Содержание

[Введение](#_Toc280780631)

[1. Общая характеристика способов обеспечения исполнения обязательств](#_Toc280780632)

[2. Способы обеспечения исполнения обязательств](#_Toc280780633)

[2.1 Неустойка](#_Toc280780634)

[2.2 Поручительство](#_Toc280780635)

[2.3 Задаток](#_Toc280780636)

[2.4 Задаток и аванс](#_Toc280780637)

[2.5 Удержание](#_Toc280780638)

[2.6 Банковская гарантия](#_Toc280780639)

[3. Роль способов обеспечения исполнения обязательств в гражданских правоотношениях](#_Toc280780640)

[Заключение](#_Toc280780641)

[Список использованных источников](#_Toc280780642)

# Введение

**Актуальность** выбранной темы контрольной работы объясняется тем, что способы обеспечения исполнения обязательств в российском гражданском праве играют крайне важную роль в современном гражданском обороте. Таким образом, способы обеспечения исполнения обязательств являются мощным инструментом в руках кредиторов и государства, с помощью которого они регулируют гражданские правоотношения и воздействуют на недобросовестных должников.

**Степень разработанности:** существует много работ, в том числе учебников для вузов, по гражданскому праву. В частности работы от классиков российской цивилистики царской России Шершеневич Г.Ф. и основоположников советского гражданского права (Иоффе О.С., Новицкий И.Б.) до специалистов в области современного гражданского права (Брагинский В.В., Витрянский М.И.).

**Целью** данной работы является раскрыть сущность способов обеспечения исполнения обязательств, охарактеризовать конкретные их виды и показать их роль в гражданских правоотношениях.

К **задачам** данной работы можно отнести следующее: охарактеризовать и рассмотреть особенности применения способов обеспечения исполнения обязательств и их роль в гражданских правоотношениях.

Обеспечение обязательств - традиционный институт гражданского права. Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как задаток, неустойка, поручительство и залог, были известны еще римскому праву. Необходимость их исполнения объясняется тем, что кредитор имеет существенный интерес в том, чтобы быть уверенным в исполнении обязательств и в том, чтобы обеспечить себе установление убытков, на возмещение которых он имеет право, в случае неисполнения обязательства, наконец, кредитор заинтересован в том, чтобы побудить должника к своевременному исполнению под страхом невыгодных для должника последствий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. В соответствии с современным российским законодательством для стимулирования должника к точному и неуклонному исполнению обязательства, а также в целях предотвращения или уменьшения размера негативных последствий, ст.329 ГК, иными законами или соглашением сторон. Чтобы оградить интересы кредитора и предотвратить либо уменьшить размер негативных последствий от возможного неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, могут быть установлены обеспечительные меры обязательного характера. Такие меры именуются способами обеспечения исполнения обязательств. Они состоят в возложении на должника дополнительных обязанностей на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, либо в привлечении к исполнению обязательства наряду с должником третьих лиц (к примеру, в поручительстве), либо в резервировании имущества, за счет которого может быть достигнуто исполнение обязательства (например задаток, залог), либо в выдаче обязательства уполномоченными на то органами по оплате определенной денежной суммы (банковская гарантия).

