

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ФУНКЦИЙ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПЛАТЕЖА И ЗАДАТКА

Богатство внутреннего содержания системы способов стимулирования к надлежащему исполнению обязательств объясняется прежде всего тем, что в качестве таковых выступают не первичные действия, а направленные на обслуживание регулятивных отношений вторичные действия субъектов хозяйственного оборота. Такая вторичность структуры обеспечительных мер объясняет многообразие в содержании, а также причин, в силу которых на современном этапе происходит приспособление некоторых гражданско-правовых институтов к обеспечительной цели. Любая обеспечительная мера является результатом приспособления первичных институтов. Так, основой для конструирования удержания является институт мер оперативного воздействия, поручительства и залога – институт обязательства, задатка, а также неустойки – как институт обязательства, так и ответственности.

Эти и некоторые другие причины обуславливают наличие общих черт в различных способах обеспечения. Так, общим признаком всех поименованных способов обеспечения исполнения обязательств можно назвать, за одним исключением, их акцессорность (п. 2, п. 3 статьи 329 ГК РФ), возможность их реализации лишь при наличии нарушения контрагентом основного обязательства, поскольку до момента нарушения обязательств все обеспечительные меры стимулируют должника к надлежащему исполнению обязательств, а кредитору добавляют уверенности в сохранении своего имущественного массива.

Несмотря на многие общие свойства различных способов обеспечения исполнения обязательств, каждое из них обладает присущими только ему отличительными признаками. В связи с этим представляет интерес сравнительно-правовой анализ таких казалось бы схожих с первого взгляда обеспечительных способов как непоименованный обеспечительный платеж и поименованный задаток.

Проводя такой анализ, следует обратить внимание на примечательный факт, в силу которого последним из перечисляемых в п. 1 ст. 329 ГК РФ поименованных способов обеспечения исполнения обязательств является именно задаток. Возможно, это обстоятельство роднит задаток с непоименованным на сегодняшний день обеспечительным платежом.

Задаток, как способ обеспечения исполнения обязательств, выполняет обеспечительно-штрафную, платежную и так называемую доказательственную функции.

Обеспечительно-штрафная функция задатка, как и обеспечительного платежа, заключается в создании таких условий, при которых обеспечивается надлежащее исполнение обязательств должником, для кредитора создаются гарантии сохранения своего имущественного состояния. Причем задаток и его обеспечительная функция носят штрафной характер.

Штрафной характер может приобретать и обеспечительный взнос, если об этом будет прямо предусмотрено в соглашении сторон. Однако различен механизм проявления этих последствий. Если при использовании задатка выдавшая его сторона, ответственная за неисполнение обязательства, теряет задаток, а при ответственности противоположной стороны задаток возвращается в двойном размере по правилам пункта 2 статьи 381 ГК РФ, то при использовании обеспечительного платежа договором может быть предусмотрена обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично (пропорционально) возратить обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств, круг которых определяется самими субъектами хозяйственной деятельности.

Таким образом, применяемый в обеспечительном платеже диспозитивный метод определения механизма реализации обеспечительно-штрафной функции выгодно отличает его от императивного, применяемого при задатке, поскольку наличие последнего часто сказывается на отсутствии желания его использования субъектами предпринимательской деятельности.

Различия у двух рассматриваемых способов обеспечения исполнения обязательств также проявляются при рассмотрении платежной функции последних. В то же время эта функция и сближает

их юридическую природу. Характерной особенностью выражения данной функции в непоименованном способе обеспечения исполнения обязательств является закрепление ее механизма в самом соглашении, проявляющегося, как правило, в зачете в счет исполнения соответствующего обязательства по уплате периодических платежей за последние два-три месяца. При отсутствии же такого соглашения сторон обеспечительный платеж названную функцию не выполняет.

Отличие задатка от обеспечительного платежа видится не только в механизме проявления обеспечительно-штрафной и платежной функций, но и в так называемой доказательственной (удостоверительной) функции. Как прямо указано в ст. 380 ГК РФ, задаток выдается не только в обеспечение обязательства, но и в доказательство его заключения. Данной же функции обеспечительный платеж на сегодняшний день, с одной стороны, не имеет в силу отсутствия подобного правила в отношении его в действующем законодательстве. Однако, с другой стороны, представляется возможным сторонам предусмотреть в соглашении обязанность по заключению договора, обеспеченного данной непоименованной обеспечительной мерой. В этом случае если сторона, намеренная заключить договор откажется от его заключения, то сумма обеспечительного платежа перейдет к контрагенту, тем самым обеспечительный платеж будет выполнять удостоверительную функцию.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что обеспечительный платеж как один из эффективных способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств имеет целый ряд общих черт с задатком. Однако, несмотря на это обстоятельство, юридической природе обеспечительного платежа присуще наличие отличительных особенностей, формирующих его как самостоятельный пока еще непоименованный новый способ стимулирования надлежащего исполнения обязательств.

Е.А. Тарасова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

НОТАРИАТ – ИНСТИТУТ ПРЕВЕНТИВНОЙ ЗАЩИТЫ ИЛИ ИНСТИТУТ ПРЕВЕНТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ?

Вопросы российского нотариата, его реформирования в последнее время получили широкое распространение в современной юридической литературе, в том числе в связи с рассмотрением вопроса об осуществлении нотариусом деятельности, которую зачастую определяют как «осуществление превентивного правосудия».

Автор настоящей работы не ставит перед собой глобальной цели доказать, что нотариат – фактически часть существующей в нашей стране судебной системы. В настоящей работе дается определенная характеристика роли нотариата в осуществлении правозащитной функции, а также делается попытка проследить сходство и различие понятий «превентивное правосудие нотариата» и «превентивная защита нотариата».

Согласно ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы о нотариате) нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией России, конституциями (уставами) субъектов РФ, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Главная и основная задача нотариальной деятельности – защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц, вследствие чего нотариальная деятельность является правоохранительной по своей природе. Нотариальная деятельность осуществляется от имени государства.

В юридической теории и практике используется термин «правосудие», значение которого как будто очевидно для всех и не требует специального пояснения. В научной литературе понятие правосудия толкуется широко, и в связи с этим, характеризуя деятельность нотариата, часто ее определяют как «осуществление превентивного правосудия». Защита прав, свобод и законных интересов в сфере гражданского оборота осуществляется посредством деятельности как судов, так и иных юрисдикционных органов, с этим и связан широкий подход к пониманию правосудия.

Взаимосвязи институтов нотариата и судебной власти никто из юристов-ученых и юристов-практиков не отрицает. И недаром еще во времена Римской империи говорили, что, когда работает нотариус, суд отдыхает.