

Применение обеспечительного платежа в обязательствах из договора подряда: теоретические и практические аспекты

Аннотация. В статье на основе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики исследуются особенности правового регулирования отношений по использованию обеспечительного платежа в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Акценты сделаны на теоретические и практические аспекты применения обеспечительного платежа в обязательствах из договора подряда. Аргументирована позиция автора о перспективах использования обеспечительного платежа в качестве способа обеспечения исполнения деликтных обязательств. Делается вывод о том, что сфера применения обеспечительного платежа в деликтных обязательствах довольно ограничена. На примере обеспечения исполнения деликтных обязательств, возникающих в ходе выполнения работ по договору подряда, утверждается, что обеспечительный платеж главным образом применим для обеспечения исполнения тех деликтных обязательств, которые возникают между лицами, состоящими в договорных отношениях, причем в ситуации, когда контрагенты сталкиваются с угрозой причинения вреда при исполнении гражданско-правового обязательства. Автор подчеркивает, что соглашение об обеспечительном платеже — консенсуальная сделка.

Ключевые слова: договор подряда; договор строительного подряда; подряд на выполнение изыскательских работ; государственный (муниципальный) контракт; контрагенты; гарантийное удержание; способы обеспечения исполнения обязательства; обеспечительный платеж; соглашение об обеспечительном платеже; обеспечение исполнения договорных обязательств; обеспечение исполнения деликтных обязательств; угроза причинения вреда; консенсуальная сделка.

Для цитирования: Богачева Т. В. Применение обеспечительного платежа в обязательствах из договора подряда: теоретические и практические аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 80–90. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.080-090.

© Богачева Т. В., 2021

* Богачева Тамара Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
tvbogacheva@msal.ru

The Security Deposit in Obligations under a Construction Contract: Theoretical and Practical Aspects

Tamara V. Bogacheva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Higher Education of Russia
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
tvbogacheva@msal.ru

Abstract. The paper, on the basis of theoretical constructions, normative acts, materials of law enforcement practice, examines the peculiarities of legal regulation of relations arising during the use of security payment to enforce the obligation. Emphasis is placed on theoretical and practical aspects of the application of security payment in contractual obligations. The author justifies her viewpoint concerning the prospects of using a security payment to ensure the performance of tort obligations. It is concluded that the scope of application of a security payment in tort obligations is rather limited. On the example of securing the performance of tort obligations arising during the performance of work under the contract, the author argues that the security payment is mainly applicable to secure the fulfillment of the tort obligations arising between persons in contractual relations, in a situation where the counterparties face a threat of harm in execution of a civil obligation. The author emphasizes that the security payment agreement is a consensual transaction.

Keywords: works contract; construction contract; contract for survey work; state (municipal) contract; counterparties; guarantee retention; methods of ensuring the fulfillment of the obligation; security payment; security payment agreement; enforcement of contractual obligations; enforcement of tort obligations; threat of harm; consensual transaction.

Cite as: Bogacheva TV. *Primenenie obespechitel'nogo platezha v obyazatel'stvakh iz dogovora podryada: teoreticheskie i prakticheskie aspekty* [The Security Deposit in Obligations under a Construction Contract: Theoretical and Practical Aspects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):080-090. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.080-090. (In Russ., abstract in Eng.).

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ (далее — Закон № 42-ФЗ) глава 23 ГК РФ была дополнена параграфом 8 «Обеспечительный платеж». Перечень поименованных способов обеспечения исполнения обязательств тем самым был расширен, но он по-прежнему не является исчерпывающим.

Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства из договора подряда, наряду с обеспечением обязательств из договора аренды и из договора поставки, относится к одному из самых эффективных в правоприменительной практике вариантов его использования.

В силу правил об обеспечительном платеже кредитор по обеспеченному обеспечительным платежом денежному обязательству, в том чис-

ле обязанности возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательству, возникшему по основаниям, предусмотренным пунктом 2 ст. 1062 ГК РФ, имеет право при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, получить удовлетворение во внесудебном порядке, засчитав сумму обеспечительного платежа в счет исполнения соответствующего обязательства. Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем (п. 1 ст. 381.1 ГК РФ).

