



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГАРАНТИЙНОГО ПЛАТЕЖА

Елена САМОЙЛОВА,

соискатель кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Legal nature of a payment under guarantee as a non-defined enforcement method used by the participants of civil commerce to ensure their interests under contractual legal relationships is studied in this article. The author of this article develops structures of the payment under guarantee, its distinctive features allowing characterizing it as an independent method in the system of enforcement methods under effective legislation of Ukraine.

Key words: enforcement methods, deposit, earnest payment, payment under guarantee, civil debt, irregular deposit.

Аннотация

В статье исследована правовая природа гарантийного платежа как непоименованного способа обеспечения исполнения обязательств, который используется участниками гражданского оборота для обеспечения собственных интересов в договорных правоотношениях. Раскрываются сущность конструкции гарантийного платежа, его отличительные признаки, что позволяют отнести гарантийный платеж к самостоятельному обеспечительному средству в системе способов обеспечения исполнения обязательств в условиях действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: способы обеспечения исполнения обязательств, залог, задаток, гарантийный платеж, гражданско-правовое обязательство, иррегулярный залог.

Постановка проблемы. Обеспечение баланса интересов участников гражданских правоотношений, а также стабильности отношений между ними было и остается главной целью, которую стремятся достичь в гражданском обороте как на международном уровне, так и на уровне национальных законодательств.

Особенность обязательственных правоотношений, где интерес одной стороны всегда противостоит интересу другой стороны, вследствие чего имеет место повышенный риск кредитора не получить ожидаемого по обязательству, требует специальных правовых инструментов, основная задача которых – защитить имущественные интересы кредитора в случае нарушения должником обеспеченного обязательства.

Институт способов обеспечения исполнения обязательств свойствен каждой правовой системе. О его востребованности в гражданском обороте свидетельствует постоянная деятельность международных организаций относительно унификации правового регулирования в сфере обеспечения, результатом чего является принятие разнообразных конвенций, типовых и однообразных законов, кодификаций, инструкций и рекомендаций. В последнее время в рамках работы Европейского Союза по гармонизации частного права разработан документ «Принципы, Определения и Модельные правила Европейского частного права. Проект общей справочной схемы» (“Principles,

Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)”) [1], содержащий два больших раздела, посвященных обеспечительным механизмам: раздел G книги IV «Личное обеспечительное обязательство», книга IX «Реальные обеспечения, обременяющие движимое имущество», где отображены современные подходы к содержанию наиболее востребованных хозяйственным оборотом средств обеспечения обязательств [2, с. 6].

Актуальность темы. В современном законодательстве Украины институт видов обеспечения исполнения обязательств, который закреплен в гл. 49 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины [3], насчитывает шесть поименованных видов обеспечения исполнения обязательств (неустойка, задаток, поручительство, гарантия, залог, удержание), а также предусматривает право участников гражданских отношений применять «другие» виды обеспечения исполнения обязательств на свое усмотрение (ч. 2 ст. 546 ГК Украины). Последнее представляет собой проблему как на практике, так и в теории гражданского права, поскольку законодатель не дает понятия вида обеспечения исполнения обязательства, его характерных признаков, а правовая природа поименованных видов обеспечения исполнения обязательств является неоднородной. Следовательно, вопрос реализации ч. 2 ст. 546 ГК Украины относительно использования участниками гражданского оборота

способов обеспечения исполнения обязательств, не предусмотренных гражданским законодательством, а также их надлежащая квалификация судебными органами сегодня остается одним из дискуссионных.

Целью статьи является сопоставление конструкции гарантийного платежа с поименованными видами способов обеспечения исполнения обязательств, которые закреплены в гл. 49 ГК Украины, выявление его отличительных признаков, которые отображают правовую природу гарантийного платежа, определение места предмета исследования в системе обеспечительных средств.

Изложение основного материала исследования. Стремление участников гражданского оборота максимально защитить свои интересы в обязательственных правоотношениях и невозможность использования в отдельных правоотношениях поименованных способов обеспечения исполнения обязательств способствуют постоянному обогащению договорной практики новыми обеспечительными инструментами. В международной юридической науке такие способы обеспечения именуются «квазиобеспечения», а в отечественной цивилистической литературе – «непоименованные» или «другие» способы обеспечения исполнения обязательств.

Одним из таких способов является гарантийный (обеспечительный) платеж. Данная обеспечительная кон-



струкция, как свидетельствует судебная практика, получила распространение в договорной практике по обеспечению предварительных и арендных договоров.

