

Залог и Задаток

Залог и задаток относятся к поименованным вещным способам обеспечения исполнения обязательства. Они хотя являются одним видом юридических инструментов, направленных на обеспечения эффективного выполнения должником взятого на себя обязательства, но различаются своим механизмом действия, что дает основания для их четкого различия, юридическим отображением чего является закрепление их в одной главе 49 Способы обеспечения исполнения обязательств ГК Украины, но в разных параграфах.

Если залог направлен на выполнение компенсаторной функции, а именно «заполнение имущественного пробела» кредитора, возникшего в связи с ненадлежащим исполнением должником основного обязательства»¹, то задаток, хоть он и рассматривается как способ обеспечения исполнения обязательства, но в конечном счете, при его реализации он срабатывает для нарушителя как санкция (невозвращение задатка или уплата его в двойном размере).

Применение залога и задатка как способов обеспечения исполнения обязательства осуществляется на основании такого гражданско-правового средства (инструмента), как договор. При заключении договоров залога и задатка, субъекты гражданско-правовых отношений должны учитывать требования действующего законодательства в данной сфере, в частности к порядку заключения таких договоров, их существенных условиям, форме, видам имущества, которое может быть предметом залога и задатка, а также иных значимых условий с целью недопущения нарушений и эффективного использования указанных способов обеспечения исполнения обязательств.

Характер способов обеспечения исполнения обязательств дает возможность заключать договоры о залоге и задатке в обеспечение исполнения различного рода обязательств. Что касается видов обязательств, исполнение которых может обеспечиваться задатком, необходимо отметить отсутствие конкретного или даже примерного их перечня в ГК Украины. Но, принимая во внимание правовую природу задатка и то, что он выполняет обеспечительную и платежную функции, можно сделать вывод о том, что он обеспечивает исполнение длящихся обязательств, которые имеют возмездный характер. Не могут обеспечиваться задатком деликтные и иные недоговорные обязательства.

Нередко возникает вопрос о том, может ли договор задатка заключаться для обеспечения исполнения предварительного договора (ст. 635 ГК Украины)? Исходя из положений ГК Украины о задатке он передается одной стороной другой его стороне в счет надлежащих с нее по договору платежей. Предварительный же договор лишь обязывает стороны на протяжении определенного срока заключить основной договор на условиях,

¹ Ходико Ю. С. Звернення стягнення на предмет іпотеки як елемент реалізації компенсаторної функції // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. – Х., 2014. – С. 257.

установленных предварительным договором, что свидетельствует о его безвозмездности. Поэтому никакие платежи, включая задаток, передаваться по этому договору не могут. Цивилисты высказываются, что задаток не может обеспечивать исполнение предварительного договора, поскольку последний является организационным и не предполагает движение имущественных ценностей¹.

По такому пути идет и судебная практика. ВСУ, пересматривая дело в порядке ст. 355 ГПК Украины, отметил, что внесение задатка как способа исполнения обязательства может иметь место лишь в случае наличия обязательства, которое должно было возникнуть на основании договора купли-продажи дома и части земельного участка. Поскольку такой договор между сторонами заключен не был, а стороны лишь договорились заключить договор в будущем, переданная денежная сумма является авансом².

Возникает вопрос и о возможности считать платеж, вносимый участниками торгов, в качестве задатка³. Как правило, этот платеж является неким «допуском» к участию в торгах, поскольку его внесение свидетельствует о реальных намерениях лица, его добросовестности участвовать в них. Хотя законодатель в отдельных случаях его и называет задатком, это не дает основания квалифицировать его таковым и применять к нему положения ст. 570, 571 ГК Украины, поскольку природа указанного платежа является иной. В частности, он не выполняет обеспечительную и платежную функцию задатка. Следует поддержать Л. Н. Долгополову, утверждающую о недопустимости использовать конструкцию задатка в отношении платежа, который вносится участниками торгов, а также необходимости унификации положений действующего законодательства относительно указанного вопроса и введения специального термина «обеспечительный платеж»⁴. Это даст возможность избежать в законодательстве терминологической путаницы и, как следствие, неправильного применения норм.