Как видно из п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, обеспечительная функция обеспечительного платежа заключается в том, что уже в момент заключения соглашения о его внесении для получающей стороны создается высокая вероятность реального удовлетворения ее возможного, потенциального требования к контрагенту, предоставляю-

¹ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

щему обеспечительный платеж. Такая высокая вероятность внесудебного порядка удовлетворения требования достигается благодаря тому, что заключение соглашения об обеспечительном платеже и внесение одной из его сторон в пользу контрагента определенной денежной суммы осуществляются заблаговременно, т.е. до момента возникновения вероятных обстоятельств, при наступлении которых сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения обеспечиваемого обязательства. Немаловажно и то, что тем самым для кредитора расширяется арсенал применяемых во внесудебном порядке способов защиты гражданских прав, появляется дополнительная возможность оперативного удовлетворения своих требований к контрагенту.

Несмотря на то что параграф 8 «Обеспечительный платеж» введен Законом № 42-ФЗ, обеспечительный платеж не является новой конструкцией в правоприменительной практике. Как неоднократно отмечалось в литературе, в силу п. 1 ст. 329 ГК РФ (в редакции до внесения изменения Законом № 42-ФЗ) подобный платеж и ранее нередко применялся сторонами как непоименованный способ обеспечения исполнения ряда обязательств.

Обращение к коммерческой и судебной практике позволяет обнаружить, что подрядные обязательства также относятся к числу тех, в которых обеспечительный платеж применялся еще до внесения изменения Законом № 42-ФЗ как непоименованный способ обеспечения их надлежащего исполнения.

В частности, с давних пор при выполнении подрядных строительных, изыскательских работ,

а также при выполнении монтажных, пусконаладочных и иных работ, в том числе для государственных и муниципальных нужд, распространена практика заблаговременного резервирования подрядчиком у заказчика денежных средств (зачастую именуемых денежным взносом, депозитом и пр.) с целью покрытия последним его убытков, связанных с ненадлежащим качеством результата работ, с утратой или повреждением предоставленных заказчиком материалов, оборудования и пр. Суды поддерживали такую правоприменительную практику, указывая в судебных актах, что резервируемый денежный обеспечительный взнос в силу ст. 329 ГК РФ может быть отнесен к иным способам обеспечения исполнения обязательства².

После включения обеспечительного платежа в число поименованных в кодексе способов обеспечения исполнения обязательства практика его применения, в том числе при заключении государственного и муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, получила дальнейшее распространение. При заключении подобного контракта достигается соглашение между государственным (муниципальным) заказчиком и исполнителем, в силу которого подрядчик перечисляет на счет заказчика денежную сумму, например в размере 5–10 % от цены контракта, в счет возможного возникновения в будущем его обязанности возместить убытки или уплатить неустойку при нарушении контракта (при просрочке выполнения работ, некачественном выполнении работ и пр.). При ненаступлении указанных обстоятельств денежная сумма подлежит возврату³.

² См. об этом: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.09.2015 № Ф06-584/15 по делу № А57-14834/2014 о внесении обеспечительного взноса по муниципальному контракту на выполнение подрядных изыскательских работ в обеспечение исполнения обязательства по выполнению кадастровых работ в отношении земельных участков // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=APV&n=140034#08829770751757418> (дата обращения: 26.01.2020). См. также: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.09.2015 № Ф06-584/15 по делу № А57-14834 // URL: www.garant.ru (дата обращения: 12.02.2020).

³ См.: Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 28 июня 2017 г. П. 28 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

Обращение к обеспечительному платежу с целью обеспечения обязательств из договора подряда (равно как и обязательств из других договоров) зачастую обусловлено ситуацией, когда контрагенты не вполне доверяют друг другу. К примеру, исполнитель по договору строительного подряда, договору на выполнение проектных и изыскательских работ часто не может достоверно подтвердить реальный уровень своего профессионализма либо платежеспособности (при необходимости возместить убытки или уплатить неустойку в случае ненадлежащего исполнения обязательства и пр.). Кроме того, как известно, в результате реформирования законодательства о градостроительной деятельности большинство видов инженерных изысканий, проектной, строительной деятельности в настоящее время не подлежат лицензированию⁴. Нельзя не указать и на то, что для значительного числа исполнителей работ не является обязательным членство в саморегулируемых организациях, объединяющих строителей, проектировщиков, изыскателей⁵. В этих условиях заблаговременное резервирование подрядчиком на счет заказчика определенной денежной суммы способно снять или снизить соответствующий риск заказчика работ, проявившего готовность предпринять первый шаг: предоставить аванс, материалы для выполнения работ, дорогостоящее уникальное оборудование для его монтажа и пр.