В связи с отсутствием законодательного регулирования гарантийного платежа, на практике возникает немало вопросов относительно правомерности его применения в качестве самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательств, а не разновидности задатка или залога. Так, в решении Хозяйственного суда г. Киев от 13.01.2016 по делу № 910/22040/15 суд пришел к выводу о том, что предусмотренный договором гарантийный платеж по своей правовой природе является задатком, то есть способом обеспечения исполнения ответчиком основного обязательства по Договору [4]. Хозяйственный суд Полтавской области в своем решении от 11.06.2009 по делу № 13/18 также указал, что, фактически, гарантийный платеж в размере 42 925,00 грн является задатком, в соответствии со ст. 570 ГК Украины [5].

К другому выводу пришел Хозяйственный суд Харьковской области по делу № 12/189, указав в решении от 19.08.2010, что, поскольку в случае невыполнения арендатором обязательств по договору аренды или повреждения объекта аренды арендодатель имеет право получить удовлетворение за счет гарантийного платежа, такой платеж по своей природе является залогом. Подобную позицию высказал и Хозяйственный суд Херсонской области в решении от 30.09.2008 по делу № 5-362/08 [6].

Очевидно, вследствие «дефицита» правовых норм, регулирующих непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств, судебные органы, в первую очередь, выявляют общие признаки нового обеспечительного инструмента с уже существующими (поименованными) способами обеспечения, на основании чего, как правило, отождествляют данные правовые конструкции.

Безусловно, определенное сходство между разными способами обеспечения исполнения обязательств неизбежно, поскольку все они направлены на формирование источника имущественного характера для удовлетворения

требований кредитора, которые возникают по основному, обеспеченному обязательству. Отличие же состоит в наборе инструментов, с помощью которых формируется такой источник, определяется его состав и осуществляется удовлетворение требований кредитора. Соответственно, каждому способу обеспечения исполнения обязательств свойственно оригинальное сочетание такого правового инструментария, и изменение хотя бы одной составляющей приводит к изменению всей обеспечительной конструкции, следовательно, и появлению нового вида обеспечения исполнения обязательства.

Несмотря на внешнее сходство гарантийного платежа с отдельными поименованными способами обеспечения исполнения обязательств, последний является самостоятельным видом обеспечения исполнения обязательств.

Чтобы сравнить гарантийный платеж с похожими поименованными способами обеспечения исполнения обязательств и определить его место в системе обеспечительных средств, постараемся выяснить правовую природу гарантийного платежа.

В договорной практике гарантийный платеж определяется как денежная сумма, которая передается должником кредитору для обеспечения исполнения принятого на себя обязательства. Сущность данной правовой конструкции состоит в том, что должник по основному обязательству в целях его обеспечения передает кредитору определенную сумму денежных средств, которая после надлежащего исполнения должником основного обязательства подлежит возврату должнику, а в случае его нарушения засчитывается кредитором в счет надлежащих по основному обязательству платежей, минимизируя потери кредитора от нарушения обязательства. Следовательно, целью гарантийного платежа является обеспечение требований кредитора по основному обязательству в случае нарушения должником обеспеченного им обязательства. При этом предметом такого обязательства является определенная денежная сумма, которую должен оплатить должник кредитору. Таким образом, гарантийный платеж приспособлен для обеспечения имущественных интересов кредитора в случае на-

рушения должником именно денежного обязательства.

В результате передачи гарантийного платежа, которая может осуществляться как в наличной, так и в безналичной форме, создается дополнительный источник, за счет которого кредитор в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения основного (обеспеченного) обязательства должником может удовлетворить свои требования.

На первый взгляд гарантийный платеж очень похож на обеспечительную конструкцию, создаваемую задатком.

Действительно, как и при задатке, так и при гарантийном платеже для обеспечения обязательства кредитору передаются денежные средства. И в первом, и во втором случаях сторонами обеспечения обязательства выступают кредитор и должник по основному обязательству, а предметом обеспечения обязательства являются денежные средства (хотя относительно задатка законодатель не ограничил его предмет денежными средствами, закрепив возможность предоставления в качестве задатка также и движимое имущество), которые передаются в собственность кредитора. Следовательно, общим является субъектный состав, предмет обеспечительного обязательства – денежные средства, и порядок формирования источника, за счет которого кредитор получает право удовлетворить свои требования в случае нарушения должником основного обязательства.

Однако более детальный анализ свидетельствует о существенных отличиях двух конструкций. Так, в соответствии со ст. 570 ГК Украины, задатком является денежная сумма или движимое имущество, которое выдается кредитору должником в счет причитающихся с него по договору платежей, в подтверждение обязательства и в обеспечение его исполнения. Таким образом, задаток выполняет одновременно три функции: платежную, удостоверительную и обеспечительную. Потеря задатком хотя бы одного из указанных признаков лишает его свойства задатка [7, с. 15]. В свою очередь, гарантийному платежу обязательность такой триады признаков не свойственна. Как показывает судебная практика, в случае надлежащего исполнения обе-



спеченного обязательства гарантийный платеж возвращается должнику, из чего следует, что гарантийному платежу не характерна обязательность выполнения платежной функции, в то время как задаток при таких условиях всегда подлежит зачислению в счет причитающихся с должника платежей по основному обязательству. Кроме того, из сущности гарантийного платежа не следует обязательность выполнения им и удостоверительной функции. Таким образом, из обязательных признаков, характерных задатку, гарантийному платежу свойственен лишь один – обеспечительный.