Договор залога, в свою очередь, может заключаться в обеспечение исполнения какого-либо действующего или будущего требования, которые не противоречат законодательству Украины, в частности основанных на договорах займа, кредита, купли-продажи, аренды, перевозки груза и т. д.⁵. Перечень указанных обязательств не является исчерпывающим.

¹ Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. – М.: Спарк, 1999. – 152 с.

² Постановление ВСУ по делу № 6-176цс12 от 13.02.2013 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29791300>

³ См., напр.: Порядок реализации арестованного имущества путем проведения электронных торгов [Электронный ресурс] : утв. приказом Министерства юстиции Украины от 22.12.2015 № 2710/5 // Законодательство Украины : офиц. сайт Верхов. Рады Украины. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1620-15>. – Заголовок с экрана; Порядок продажи на аукционах изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, драгоценных камней органического образования и полудрагоценных камней из Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Украины [Электронный ресурс] : утв. Приказом Министерства финансов Украины от 01.06.2006 № 517 Законодательство Украины : офиц. сайт Верхов. Рады Украины. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0735-06>. – Заголовок с экрана;

⁴ Долгополова Л. М. Укладення договорів на торгах [Текст] : монографія / Л. М. Долгополова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право. – 2014. – С. 38.

⁵ Залог может иметь место, что касается требований, которые могут возникнуть в будущем, при условии, если есть соглашение сторон о размере обеспечения залогом таких требований (ч. 2 ст. 3 Закона Украины «О

Заключение договора залога и договора о задатке может быть осуществлено как в момент (одновременно) заключения договора, надлежащее исполнение которого следует обеспечить, так и в процессе его исполнения. Интересна практика ВСУ относительно договора задатка, с которой следует согласиться, что заключение договора о задатке само по себе не может свидетельствовать о заключении тем самым основного договора, который обеспечивается задатком. Так, ВСУ указал на обоснованность вывода суда первой инстанции о том, что договор, заключенный сторонами не может быть признан договором купли-продажи, поскольку им предусматривались вовсе иные права и обязанности, волеизъявление сторон в заключенном договоре были направлены на достижение иных правовых последствий, а именно – на подтверждение действительности намерений сторон в будущем заключить договор купли-продажи (договор задатка).¹ Таким образом, договор о задатке является самостоятельным договором и на практике может заключаться как отдельный договор или быть составляющей частью (оговоркой) договора, порождающего основное обязательство.

Также следует отметить, что заключение договора о залоге или задатке в любом случае не может быть ранее заключения договора, исполнение которого ими обеспечивается. ВСУ неоднократно указывал, что правила ст. 570 ГК Украины применяются в случаях, когда договор был заключен, но одна из сторон уклоняется от его исполнения². По содержанию этой статьи задатком может обеспечиваться только действующее обязательство, поэтому правила ст. 571 ГК Украины об оставлении задатка лицу которое его получило, применяется лишь в случаях, когда договор был заключен, но сторона уклонилась от его исполнения³.

Что касается договора о задатке, то ГК Украины не содержит ограничений относительно его субъектного состава, что означает возможность выступать в качестве таковых любых участников гражданских правоотношений, а не только граждан, как это имело место ранее по действующему законодательству (ст. 178 ГК УРСР)⁴.

В соответствии со ст. 11 Закона Украины «О залоге», участниками залоговых отношений выступают залогодатель и залогодержатель, которыми могут выступать граждане, юридические лица и государство.

Залогодержателем является кредитор по основному обязательству. Залогодателем может быть как должник, так и третье лицо (имущественный поручитель). В отношении залогодателя законом могут устанавливаться случаи, когда требуется обязательное получение предварительного согласия

залоге)). Действующим может быть признано лишь такое требование, которое существует реально и основано на предусмотренных законом основаниях (См. Разъяснение ВХСУ «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением Закона Украины «О залоге» от 24 декабря 1999 г. № 02-5/602).