# 1. Общая характеристика способов обеспечения исполнения обязательств

Под способами обеспечения исполнения обязательств подразумеваются специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение основного обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению. [24; 5] В целях предотвращения либо ослабления негативных последствий, которые могут наступить в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения должником своего обязательства, оно может быть обеспечено одним из способов, предусмотренных в ст.329 ГК. Неустойка и задаток несколько выделяются из всех способов обеспечения исполнения обязательств, стоят как бы отдельно. Анненков К.А. отмечал, что "только задаток и неустойка являются средствами укрепления, то есть - обеспечения исполнения, да и то не обязательств вообще, а только договоров". [2; 241] Наряду с традиционными способами обеспечения исполнения обязательств, которые всегда существовали в гражданском законодательстве, - неустойка, поручительство, задаток, залог, Кодексом предусмотрены два новых способа обеспечения обязательств это банковская гарантия и удержание имущества должника. Все указанные способы различаются по степени воздействия на должника и методам достижения цели - побудить должника исполнить обязательство надлежащим образом. Поэтому от оптимального выбора кредитором способа обеспечения обязательства во многом будет зависеть и поведение должника. В связи с этим необходимо учитывать особенности того или иного способа обеспечения обязательства и его возможности применительно к конкретной ситуации. Выбор соответствующего способа во многом зависит от существа обязательства. К примеру, для обязательств, возникающих из договора займа или кредитного договора, более надежными считаются такие способы, как залог, банковская гарантия и поручительство. В то же время если речь идет об обязательствах выполнить работу или оказать услугу, возникающих из договоров подряда, банковского счета и других, предпочтительнее использовать неустойку, поскольку интерес кредитора заключается не в получении от должника денежной суммы, а в достижении определенного результата. Обеспечение обязательства любым из приведенных способов также создает обязательственное правоотношение между кредитором и должником (или иным лицом, которое обеспечивает обязательство должника). Но это обязательство особого рода. Его специфика состоит в дополнительном (акцессорном) характере по отношению к обеспечиваемому обязательству (главному, основному). Эта особенность обеспечительного обязательства, то есть его дополнительный характер по отношению к основному, проявляется во многих моментах, которые нашли отражение в ГК и ином законодательстве. Во-первых, недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность обеспечивающего его обязательства и, напротив, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влияет на действительность основного обязательства (п.2 и 3 ст.329). Во-вторых, обеспечительное обязательство следует судьбе основного при переходе прав кредитора другому лицу, например при уступке требования по основному обязательству (ст.384). В-третьих, прекращение основного обязательства, как правило, влечет и прекращение его обеспечения (см. ст.352, 367 и некоторые другие). Однако есть и исключения из этого правила. Например, имущество, находящееся в залоге, может стать предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог). Последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге (ст.342). При ипотеке (залог недвижимости) допускается уступка кредитором своих прав в отношении ипотеки без уступки прав по основному обязательству (ст.355). Особое положение среди способов обеспечения обязательств занимает банковская гарантия. Предусмотренное здесь обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства (ст.370).

# 2. Способы обеспечения исполнения обязательств

# 2.1 Неустойка

**Неустойка** (штраф, пеня) - определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п.1 ст.330 Кодекса). В доктрине существуют следующие мнения о том, что следует понимать под неустойкой как способом обеспечения исполнения обязательств. Пестржецкий, Буковский, Боровиковский и Мандро называют неустойкой "штраф или пеню в размере известной денежной суммы, которую одна сторона обязана уплатить другой в случае неисправности в исполнении обязательства". [2; 245] Этой же точки зрения придерживается Г.Ф. Шершеневич, считая неустойкой "присоединенное к главному обязательству дополнительное условие о платеже должником известной суммы на случай неисправности в исполнении" [23; 293]. Иную позицию занимает Мейер - по его мнению, неустойка может представлять собой не только денежное обязательство, но и передачу определенного имущества или же совершение в пользу кредитора какого-либо действия. Этот спор разрешает п.1 ст.330 ГК РФ, в которой говорится, что неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Эффективность неустойки, ее широкое применение в целях обеспечения договорных обязательств объясняются прежде всего тем, что она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств. Иоффе О.С. выделяет следующие характерные черты неустойки: предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже на момент заключения договора; возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость доказывать наличие убытков, причиненных таким нарушением; возможность для сторон по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке (за исключением законной неустойки), в том числе в части ее размера, соотношения с убытками, порядка исчисления, приспосабливая ее тем самым к конкретным взаимоотношениям сторон и усиливая целенаправленное воздействие. [8; 154]

Порядок исчисления денежной суммы, составляющей неустойку, может быть различным: в виде процентов от суммы договора или его неисполненной части; в кратном отношении к сумме неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства; в твердой сумме, выраженной в денежных единицах.