Несомненно, применение норм об обеспечительном платеже к отдельным видам правоотношений конкретизируется с учетом характера

последних. Так, именно в подрядных отношениях обеспечительный платеж следует отличать от условия договора о платеже, иногда называемое сторонами обеспечительным платежом, но которое, по сути, ими отождествляется с таким порядком расчетов за выполненные работы, как гарантийное удержание. Подобный порядок расчетов за выполненные работы широко и повсеместно применяется в практике подрядных отношений. Согласно условию о гарантийном удержании заказчик как сторона договора подряда, обязанная уплатить определенную денежную сумму за результат выполненных для нее подрядчиком работ, удерживает (не выплачивает, а сохраняет, т.е. резервирует у себя) из причитающихся подрядчику денежных сумм заранее установленную часть платежа в счет возмещения своих возможных расходов на устранение вероятных недостатков результата работ. Удерживаемая часть платы в конечном счете выплачивается подрядчику именно как соответствующая часть платы за результат работ, но только спустя какой-то период времени, например после окончания гарантийного срока на результат выполненных работ. Дальнейшее ее удержание допустимо, только если в установленный период будет обнаружено ненадлежащее качество результата работ. В этом случае расходы заказчика на устранение недостатков могут быть возмещены за счет сумм гарантийного удержания⁶.

Денежная сумма, резервируемая у заказчика в качестве обеспечительного платежа, в отличие от суммы гарантийного удержания, вносится подрядчиком в пользу заказчика, т.е. заказчик

См. об этом также: постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2017 по делу № А67-4962/2016 о внесении обеспечительного платежа по муниципальному контракту об обеспечении обязательства о выполнении работ по ремонту дворовой территории многоквартирного дома // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS007&n=117159#015921782177440524> (дата обращения: 12.02.2020).

⁴ См.: Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Ст. 12 // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

⁵ См.: Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ. Гл. 6.1 // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 16.

⁶ Весьма характерно для правоприменительной практики использование гарантийного удержания в качестве условия договора о порядке расчетов за выполненные работы при следующих типичных обстоятельствах, изложенных в материалах одного из арбитражных дел. При заключении договора подряда на выполнение работ по строительству административного здания стороны предусмотрели, что заказчик

является стороной, получающей (а не удерживающей) денежные средства. Формальным подтверждением этого является платежный документ о перечислении денежных средств подрядчиком заказчику. В силу этого резервируемая подрядчиком у заказчика сумма не может представлять собой части производимой заказчиком платы за результат выполненных работ. Затем, как было отмечено выше, различны цели резервирования денежных средств. При гарантийном удержании заказчик сохраняет у себя в резерве некую часть цены за результат выполненных и принятых работ с целью возмещения за счет этой части денежных средств своих вероятных расходов, связанных с устранением возможных недостатков результата работ. Внесение же подрядчиком заблаговременно определенной денежной суммы для сохранения ее в резерве у заказчика осуществляется с целью предоставления последнему возможности оперативного, во внесудебном порядке удовлетворения его вероятного, потенциального денежного требования к подрядчику.

Отсутствие достаточно ясных законодательных установлений о видах обеспечиваемого обеспечительным платежом обязательства, об основаниях возникновения обеспечивающего обязательства, об обеспечиваемом обеспечительным платежом требовании и пр. предполагает серьезное расширение границ судебного усмотрения при рассмотрении в судах соответствующей категории дел. В силу этого

при рассмотрении правил § 8 гл. 23 ГК РФ требует пояснения и детализации ряд вопросов, касающихся обеспечиваемого и обеспечивающего обязательств.