¹ Определение ВСУ от 25.04.2007 // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/E6E0A958B9C6B776C225736A00515F4F?OpenDocument>

² Постановление ВСУ по делу № 6-82ц13 от 25.09.2013 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33890115>

³ Определение ВСУ от 19.08.2004 // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0286700-04>

⁴ Пучковська І. Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання – способи захисту прав кредитора : Навчальний посібник. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2013. – С. 82-83.

соответствующих лиц или органов на заключение договора залога (например, сособственников, органа опеки попечительства и т. д.). ВСУ, пересматривая неоднократно дела, связанные с передачей в ипотеку имущественных прав на квартиру в незаконченном строительстве жилого дома в своих правовых позициях указывал, что полная уплата стоимости объекта строительства свидетельствует об осуществлении действий, направленных на исполнение юридических фактов, необходимых и достаточных для получения права требования перехода права собственности на объект строительства или приобретение имущественных прав на этот объект. Передача в ипотеку имущественных прав на объект строительства без согласия инвестора, который совершил действия по приобретению права собственности на этот объект строительства, нарушает его права и не отвечает требованиям ст. 583 ГК Украины, ст. 5 Закона Украины «Об ипотеке», вследствие чего является недействительным в силу ст. 203, 215 ГК Украины¹.

Введение таких субъектов залоговых отношений, как должник и имущественный поручитель, предусматривало размежевание на уровне терминов двух видов залогодателей. Залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение своего обязательства, является должником (по основному обязательству), а залогодатель, имущество которого обеспечивает исполнение обязательства другого лица-должника, именуется имущественным поручителем². Последний термин впервые появился в украинском законодательстве с вступлением в действие Закона Украины «О залоге». В ст. 11 Закона Украины «Об ипотеке» указывается, что имущественным поручителем является ипотекодатель в соответствии с ипотечным договором, который не несет ответственность перед ипотекодержателем за выполнение основного обязательства должником. В случае нарушения должником основного обязательства, имущественный поручитель отвечает только за удовлетворение требования ипотекодержателя недвижимым имуществом, которое является предметом договора ипотеки. В п. 3 разъяснения ВХСУ³ указывается, что по смыслу ст. 11 Закона Украины «О залоге» залогодателем (ипотекодателем) – как должником, так и имущественным поручителем – может быть организация, являющаяся владельцем имущества и имеющая право его отчуждать, или государство в лице уполномоченных им органов, а также организация, которой собственником передано это имущество и право залога на него.

Исходя из вышесказанного, возникает вопрос о том, в каких правоотношениях в соответствии с договором залога (ипотеки) находятся должник и имущественный поручитель? Достаточно давно было высказано мнение, что это отношение поручительства⁴, что и стало в последующем

¹ Правовые позиции ВСУ по делам № 6-70цс13, № 6-85цс13, 6-91цс13 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

² Слюсаревский Н. Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства. // Предпринимательство хозяйство и право. – 2003. – № 1. – С. 27.

³ Разъяснения ВХСУ от 24.12.99 года № 02-5 / 602 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением Закона Украины «О залоге».

⁴ Инструкция НБУ «О Методических рекомендациях по применению банками Закон Украины «О залоге» от 08.10.1993, № 23015/11 // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_11500-93.

камнем спотыкания как для практики, так и для научных дискуссий. Исходя из положений как ГК УССР действовавшего на то время, так и ныне действовавшего ГК Украины (конструкция и механизм действия в целом поручительства не изменился), дает право определять поручительство как самостоятельный способ обеспечения исполнения обязательства, по которому поручитель поручается перед кредитором должника за выполнение им своего долга. Тогда получается, что отношения, возникающие с участием имущественного поручителя в залоговом договоре, будет сочетать два способа обеспечения исполнения обязательства – поручительство и залог, что является новым изобретением нашего законодательства¹.