В законодательстве традиционно (ГК не составляет исключения) в качестве разновидностей неустойки применяются штрафы и пени. Пеня устанавливается на случай просрочки исполнения обязательства. Она, как правило, определяется в процентах по отношению к сумме обязательства, не исполненного в установленный срок. Пеня представляет собой длящуюся неустойку, которая взыскивается за каждый последующий период (например, за каждый день) просрочки не исполненного в срок обязательства. Гонгало Б.М., который считает, что штраф - есть неустойка за действие/бездействие, представляющееся наиболее серьезным правонарушением, в то время, как собственно неустойка отличается меньшим размером и соответственно меньшей значимостью правонарушения. [6; 8] Совершенно иная ситуация складывается с разделением понятий штрафа и пени. Штраф представляет собой однократно взыскиваемую сумму, которая выражается либо в твердой сумме, либо в виде процентов пропорционально заранее определенной величине. Пеня же представляет собой неустойку, начисляемую непрерывно, нарастающим итогом. Неустойка в виде штрафа применяется в не длящихся правонарушениях, прежде всего за ненадлежащее качество исполнения, в то время как пеня применяется в длящихся правонарушениях, чаще всего за просрочку в исполнении.

По мнению Гонгало Б.М. и Райхера В.К., всякая неустойка имеет штрафной характер, так как ее взыскание производится независимо от взыскания убытков. [6; 10] Наиболее ярко выраженный штрафной характер имеет кумулятивная (штрафная, совокупная) неустойка, которая подлежит выплате сверх полного возмещения убытков. Другие же виды неустойки - зачетная, исключительная и альтернативная - больше имеют компенсационный характер, так как их выплата в той или иной мере пересекается с возмещением убытков. По справедливому замечанию Малеина Н.С., "штрафной характер неустойки в полной мере проявляется лишь когда правонарушение не повлекло за собой никакого имущественного ущерба, когда же такой ущерб был, налицо компенсационная природа неустойки" [13; 39]. Цивилистами выделяются и другие функции неустойки. Так, Новицкий И.Б. и Лунц Л.А. придают большое значение тому, что неустойка облегчает кредитору доказывание убытков, выделяя это положение в отдельную функцию. [15; 237] Лейст О.Э. говорит о сигнализационной функции неустойки, обращенной внутрь предприятия, на котором происходят систематические нарушения обязательств, влекущие за собой частую уплату неустоек. [12; 168]

В судебной практике обычно различают договорную и законную неустойку.

Договорная неустойка устанавливается по соглашению сторон. Ее размер, порядок исчисления, условия применения и др. определяются исключительно по их усмотрению. Кодекс лишь устанавливает требования к форме такого соглашения сторон о неустойке (ст.331). Следует отметить, что требования эти более жесткие по сравнению с обычно предъявляемыми к форме сделок требованиями: соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства, которое может возникнуть и из устной сделки. В противном случае несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Законная неустойка подлежит применению независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (ст.332 ГК). Вместе с тем сфера применения законной неустойки во многом зависит от того, в какой правовой норме она содержится. Если неустойка предусмотрена императивной нормой, она подлежит безусловному применению. В случаях, когда положение о неустойке содержится в диспозитивной норме, она применяется лишь постольку, поскольку стороны своим соглашением не предусмотрели иной размер неустойки. Примером законной неустойки, содержащейся в диспозитивной норме, может служить неустойка, предусмотренная абзацем первым п.8 постановления Президиума Верховного Совета РФ и Правительства РФ от 25 мая 1992 года № 2837-I "О неотложных мерах по улучшению расчетов в народном хозяйстве и повышении ответственности предприятий за их финансовое состояние". [11; 96]

Указанная неустойка в виде пени в размере 0,5 процента в день за просрочку платежа за поставленные товары применяется, если в заключенном сторонами договоре поставки или купли-продажи продукции (товаров) для предпринимательской деятельности не содержится иной конкретный размер ответственности за такое нарушение.