Обязательство, обеспечиваемое обеспечительным платежом. Как следует из буквального толкования п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, обеспечительным платежом может быть обеспечено денежное обязательство, т.е. обязательство, отношения сторон в котором связаны с использованием денег в качестве средства платежа (средства погашения денежного долга)⁷. В числе таких обязательств названы в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ. Последнее означает, что в ст. 381.1 ГК РФ речь идет в том числе и об обеспечении исполнения денежных обязательств, возникающих из сделок, заключенных с использованием производных финансовых инструментов — деривативов (derivative). К такого рода сделкам относятся, в частности, форвардный, фьючерсный, опционный контракты. В подобных сделках зарезервированные денежные суммы могут гарантировать оплату соответствующих платежей, если таковые в результате изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты и пр. будут причитаться с внесшей такой платеж стороны. Вместе с тем, как видно из ст. 381.2 ГК РФ, обеспечиваемое обязательство нельзя отнести к обязатель-

при оплате каждой части выполненных работ удерживает 3 % от стоимости работ на период до истечения гарантийного срока на результат работ. После окончательной приемки результата работ заказчик частично оплатил выполненные в полном объеме работы, зарезервировав у себя соответствующую часть платы в качестве суммы гарантийного удержания. Удерживаемая сумма составила в целом более 3 млн руб. В процессе эксплуатации объекта в течение гарантийного срока были обнаружены недостатки, устранение которых осуществляли третьи лица. Заказчик произвел оплату работ по устранению недостатков за счет сумм гарантийного удержания (см.: определение ВАС РФ от 13.08.2012 № ВАС-9953/12 по делу № А45-11668/2011 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=290171#045435603875842767> (дата обращения: 12.02.2020)). См. об этом также : постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.08.2018 № Ф05-11802/2018 по делу № А40-184592/2017 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=300190#0878125205529041> (дата обращения: 12.02.2020).

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 37 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

ствам исключительно денежного характера. Правила об обеспечительном платеже (ст. 381.1 ГК РФ) применяются также в ситуациях, когда в качестве обеспечения по основному обязательству вносятся подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками⁸.

Затем, в силу п. 1 ст. 381.1 ГК РФ «обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем». Законодатель, однако, не раскрыл, что имеется в виду под таким обязательством. Многие ученые при толковании названного положения отмечают вероятностный характер возникновения всякого обеспечиваемого таким способом обязательства. В частности, именно так воспринимает суть конструкции обеспечительного платежа А. Г. Карапетов. По его мнению, положение п. 1 ст. 381.1 ГК РФ об обеспечении будущего обязательства следует толковать «... не как устанавливающее одну из возможностей, а как указание на квалифицирующий признак обеспечительного платежа. Условие же договора должно квалифицироваться как обеспечительный платеж только тогда, когда этот платеж обеспечивает обязательство, которое может возникнуть в будущем»⁹. В представлении А. Егорова обеспечительный платеж — это денежная сумма, которую кредитор получает от должника в счет его будущей (возможной) задолженности. Автор подчеркивает, что этот платеж «...не просто авансовый, а именно обеспечительный, поскольку он обеспечивает возможное в будущем обязательство, а не направлен на погашение имеющегося обязательства»¹⁰. С точки зрения К. Д. Гасникова, обеспечительный платеж «...вы-

полняет обеспечительную функцию именно до момента нарушения должником основного обязательства»¹¹. Как отмечает В. В. Акинфиева, характеризуя природу обеспечительного платежа, «...будущее обязательство — это несуществующее обязательство, которое возникает при наступлении условий, определенных обстоятельств...»¹². Полагаем, что подобные утверждения являются логически обоснованными, закономерно вытекающими не только из указания в п. 1 ст. 381.1 ГК РФ о возможности обеспечения будущего обязательства, но и из толкования перечисленных в нем примеров тех денежных обязательств, которые могут быть обеспечены обеспечительным платежом. Подобные примеры как раз и охватывают вероятные в будущем, но отнюдь не неизбежные денежные обязательства; такие, относительно которых в момент достижения соглашения о внесении обеспечительного платежа сторонам неизвестно, возникнут ли они (нарушение договора и возмещение убытков, уплата неустойки, платежи по обязательствам, возникающим из сделок, заключенных с использованием производных финансовых инструментов — деривативов).