Кроме того, учитывая то, что поручительство и залог являются самостоятельными способами обеспечения исполнения обязательства правовой статус поручителя и имущественного поручителя является также разным. В частности это касается объема, вида и порядка их ответственности. В данном случае следует согласиться с И. В. Спасибо-Фатеевой, что поручитель отвечает всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание, в отличие от имущественного поручителя в залоге, который несет ответственность конкретно определенной вещью. Также если поручитель и должник отвечают солидарно (ст. 554 ГК Украины), то имущественный поручитель сам отвечает перед залогодержателем, и не только потому, что он является стороной в договоре залога, а в первую очередь потому, что он отвечает своим имуществом, которое ним заложено².

Эти аргументы были учтены при формировании ВСУ правовой позиции относительно того, что залог (ипотека) и поручительство являются разными способами обеспечения исполнения обязательств, вследствие чего нормы, которые регулируют поручительство (статьи 553-559 ГК Украины), не применяются к правоотношениям кредитора с имущественным поручителем, поскольку он отвечает перед залого/ипотекодержателем за исполнение должником основного обязательства исключительно в пределах стоимости предмета залога/ипотеки³. Правила применения поручительства к залогоу и наоборот могут применяться, если это прямо предусмотрено законом⁴.

С другой стороны, остается неясным статус имущественного поручителя в залоге, с точки зрения вступление его в данное правоотношение, поскольку для обязательства, которое обеспечивается залогом он не является его стороной. Ответ на этот вопрос не дает и законодатель, как в самом ГК Украины, так и специальном законодательстве посвященном залогоу. Думается, что тут возможно два варианта развития ситуации. Первая, можно сказать идеальная, по схеме характерной для отношений поручительства, а именно должник заключает с будущим имущественным поручителем договор

¹ Слюсаревский Н., Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства. // Предпринимательство хозяйство и право. – 2003. - № 1. – С. 28.

² Спасибо-Фатеева И. В. Рівнобедрений трикутник правовідносин застави: становище майнового поручителя // Мала енциклопедія нотаріуса. - 2007. – № 1 №1(31). - С. 22.

³ Правовая позиция ВСУ по делу № 6-109цс14 от 17.09.2014 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

⁴ Постановление ВХСУ от 15 июня 2001 года № 02-7/9-79/1088// <http://www.reyestr.court.gov.ua>.; Пункт 6 Обзорного письма ВХСУ от 30 мая 2001 года № 01-8/637 «О практике решения отдельных споров, связанных с обеспечением выполнения обязательств».

о предоставлении услуг залога и на его исполнение кредитор заключает уже договор залога с лицом которое согласилось выступить имущественным поручителем. Вторая ситуация, можно сказать нестандартная, которая состоит в том, что можно ли заключить договор залога (кредитор и имущественный поручитель) без ведома самого должника или его согласия (например, отсутствие договора о предоставлении услуг залога)? Думается, что да. В частности, аргументом может быть следующее.

Первое, прямого запрета, на осуществления таких действий ГК Украины, законодательство о залоге не устанавливает и по нашему мнению это вполне вписывается в рамки свободы договора и не нарушает ограничения договорной свободы. Второе, залог как один из разновидностей способов обеспечения исполнения обязательства выполняет функцию обеспечения, что проявляется в защите имущественного интереса кредитора, в случае не исполнения должником обязательства. Ее реализация, исходя из общих положений ГК Украины об обязательствах и самой конструкции залога, возможна путем самостоятельного решения кредитора – обеспечивать или не обеспечивать обязательство залогом. Кредитор, заключив договор залога с имущественным поручителем, без согласия должника, не чем не нарушает интересы последнего. Так как, в случае обращения взыскания на предмет залога, происходит замена кредитора в обязательстве, а именно имущественный поручитель становится на место кредитора (п. 3 ч. 1 ст. 512 ГК Украины). Учитывая то, что в соответствии с ч. 1 ст. 516 ГК Украины замена кредитора в обязательстве осуществляется без согласия должника, то и соответственно есть право говорить о том, что и заключение договора залога между кредитором и имущественным поручителем без согласия должника по основному обязательству также будет правомерным.