В отношении законной неустойки в ГК предусмотрено правило, согласно которому ее размер может быть изменен соглашением сторон лишь в сторону увеличения, если это не запрещено законом (п.2 ст.332). Примером такого запрета могут служить нормы, содержащиеся в транспортных уставах и кодексах, не допускающих изменения установленных ими мер ответственности (см., например, ст.143 УЖД, ст.126 УАТ и др.). Согласно ст.332 действующего Гражданского Кодекса, законной называется неустойка, определенная законом. В доктрине возникли два противоположных мнения по поводу того, что в данном случае следует понимать под законом. Так, Брагинский М.И. И Витрянский В.В. считают, что в рамках этой статьи закон следует трактовать в узком смысле - то есть, по их мнению, законная неустойка может предусматриваться исключительно федеральными законами. [3; 392]

Павлодский Е.А., напротив, говорит, что режим законной неустойки распространяется на случаи включения условия о неустойке не только в закон, но и в иные правовые и в целом - нормативные акты, обязательные для сторон в соответствии со ст.3 ГК РФ [16; 579]. Как бы то ни было, положения о законной неустойке содержатся в настоящее время отнюдь не в одних только федеральных законах, но это не является противоречием действующему Гражданскому Кодексу, так как соответствует ст.4 Федерального Закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 30 ноября 1994 года.

Режим законной неустойки может быть распространен на случаи включения условия о неустойке не только в закон, но и в иные правовые акты, обязательные для участников гражданского оборота в соответствии со ст.3 ГК РФ. Статья 332 ГК РФ позволяет сделать вывод, что условие договора об освобождении стороны (сторон) от неустойки, указанной в законе или ином правовом акте, а равно об уменьшении такой неустойки является ничтожным. Что касается увеличения размера законной неустойки, то на этот счет п.2 ст.332 ГК РФ содержит положение, согласно которому размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает.

Райхер В.К. среди видов неустоек этой классификации называет еще нормативно-договорную неустойку, представляющую собой "сложный состав из предписаний закона и осуществляющего эти предписания договора" [19; 38], однако, по справедливому замечанию Константиновой В.С., допущение существования такого вида неустойки позволит каждую законную неустойку считать одновременно и нормативно-договорной, что только посеет неразбериху в этой и без того сложной классификации. [9; 122]

Правом уменьшения размера неустойки наделен только суд, который может воспользоваться этим правом в тех случаях, когда подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства (ст.333 ГК). Данное положение корреспондирует нормам, имеющимся в процессуальном законодательстве. Например, при принятии решения по спору арбитражный суд вправе уменьшить в исключительных случаях размер неустойки (штрафа, пени), подлежащей взысканию по иску организации или гражданина-предпринимателя со стороны, нарушившей обязательство.

# 2.2 Поручительство

**Поручительство -** традиционный способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств заключается в том, что поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст.361 ГК). Тем самым поручительство повышает для кредитора вероятность исполнения обязательства, поскольку в случае его нарушения должником кредитор может предъявить свои требования поручителю.

Поручительство является договором, заключаемым между поручителем и кредитором в основном обязательстве по правилам, предусмотренным главой 28 Кодекса. Для договора поручительства установлена обязательная письменная форма под страхом его недействительности (ст.362).

Несмотря на то, что нормы о поручительстве в ГК сформулированы традиционно, в Кодексе имеется ряд новелл принципиального характера, отличающих его от ранее действовавшего законодательства. Имеются в виду трудности с привлечением поручителя к ответственности в случае неисполнения должником своего обязательства, которые вызывались следующими обстоятельствами.

Во-первых, действовало правило, в соответствии с которым поручитель нес перед кредитором лишь субсидиарную ответственность. Он мог быть привлечен к ответственности лишь при недостаточности средств у должника (см. п.6 ст.68 Основ 1991 года). Правда, это правило было сформулировано в виде диспозитивной нормы, и в силу этого в договоре поручительства могла быть предусмотрена и солидарная ответственность поручителя перед кредитором. Однако, учитывая, что инициатива в заключении договора всегда исходила от поручителя, включение в договор условия о его солидарной ответственности перед кредитором было маловероятным. Действие данного правила означало, что кредитор в случае неисполнения должником своего обязательства сначала должен был предъявить свои требования должнику, добиться обращения взыскания на его имущество (а это было возможно только в судебном порядке) и лишь после этого кредитор получал право предъявить оставшиеся неудовлетворенными требования поручителю. Однако даже при соблюдении всех названных условий он натыкался на другое препятствие, которое зачастую становилось непреодолимым.