Отдельно следует заметить, что именно законодательное наделение задатка тремя обязательными функциями, в том числе и платежной, ограничило сферу его применения, привело к невозможности использования в качестве обеспечения предварительных договоров, особенно распространенных на рынке недвижимости.

Верховный Суд Украины в своем Постановлении от 13.02.2013 по делу № 6-176цс12 сформулировал правовую позицию, согласно которой внесение задатка как способа обеспечения исполнения обязательств может иметь место только в случае наличия обязательства, что возникает из основного договора (купли-продажи), таким образом, сумма, переданная по предварительному договору, является авансом [8], что, как представляется, и обусловило введение участниками гражданских правоотношений в оборот способа обеспечения, лишённого недостатков, присущих задатку, – гарантийного платежа.

На другое отличие гарантийного платежа от задатка указывает характер последствий нарушения обязательства, которое ими обеспечивается. В соответствии с ч. 1 ст. 571 ГК Украины, если нарушение обязательства произошло по вине должника, задаток остается у кредитора. Если нарушение обязательства произошло по вине кредитора, он обязан вернуть должнику задаток и дополнительно оплатить сумму в размере задатка или его стоимость. Таким образом, хотя задаток передается одной стороной договора в случае нарушения обязательства, он обеспечивает интересы как кредитора, так и должника. Гарантийный платеж обеспечи-

вает исполнение обязательства только должником, который его вносит, соответственно, защищает интересы только кредитора.

Приведенные отличия свидетельствуют о различном механизме обеспечения исполнения обязательства задатком и гарантийным платежом, вследствие чего их нельзя отождествлять или рассматривать гарантийный платеж в качестве разновидности задатка.

Достаточно часто реализация права кредитора по гарантийному платежу путем зачисления суммы гарантийного платежа в счет удовлетворения требований по обеспеченному (основному) обязательству рассматривается как удовлетворение требований по обеспеченному обязательству за счет предварительно выделенного имущества (денежных средств), что дает основания судебным органам квалифицировать гарантийный платеж как залог.

Действительно, ст. 572 ГК Украины предусматривает право кредитора (залогодержателя) в случае невыполнения должником (залогодателем) обязательства, обеспеченного залогом, получить удовлетворение за счет предмета обеспечения.

Однако при залоге удовлетворение требований кредитора предусматривает обращение взыскания на залоговое имущество, которое, по общему правилу, осуществляется по решению суда путем реализации государственным исполнителем предмета залога с публичных торгов, и за счет вырученной от продажи денежной суммы удовлетворяются требования кредитора. Гарантийному платежу процедура реализации предмета обеспечения не свойственна, поскольку последний представляет собой денежную сумму, а не индивидуально-определенную вещь. К тому же эта денежная сумма на момент нарушения обязательства уже находится в собственности кредитора.

Следовательно, удовлетворение требований кредитора, обеспеченных гарантийным платежом, осуществляется путем перехода денежных средств, предоставленных должником с целью обеспечения выполнения им своей обязанности перед кредитором, в счет удовлетворения требований кредитора по основному обязательству и утраты должником права требовать от креди-

тора возвращения суммы гарантийного платежа, как это имело бы место в случае надлежащего исполнения обязательства. Последнее принципиально отличается от процедуры получения удовлетворения требований кредитора за счет залогового имущества при залоге.

Приведенные отличия механизма реализации права залога и гарантийного платежа свидетельствуют об ошибочности выводов относительно их отождествления.

Рассмотренные особенности гарантийного платежа, с одной стороны, бесспорно, свидетельствуют о его отличии от сходных поименованных способов обеспечения исполнения обязательств, таких как задаток и залог, с другой стороны, дают основания для отнесения его к другому обеспечительному механизму, который был известен еще римскому праву и получил в цивилистической науке название «иррегулярный залог» (*pignus irregulare*) [9, с. 146].

Особенность указанной конструкции состоит в том, что предметом обеспечения выступают заменимые вещи, а кредитор, соответственно, должен вернуть должнику не те же вещи, а вещи такого же количества и такого же вида. При этом право собственности на предмет залога не остается у должника, а переходит кредитору [10, с. 206]. Учитывая данные особенности иррегулярного залога, ученые относят его к договорам особого рода (*sui generis*) [9, с. 145].

