-1705/2016 2-1705/2016~М-1314/2016 М-1314/2016 от 30 марта 2016 г. по делу № 2-1705/2016 Ханты-Мансийский районный суд (Ханты-Мансийский автономный округ-Югра) [↑](#footnote-ref-44)