Во-вторых, поручительство считалось прекращенным, если в течение трехмесячного срока кредитор не предъявлял иска к поручителю (см. ст. 208 ГК 1964 года). Этот срок исчислялся со дня наступления срока исполнения обязательства должником. Причем он являлся пресекательным, не подлежащим восстановлению. Таким образом, кредитору предлагалось в течение трех месяцев предъявить требования должнику, добиться через суд обращения взыскания на его имущество, а затем предъявить свои требования поручителю. На практике достичь такого результата было невозможно.

Отмеченные барьеры на пути кредитора к привлечению поручителя к ответственности теперь устранены. Прежде всего, хотелось бы отметить, что в ГК восстановлен принцип солидарной ответственности поручителя (п.1 ст.363), утраченный в Основах 1991 года. В отношении срока, предоставляемого кредитору для предъявления требования поручителю, вопрос решается в ГК следующим образом. Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, а если он договором не предусмотрен, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства. Возможен и такой вариант: когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть установлен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства (п.4 ст.367). Объем ответственности поручителя определяется договором поручительства. Если соответствующее условие в договоре отсутствует, поручитель будет отвечать перед кредитором в том же объеме, что и должник. Помимо суммы долга он должен будет уплатить причитающиеся кредитору проценты, возместить судебные издержки по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств (п.2 ст.363).

Установление солидарной ответственности поручителя и определение реальных сроков для предъявления к нему кредитором своих требований в значительной степени повысили риск поручителя. Пресечение необоснованного наступления для него нежелательных последствий предусмотрено нормами о защите законных интересов поручителя. Речь идет о случаях, когда поручительство прекращается в интересах поручителя. Такие ситуации могут возникнуть, когда после заключения договора поручительства без согласия поручителя происходит изменение основного обязательства и это изменение неблагоприятно для поручителя: возросла его сумма, увеличился или сократился в зависимости от ситуации срок основного обязательства и т.п. Это дает поручителю повод отказаться от договора и влечет прекращение поручительства. Другие случаи могут возникнуть в связи с переводом долга по основному обязательству (долг переведен на другое лицо и кредитор дал на это согласие). Поручитель в подобной ситуации отвечать за нового должника не обязан, если он сам на это не согласился.

Может возникнуть ситуация, когда кредитору со стороны должника было предложено надлежащее исполнение обязательства, однако кредитор по каким-либо причинам отказался принять предложенное исполнение. В этом случае поручительство также прекращается.

# 2.3 Задаток

Задаток как институт обеспечения исполнения обязательств пришел к нам вместе с неустойкой из Древнего Рима. Римское право знало два вида задатка (arra): arra poenalis - доказательство заключения договора, несущее одновременно и штрафную функцию в случае неисполнения этого договора, и arra poenitentialis - отступное.

**Задатком** признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п.1 ст.380 ГК). Специфические черты задатка, отличающие его от всех остальных способов обеспечения обязательств, заключаются в следующем.

Во-первых, задатком могут обеспечиваться лишь обязательства, возникающие из договоров, следовательно, он не может быть использован для обеспечения деликтных обязательств, обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, и некоторых других.

Во-вторых, задаток, являясь способом обеспечения договорного обязательства, одновременно выполняет роль доказательства заключения договора. Это означает, что, если сторонами не оспаривается факт выдачи (получения) задатка, а также, если оспаривается, но этот факт подтверждается доказательствами, договор считается заключенным. С другой стороны, если договором предусмотрена уплата одной из сторон задатка, он будет считаться заключенным лишь после исполнения соответствующим контрагентом своей обязанности.

В-третьих, задатком может быть обеспечено только исполнение денежных обязательств. Этот вывод следует из положения о том, что задаток выдается соответствующей стороной в договорном обязательстве в счет причитающихся с нее платежей.

Соглашение о задатке независимо от его суммы должно быть заключено в письменной форме.