Несмотря на то что характерные для иррегулярного залога признаки свойственны и конструкции гарантийного платежа, последний, исходя из отсутствия закрепленной в гражданском законодательстве Украины правовой конструкции иррегулярного залога, не может рассматриваться в качестве его разновидности, а должен признаваться самостоятельным видом обеспечения исполнения обязательства.

Сегодня конструкция гарантийного платежа как самостоятельного способа обеспечения известна законодательству различных стран. Например, французское законодательство предусматривает возможность обеспечения арендных отношений с помощью гарантийного вклада (*depot de garantie*) еще с 1989 г. (Закон от 06.07.1989 № 89-462) [11]. Ст. 552 ГК Грузии также



предусматривает возможность обеспечения отношений найма обеспечительной суммой, которая после окончания отношений найма вместе с процентами возвращается нанятому [12].

С 25 марта 2011 г. гарантийный взнос включен в перечень способов обеспечения исполнения обязательств в Республике Казахстан. В ст. 338-3 ГК Республики Казахстан содержится понятие гарантийного взноса, в соответствии с которым гарантийным взносом является денежная сумма, которая передается плательщиком гарантийного взноса получателю гарантийного взноса для обеспечения исполнения обязательств по заключению договора на торгах или исполнению другого обязательства [13]. Приведенная конструкция, в отличие от конструкции гарантийного платежа, предусмотренного в законодательстве Франции и Грузии, не ограничена сферой арендных правоотношений, а рассчитана на любые договорные обязательства.

Не так давно обеспечительный платеж получил статус поименованного способа обеспечения исполнения обязательств и в гражданском законодательстве Российской Федерации. Для российской практики данная конструкция не является новой, а ее нормативное закрепление свидетельствует только лишь об официальном признании порожденного гражданским оборотом обеспечительного механизма. Из содержания ст. 381.1 ГК Российской Федерации усматривается, что под обеспечительным платежом следует понимать внесение одной стороной в пользу другой стороны определенной денежной суммы с целью обеспечения денежного обязательства, в том числе обязанности возместить убытки или оплатить неустойку в случае нарушения договора [14]. Таким образом, приведенная модель гарантийного платежа предусматривает возможность обеспечения лишь денежных обязательств, в отличие от модели гарантийного взноса, предусмотренного законодательством Республики Казахстан. Кроме того, по российскому гражданскому законодательству, проценты на сумму обеспечительного платежа не начисляются, в то время как, например, грузинская модель обеспечительного платежа предусматривает такую возможность. Следует также обратить внимание на

то, что, например, сумма обеспечительного платежа, в соответствии с положениями ГК Грузии, должна быть четко определена и не должна превышать трех размеров арендной платы, а законодательство Российской Федерации и Республики Казахстан таких ограничений не содержит.

Многообразие вариаций законодательного регулирования правоотношений относительно установления и реализации гарантийного платежа свидетельствует о существовании различных подходов к использованию данного обеспечительного способа, которые должны быть учтены при нормативном закреплении гарантийного платежа в законодательстве Украины.

Выводы. Считаем, что гл. 49 ГК Украины следует дополнить положениями о гарантийном платеже, в которых урегулировать вопросы соответствия размера гарантийного платежа размеру требований кредитора по обеспеченному им обязательству; условия и порядок его возврата должнику в случае надлежащего исполнения последним обязательства; размер ответственности кредитора за несвоевременное возвращение гарантийного платежа; возможность начисления процентов на сумму гарантийного платежа и другое. При этом под гарантийным платежом предлагается понимать денежную сумму, которая передается одной стороной (плательщиком гарантийного платежа) в договоре другой стороне (получателем платежа) с целью обеспечения исполнения обязательства по заключению договора в будущем, в том числе на публичных торгах, денежного обязательства, а также обязанности должника возместить убытки или оплатить неустойку в случае нарушения обеспеченного обязательства.

Список использованной литературы:

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I. – VI. Munich, 2009.
2. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч.

ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 989 с.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 546 (зі змін. та допов.).

4. Рішення Господарського суду міста Києва від 13.01.2016 у справі № 910/22040/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55096268>.

5. Рішення Господарського суду Полтавської області від 11.06.2009 у справі № 13/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5691725>.

6. Бобкова А.Г. Щодо гарантійного платежу як способу забезпечення виконання договорів оренди / А.Г. Бобкова, Ю.О. Серебрякова // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 1 (29). – С. 79–85.

7. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток / Е.И. Мелихов // Юрист. – 2003. – № 4.

8. Постанова Верховного Суду України від 13.02.2013 у справі № 6-176цс12 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29791300>.

9. Новиков К.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств / К.А. Новиков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 1. – С. 145–150.

10. Вебер Х. Обеспечение обязательств / Х. Вебер. – М., 2009. – 456 с. – С. 206.

11. Закон от 06.07.1989 № 89-462 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000509310>.

12. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 № 786-Ис [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.

13. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 № 269-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=3176;-56.

14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.