Предметом договора о задатке, исходя из природы самого задатка как способа обеспечения исполнения обязательства и анализа положений ст. 570 ГК Украины, являются денежная сумма и движимое имущество. Круг имущества, относящегося к предмету договора залога, более широк и включает в себя различные вещи, ценные бумаги, имущественные права. Такое разнообразие и различного рода специфика объектов послужило для законодателя основанием выделить различные виды залога и установить специфику их правового режима в залоговых отношениях.

Учитывая природу залоговых отношений, к предмету залога устанавливаются определенные требования. Во-первых, залогодатель должен иметь право на его отчуждение; во-вторых, на него может быть обращено взыскание.

Несмотря на широкий круг объектов, которые могут выступать предметом залога, есть перечень объектов, которые по своим особым свойствам (как физическим, так и юридическим) такими являться не могут. Это, в частности, культурные ценности государственной и коммунальной собственности, памятники культурного наследия, объекты государственной собственности, которые не подлежат приватизации, требования личного характера (ч. 4 ст. 576 ГК Украины, ч. 4, 5 ст. 4 Закона Украины «О залоге»).

Немало вопросов возникает на практике относительно передачи в ипотеку предприятия как имущественного комплекса¹.

Кроме предмета договора, стороны в договоре залога обязаны предусмотреть суть, размер и срок исполнения основного обязательства, что являются его существенными условиями, исходя из акцессорной природы права залога.

Форма договора о задатке специальными положениями параграфа 5 Гл. 49 ГК Украины не предусмотрено, в связи с чем применяются общие положения о способах обеспечения исполнения обязательств и сделках. В соответствии со ст. 547 ГК Украины сделки об обеспечении исполнении обязательств должны осуществляться в письменной форме, в случае несоблюдения которой обеспечительная сделка является ничтожной. Поэтому договор о задатке должен быть заключен в простой письменной форме или нотариально удостоверен. Что касается договора залога, то его форма определяется специальным законодательством о залоге (в частности, ст. 13 Закона Украины «О залоге», ст. 18 Закона Украины «Об ипотеке»). Также как и договор задатка, договор залога должен заключаться в письменной форме, а в случаях, если предметом залога является недвижимое имущество, космические объекты, транспортные средства, он подлежит нотариальному удостоверению.

Учитывая акцессорный характер задатка как способа обеспечения исполнения обязательства, признания договора задатка недействительным или его прекращение по каким-либо причинам не влечет за собой прекращения основного обязательства и не освобождает субъектов обеспечиваемого обязательства от обязанности исполнения его в натуре. Это характерно и для договора залога. Однако, учитывая, что допускается прекращение обязательства путем передачи отступного (ст. 600 ГК Украины), стороны обязательства, обеспеченного задатком, могут его прекратить при наличии в договоре условия о том, что потеря задатка лицом или выплата его в двойном размере является отступным².

Таким образом, можно сделать вывод, что использование в качестве обеспечения исполнения обязательства залога и задатка имеет свою специфику и тем самым формирует особенности правового режима этих отношений.

¹ См.: Ходико Ю. Е. Об'єкт іпотечного правовідношення : монографія. — Х. : Право, 2012. — С. 147-164; Кривобок С. В. Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом : монографія / С. В. Кривобок. — Х.: Право, 2009. — С. 101-118.

² Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. — Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — С. 84. Пучковська І. Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання — способи захисту прав кредитора : Навчальний посібник. — Харків: Видавництво «ФІНН», 2013. — С. 89-90.