Если же говорить о новых положениях в области задатка, содержащихся в ГК, то, прежде всего, необходимо отметить значительное расширение сферы договорных обязательств, исполнение которых может обеспечиваться задатком. Ранее этим способом могли обеспечиваться лишь такие договорные обязательства, в которых хотя бы одной из сторон являлся гражданин (ст.186 ГК 1964 года). В связи с этим задаток обычно применялся при заключении гражданами договоров найма нежилых помещений в домах, принадлежащих гражданам на праве личной собственности, договоров подряда и т.п. Теперь ограничения обязательств, обеспечиваемых задатком, в зависимости от их субъектного состава устранены. Задаток может выступать в качестве способа обеспечения также договорных обязательств, сторонами в которых являются и юридические лица, и индивидуальные предприниматели. Что касается значения задатка как способа обеспечения договорного обязательства, то оно состоит в том, что задаток, прежде всего, имеет целью предотвратить неисполнение договора. Этой цели служат нормы о последствиях неисполнения обязательства, обеспеченного задатком. Если за неисполнение обязательства ответственна сторона, предоставившая задаток, денежная сумма, внесенная в качестве задатка, остается у другой стороны. Если же за неисполнение обязательства ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить стороне, внесшей задаток, двойную сумму задатка (п.2 ст.381). Следует подчеркнуть, однако, что названные правила применяются лишь в ситуации, когда соответствующее обязательство не исполнено сторонами в полном объеме, и не распространяются на случаи ненадлежащего исполнения договорных обязательств. Неисполнение обязательства влечет и возмещение убытков. На этот счет ГК содержит положение, определяющее соотношение убытков и денежной суммы, внесенной в качестве задатка: если в договоре не предусмотрено иное, убытки подлежат возмещению с зачетом суммы задатка (ч.2 п.2 ст.381). Это означает, что, если за неисполнение договора отвечает сторона, предоставившая задаток, она должна возместить убытки в части, превышающей сумму задатка. В случаях, когда за неисполнение договора отвечает сторона, получившая задаток, другая сторона в обязательстве, предоставившая задаток, может потребовать уплаты двойной суммы задатка и, сверх того, возмещения убытков в части, превышающей однократную сумму задатка.

Как особый специфический вид задатка можно выделить **отступное**. Суть отступного заключается в том, что лишением права на данную в качестве задатка сумму исчерпываются все последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. Сторона получает право отступиться от заключенного уже договора, уплатив другой стороне определенную денежную сумму, а другая сторона, согласившись на отступное, соответственно теряет всякое право взыскать убытки со стороны, отступившей от договора. Среди цивилистов имеются разные мнения насчет юридической грамотности института отступного. Наиболее яростным противником отступного можно, пожалуй, назвать Шершеневича Г.Ф., который говорит о различной природе задатка и отступного: "Задаток есть средство обеспечения обязательства; он укрепляет позиции участников гражданских правоотношений, предоставляя им дополнительные гарантии. **Отступное** - не есть средство обеспечения и, следовательно, укрепления обязательства; это, наоборот, есть средство ослабления обязательства…". [23; 310] ст.409 ГК РФ специально оговаривает прекращение обязательств отступным, и если стороны в своем договоре или специальном соглашении согласуют условие о том, что потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, является отступным, в случае наступления соответствующих условий обязательство будет считаться прекращенным предоставлением взамен исполнения отступного.

# 2.4 Задаток и аванс

Кроме того, ГК дополняет правовое регулирование задатка положениями, определяющими судьбу денежной суммы, внесенной в качестве задатка, в двух конкретных случаях, а именно: когда имеются сомнения в том, является ли уплаченная сумма задатком (в частности, вследствие несоблюдения правила о простой письменной форме соглашения о задатке), - в этом случае внесенная денежная сумма признается авансом, если не будет доказано другое (п.3 ст.380); когда обязательство, обеспеченное задатком, прекращается по основаниям, установленным законом, до начала его исполнения, - в этом случае уплаченная денежная сумма должна быть возвращена стороне, внесшей задаток (п.1 ст.381).

Задаток не следует смешивать с авансом. Аванс, как и задаток, есть сумма, уплачиваемая наперед одной стороной другой стороне, то есть и задаток, и аванс выполняют платежную функцию, так как денежные суммы в обоих случаях вносятся кредитору в счет причитающихся платежей. Также обе эти суммы вносятся заранее, то есть до возникновения обязательства, чем отличаются от обычных платежей по обязательству. Однако если основной целью аванса является финансирование деятельности другой стороны путем уплаты вперед части причитающейся суммы, то задаток служит, прежде всего, доказательством заключения договора и средством обеспечения его исполнения, хотя и несет в себе платежное назначение.