Наконец, важно заметить, что в правоприменительной практике наиболее распространено использование обеспечительного платежа в виде обеспечения обязательств, обеспечиваемыми требованиями в которых выступают требования о возмещении убытков или об уплате неустойки вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора. Согласно правоприменительной практике подобное утверждение верно и для отношений из договора подряда.

⁸ В силу специфики предмета договора подряда положения законодательства об обеспечиваемых денежных обязательствах (ст. 381.2 ГК РФ), а также об обязательствах, возникающих по основаниям, предусмотренным ст. 1062 ГК РФ, не являются предметом настоящего исследования.

⁹ Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2017. С. 544.

¹⁰ См. об этом: Егоров А. Обеспечительный платеж: теоретическая база для решения прикладных проблем // Адвокатская газета. 2018. № 20. С. 4.

¹¹ Гасников К. Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 46–55.

¹² Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения будущего обязательства и обязательства, возникающего из предварительного договора // Законодательство. 2017. № 12. С. 22–23.

Однако в практике вполне реальна и такая ситуация, когда обеспечительный платеж проявляет себя как способ обеспечения исполнения внедоговорных, в том числе деликтных, обязательств о возмещении вреда, причиненного хотя и в процессе исполнения какого-либо договора (договора аренды, поставки, в нашем случае — подряда и др.), но являющегося результатом нарушения абсолютных прав заказчика, а не результатом нарушения обязанности, предусмотренной договором.

На весьма высокую степень допустимости причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица в процессе исполнения договора подряда указывает, в частности, правило п. 1 ст. 1079 ГК РФ о том, что осуществление «строительной и иной, связанной с нею деятельности» относится к деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих.

Об актуальности этого вопроса для подрядных отношений свидетельствуют и установленные в ч. 3 ст. 60 ГК РФ особые правила возмещения вреда, причиненного личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица вследствие разрушения, повреждения объекта незавершенного строительства, нарушения требований безопасности при строительстве такого объекта и пр.

Исходя из практической значимости рассматриваемой проблемы для участников подрядных отношений, обратимся к высказываниям ряда цивилистов, занимающихся проблемами обеспечительного платежа, о допустимости его использования для обеспечения исполнения внедоговорных, в том числе деликтных, обязательств. Следует сразу заметить, что интерпретация ст. 381.1 ГК РФ, как правило, расширительная. В частности, как отмечает А. Г. Карапетов, «...потенциал такой конструкции достаточно широк. Обеспечительный платеж может вноситься в счет возможных обязательств по возмещению потерь (ст. 406.1 ГК РФ), внесению платы за отказ

от договора или за его изменение (п. 3 ст. 310 ГК РФ), возмещению расходов на исполнение обязательства и т.п.»¹³. В представлении А. Егорова «обеспечительным платежом могут обеспечиваться самые разноплановые обязательства, главное, чтобы на это было указано в самом обеспечительном платеже»¹⁴. С точки зрения О. Г. Ершова, «...если изначально возможно обеспечение сумм неустойки и убытков, основанием возникновения которых является гражданское правонарушение, то обеспечивать заранее и внедоговорные обязательства, возникающие в связи с правонарушением, вполне возможно»¹⁵.

На наш взгляд, следует согласиться с высказанными суждениями. Полагаем, внедоговорные денежные обязательства, возникающие в результате наступления таких юридических фактов, как деликт, могут при определенных обстоятельствах выступать в качестве обеспечиваемых обеспечительным платежом, в том числе и в отношениях подрядного типа. К подобному выводу можно прийти при буквальном лингвистическом толковании нормы п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, в которой применительно к обеспечиваемым денежным обязательствам законодателем использован союз «в том числе». Основным же аргументом для утверждения о целесообразности использования обеспечительного платежа для обеспечения деликтного обязательства, как нам представляется, могут служить основные начала гражданского законодательства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ участники гражданских отношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Полагаем также, что по смыслу норм гл. 23 ГК РФ и исходя из принципа добросовестности, действие которого распространяется не только на управомоченных, но и на обязанных лиц (п. 3 ст. 1 ГК РФ), конечная цель обеспечительной функции всех способов

¹³ Договорное и обязательственное право (общая часть). С. 544.