Аванс, как и задаток, выполняет доказательственную функцию; факт выдачи задатка и аванса доказывает установление обязательства1. Но следует иметь в виду, что факт выдачи аванса не является безусловным доказательством факта заключения договора - он рассматривается лишь в качестве одного из многих возможных доказательств, в то время как соглашения о задатке достаточно для подтверждения заключения договора.

Помимо платежной и доказательственной функций задаток выполняет еще и обеспечительную функцию, присущую всем способам обеспечения исполнения обязательств. Авансу же такая функция не принадлежит. Поэтому сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения в случае прекращения по соглашению сторон обязательства до начала его исполнения, а также во всех случаях неисполнения договора, за исключением тех, когда по закону или договору другая сторона сохраняет право на вознаграждение несмотря на неисполнение договора. В отличие от аванса, согласно п.1 ст.381 ГК РФ, задаток должен быть возвращен в однократном размере только в случае, если обязательство было аннулировано сторонами до начала его исполнения или прекращено по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст.416 ГК РФ).

Несмотря на указанные различия задатка и аванса, на практике зачастую возникают трудности в определении того, является ли заранее сделанный платеж задатком или авансом1. На этот счет законодатель специально предусматривает презумпцию, согласно которой в случае сомнения в назначении сумм, выплаченных по договору, эти суммы следует считать авансом, а не задатком (п.3 ст.380 ГК РФ). При нарушении формы соглашения о задатке, пока не доказано иное, выплаченные суммы также следует рассматривать в качестве аванса.

# 2.5 Удержание

**Удержание** - новый способ обеспечения исполнения обязательств. Способ заключается в том, что кредитору, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику или указанному им лицу, предоставлено право в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с этой вещью издержек и других убытков удерживать ее у себя до тех пор, пока соответствующее обязательство должником не будет исполнено (ст.359 Кодекса).

Особенность такого обеспечения исполнения обязательства, как удержание, состоит в том, что кредитор наделен правом удерживать вещь должника до исполнения последним его обязательства непосредственно, то есть для реализации этого права кредитору не требуется, чтобы возможность удержания вещи должника была предусмотрена договором. Нормы об удержании носят диспозитивный характер, поскольку сторонам предоставлено право предусмотреть в договоре условие, исключающее применение названного способа обеспечения исполнения обязательства (п.3 ст.359).

В роли кредитора, располагающего правом удерживать вещь должника, может оказаться хранитель по договору хранения, ожидающий оплаты услуг, связанных с хранением вещи, перевозчик по договору перевозки, не выдающий груз получателю до полного расчета за выполненную перевозку, подрядчик, не передающий заказчику созданную им вещь до оплаты выполненной работы, и т.п.

В предпринимательских отношениях удержанием вещи должника могут обеспечиваться также его обязательства, не связанные с оплатой удерживаемой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков. Кредитор не лишается права удерживать находящуюся у него вещь даже в тех случаях, когда после того, как эта вещь оказалась у кредитора, права на нее приобретены другим лицом (не должником).

Если несмотря на принятые кредитором меры по удержанию вещи, должник тем не менее не исполнит свое обязательство, кредитор вправе обратить взыскание на удерживаемую им вещь (ст.360). При этом стоимость вещи, объем и порядок обращения на нее взыскания по требованию кредитора определяются в соответствии с правилами, установленными для удовлетворения требований залогодержателя за счет заложенного имущества (ст.349-350).

# 2.6 Банковская гарантия

**Банковская гарантия**, так же как и удержание, представляет собой новый, ранее неизвестный отечественному законодательству способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств. Способ этот состоит в том, что банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст.368 ГК).

Какие основные черты отличают гарантию от других способов обеспечения исполнения обязательств?

Во-первых, особый субъектный состав участников отношений, связанных с банковской гарантией. В качестве гаранта могут выступать только банки, иные кредитные учреждения или страховые организации.

Лицо, обращающееся к гаранту с просьбой о выдаче банковской гарантии (принципал), суть должник в основном обязательстве, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией. И наконец, лицо, наделенное правом предъявлять требования к гаранту (бенефициар), является кредитором в основном обязательстве.