¹⁴ Егоров А. Указ. соч. С. 4.

¹⁵ Ершов О. К. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 2. С. 24–27.

обеспечения исполнения обязательства — всемерная защита прав добросовестных и повышение правовой дисциплины недобросовестных участников гражданского оборота. Представляется, что и правила ст. 381.1 ГК РФ устремлены на эффективное развитие рыночных отношений и стабильность оборота, на создание механизма, обеспечивающего при соблюдении баланса прав и законных интересов участников гражданского правоотношения эффективную реализацию и защиту соответствующих прав, а вовсе не на излишнюю абсолютизацию правомочий участников договорных отношений, способную привести к игнорированию разумных экономических потребностей контрагентов, третьих лиц и общества в целом. Ограничение сторон в праве выбора способов обеспечения исполнения обязательства в данном случае ограничивало бы действие названных основных начал гражданского законодательства.

Вместе с тем, рассуждая о перспективах использования обеспечительного платежа, считаем, что сфера его применения в деликтных обязательствах довольно ограничена. С учетом вероятностного характера обеспечиваемого требования обеспечительный платеж, на наш взгляд, применим главным образом для обеспечения исполнения деликтных обязательств, возникающих между лицами, состоящими в договорных отношениях, причем в ситуации, когда стороны сталкиваются с угрозой причинения вреда при исполнении гражданско-правового обязательства.

В подтверждение высказанной позиции рассмотрим эту проблему на примере обеспечения исполнения деликтных обязательств, возникающих в ходе выполнения работ по договору подряда. Подобный подход обусловлен спецификой строительной и иной, связанной с ней производственной деятельности, которая уже в силу своего характера создает опасность причинения вреда.

Несмотря на то что проблема допустимости использования обеспечительного платежа для обеспечения деликтных обязательств не

нова и неоднократно обсуждалась в литературе, ее рассмотрение по-прежнему вызывает множество вопросов. Появление некоторых из них обусловлено тем, что при анализе этого явления исследователи, как правило, исходят из предположения о том, что внедоговорные обязательства всегда возникают исключительно неожиданно для обеих сторон, помимо их воли, из факта нарушения субъективного права кредитора, который не состоит в договорных отношениях с должником (нарушителем права), а значит, стороны правоотношения чаще всего заранее друг другу неизвестны.

Однако в подрядных отношениях, принимая во внимание отмеченную выше специфику производственной деятельности, едва ли целесообразно исходить из подобного предположения. Как нам представляется, деликтное обязательство, действительно возникая неожиданно для его участников, помимо их воли, может, впрочем, связывать в качестве его сторон лиц, которые заранее известны друг другу не только как участники отношений из договора подряда (подобно участникам отношений из договоров аренды, найма, поставки и др.), но и как потенциальные участники вероятных отношений по возмещению причиненного вреда. Подобная осведомленность возможна, если опасность совершения деликта и причинения вреда может явиться последствием совершаемой в процессе выполнения работ деятельности, создающей такую опасность, и стороны не могут исключить ни вероятность совершения деликта, ни вероятность появления вреда. Напротив, принимая во внимание вид и характер производственной деятельности, профессиональный статус исполнителя, условия выполнения работ, продолжительность договорных связей и иные обстоятельства, стороны договора могут с высокой степенью вероятности прогнозировать допустимость совершения подрядчиком деликта и причинения вреда имуществу заказчика именно в процессе осуществления деятельности по исполнению обязательства из договора подряда¹⁶. Иными словами, стороны договора могут не

¹⁶ На возможность и необходимость предвидения угрозы причинения вреда указывают и положения градостроительного законодательства. Так, согласно ч. 5 ст. 47 ГрК РФ необходимость выполнения отдельных

только предполагать вероятность возникновения деликтного обязательства между собой, но и прогнозировать обстоятельства, при наступлении которых подобное возможно. Значительное число аварий и катастроф, связанных с повреждением и обрушением зданий и сооружений, с их возгоранием в ходе выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту и пр., — очевидное тому подтверждение¹⁷.

Для большей убедительности представленного мнения вообразим себе (на примере вероятных ситуаций, характерных для сферы строительства, капитального ремонта, сферы деятельности по выполнению монтажных и пусконаладочных работ) несколько деликтных обязательств, исполнение которых, как нам представляется, могло бы быть заранее, т.е. до момента их возникновения, обеспечено внесением обеспечительного платежа. Допустим, сторонами заключен договор подряда на выполнение работ по капитальному ремонту в эксплуатируемом здании. В процессе его исполнения вследствие обрушения кровли здания при ее капитальном ремонте с нарушением требований техники безопасности имуществу заказчика причинен вред (к примеру, в результате обрушения повреждены внутренние помещения здания и находящиеся в них инженерные коммуникации, механическое, электрическое и иное оборудование). Другой пример: сторонами заключен договор подряда на выполнение монтажных работ в производственных помещениях заказчика. В процессе его исполнения при работе подрядчика с технически неисправными грузоподъемными механизмами имуществу заказчика причинен вред в виде повреждения находящихся в помещении инженерных сетей,

санитарно-технического и иного оборудования. Иной вероятный случай: сторонами заключен договор подряда на выполнение монтажных, пусконаладочных работ в эксплуатируемом заказчиком сооружении, при выполнении которых причинен вред имуществу заказчика из-за возгорания деревянных и иных легко воспламеняемых конструкций вследствие нарушения подрядчиком требований пожарной безопасности при производстве сварочных работ, при производстве работ по наладке электрического оборудования (повреждены не только конструкции сооружения, но и находящиеся в его помещениях инженерные коммуникации, транспортные средства и пр.).

Полагаем, что каждая из названных ситуаций из-за высокой вероятности ее возникновения в реальных условиях производственной деятельности (особенно при выполнении строительных, монтажных, пусконаладочных работ, работ по инженерным изысканиям), могла бы быть отнесена к такой, которую в момент заключения и исполнения договора подряда стороны, действуя добросовестно и разумно, не только не могли бы исключить, а, напротив, должны были бы предположить.

Таким образом, в ситуации, когда участники подрядных отношений сталкиваются с опасностью причинения вреда в будущем в ходе деятельности по исполнению договорного обязательства, обеспечительный платеж мог бы применяться превентивно, как эффективное средство предупреждения причинения вреда.

Из названных положений § 8 гл. 23 ГК РФ, предопределяющих вид обеспечиваемого обязательства, вытекает требование о необходимости их соотнесения с положениями этого же параграфа об обеспечивающем обязательстве,

видов инженерных изысканий, состав, объем и метод их выполнения устанавливаются в том числе в зависимости от их «...технической сложности и потенциальной опасности...». Наконец, именно с целью предотвращения причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица окружающей среде и пр. при выполнении работ в процессе строительства, реконструкции объекта капитального строительства осуществляются строительный контроль и государственный строительный надзор (ст. 53, 54 ГК РФ).

¹⁷ Так, предполагается, что причины пожара в соборе Парижской Богоматери могут быть связаны с реставрационными работами в здании собора (см.: URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/пожар_в_соборе_Парижской_Богоматери (дата обращения: 12.02.2020)).

прежде всего с правилами об основаниях его возникновения.

Обеспечивающее обязательство, согласно § 8 гл. 23 ГК РФ, возникает в силу соглашения об обеспечительном платеже. Действующее гражданское законодательство не предусматривает возможности его возникновения при наступлении указанных в законе обстоятельств, т.е. в отличие от залога не предусматривает возникновения подобного способа обеспечения исполнения обязательства на основании закона.

Стороны могут зафиксировать достижение такого соглашения посредством включения условия об обеспечительном платеже в текст основного договора (в нашем случае — договора подряда), а также посредством оформления отдельного документа.

Позиция законодателя относительно момента заключения соглашения об обеспечительном платеже выражена нечетко. Нет разъяснения по данному вопросу и в материалах судебной практики. Высказанные в юридической литературе суждения, на наш взгляд, спорны и требуют детального пояснения. Так, в представлении В. В. Акинфиевой, основывающейся на грамматическом и логическом толковании ст. 381.1 ГК РФ, соглашение об обеспечительном платеже — реальная сделка¹⁸. Но следует ли из буквального толкования ст. 381.1 ГК РФ, что подобное соглашение — реальная сделка? Представляется, что это вовсе не очевидно, ибо подобное высказывание не согласуется с общими правилами ГК РФ о моменте заключения договора. Поскольку в ст. 381.1–381.2 ГК РФ отсутствует указание о том, что для заключения соглашения об обеспечительном платеже необходима также передача денежных средств, то по общему правилу пункта 1 ст. 433 ГК РФ момент заключения договора является моментом получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Из такого вывода следует, что согла-

шение об обеспечительном платеже является консенсуальной сделкой и вступает в силу не в момент внесения обеспечительного платежа, а с того момента, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Именно с этого момента у получателя обеспечительного платежа возникает право требования кредитора о внесении обеспечительного платежа, если иной срок внесения не предусмотрен соглашением сторон. В фактическом же предоставлении обеспечительного платежа выражается исполнение соглашения о его внесении.

С учетом предыдущего изложения следует согласиться с высказанной А. Г. Карапетовым и поддержанной А. Егоровым точкой зрения о допустимости принудительного истребования обеспечительного платежа при уклонении контрагента от его внесения после заключения договора или при необходимости восполнить восполняемый обеспечительный платеж¹⁹.

Таким образом, даже краткий анализ норм § 8 гл. 23 ГК РФ, а также материалов правоприменительной практики на примере обеспечения обязательств из договора подряда позволяет констатировать недостаточную четкость правового регулирования гражданско-правовых отношений в рассматриваемой сфере, что оборачивается правовой неопределенностью, порождает споры в правоприменительной практике. Полагаем, что наиболее острые вопросы о применении обеспечительного платежа, требующие оперативного решения, но не имеющие непосредственной нормативной основы, могли бы быть предметом рассмотрения Верховного Суда РФ. Обращение к его позиции, несомненно, повысило бы устойчивость правовых связей, дисциплинированность участников и стабильность гражданского оборота в сфере отношений по обеспечению исполнения обязательств.

¹⁸ Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2018. С. 9, 18.

¹⁹ Договорное и обязательственное право (общая часть). С. 547 ; Егоров А. Указ. соч. С. 5.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения будущего обязательства и обязательства, возникающего из предварительного договора // Законодательство. — 2017. — № 12. — С. 18–23.
2. Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2018.
3. Гасников К. Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. — 2016. — № 10. — С. 46–55.
4. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2017.
5. Егоров А. Обеспечительный платеж: теоретическая база для решения прикладных проблем // Адвокатская газета. — 2018. — № 20.
6. Ершов О. К. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юридической академии. — 2016. — № 2. — С. 24–27.

Материал поступил в редакцию 13 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akinfieva V. V. Obespechitel'nyj platezh kak sposob obespecheniya ispolneniya budushchego obyazatel'stva i obyazatel'stva, vznikayushchego iz predvaritel'nogo dogovora // Zakonodatel'stvo. — 2017. — № 12. — S. 18–23.
2. Akinfieva V. V. Obespechitel'nyj platezh kak sposob obespecheniya obyazatel'stv v rossijskom grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2018.
3. Gasnikov K. D. Primenenie obespechitel'nyh platezhej v ramkah otdel'nyh grazhdansko-pravovyh obyazatel'stv: teoreticheskie i prakticheskie aspekty // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 10. — S. 46–55.
4. Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast') : postatejnyj kommentarij k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Logos, 2017.
5. Egorov A. Obespechitel'nyj platezh: teoreticheskaya baza dlya resheniya prikladnyh problem // Advokatskaya gazeta. — 2018. — № 20.
6. Ershov O. K. Obespechitel'nyj platezh i smezhnye yuridicheskie konstrukcii // Vestnik Omskoj yuridicheskoy akademii. — 2016. — № 2. — S. 24–27.