Во-вторых, практически полное отсутствие какой-либо связи между обязательством гаранта уплатить соответствующую сумму бенефициару и основным обязательством, обеспеченным банковской гарантией. Более того, в ГК специально подчеркивается, что предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии будет содержаться ссылка на это обязательство (ст.370). В-третьих, это безусловная обязанность гаранта уплатить по письменному требованию бенефициара ту сумму, которая была предусмотрена гарантией. Такое требование бенефициара должно содержать указание на допущенное принципалом нарушение основного обязательства и должно быть представлено гаранту в письменной форме до окончания определенного в гарантии срока. Дело гаранта лишь определить, соответствуют ли требование бенефициара и приложенные к нему документы условиям гарантии. Отказ гаранта в удовлетворении требования бенефициара допускается лишь в ситуации, когда такое требование не соответствует условиям гарантии (например, по сумме) либо предоставлено гаранту за пределами установленного в гарантии срока. Даже в тех случаях, когда гаранту стало известно, что обеспеченное гарантией обязательство уже исполнено должником или прекращено, он не наделен правом отказать бенефициару в удовлетворении его требований (п.2 ст.376).

В-четвертых, ограниченный перечень оснований прекращения банковской гарантии, которые связаны либо с надлежащим исполнением гарантом своего обязательства, либо с односторонним волеизъявлением бенефициара.

Предусмотрено четыре основания прекращения банковской гарантии: уплата бенефициару суммы, на которую выдана гарантия; окончание определенного в гарантии срока, на который она выдана; отказ бенефициара от своих прав по гарантии и возвращение ее гаранту; отказ бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств (п.1 ст.378).

Специфика банковской гарантии дополняется правилом о безотзывности банковской гарантии (ст.371) и ее возмездном характере в отношениях между гарантом и принципалом (п.2 ст.369).

Отмеченные характерные черты банковской гарантии делают ее самым надежным обеспечением исполнения обязательств. В этом ее привлекательность для кредиторов, что может послужить причиной широкого применения банковской гарантии в целях обеспечения исполнения обязательств.

С другой стороны, можно ожидать появления большого количества коммерческих организаций, имеющих статус кредитных учреждений, которые будут профессионально заниматься деятельностью по выдаче банковских гарантий. Ведь такого рода деятельность, учитывая ее риск, может осуществляться за довольно высокое вознаграждение. И с этой точки зрения необходимо обратить внимание на предоставление гаранту, уплатившему соответствующую сумму бенефициару, права предъявить принципалу регрессные требования. Право гаранта потребовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия (п.1 ст.379 ГК).

# 3. Роль способов обеспечения исполнения обязательств в гражданских правоотношениях

Наличие между сторонами обязательственных правоотношений само по себе еще не гарантирует их надлежащее исполнение. В целях ограждения интересов кредитора и предотвращения или уменьшения размера негативных последствий возможного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником, могут быть установлены меры принудительного характера. Некоторые из них установлены в законе в виде общих предписаний и подлежат применению во всех случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, кроме тех, для которых это исключено законом, договором или самим характером установленных отношений, а потому именуются общими мерами. Прежде всего, это возложение на неисправного должника обязанности возместить вызванные его нарушением убытки, а так же понуждение к исполнению обязательства в натуре (п.1 ст.393, 396 ГК РФ) ГК РФ - М. 1997г.

Но эти меры не всегда могут быть реализованы. Поэтому закон предусматривает применение специальных дополнительных обеспечительных мер, не имеющих общего характера, а устанавливаемых по соглашению сторон, либо по прямому указанию закона, независимо от причинения убытков и от наличия у него имущества, на которое может быть обращено взыскание по исполнительным документам. Как уже было сказано, это является способами обеспечения исполнения обязательств.

Их роль, прежде всего в том, что они стимулируют должника к надлежащему поведению и тем самым дают кредитору более или менее надежную гарантию осуществления его прав. Стимулирование должника к надлежащему исполнению достигается посредством наделения кредитора дополнительными правами по предотвращению или устранению неблагоприятных последствий, которые может повлечь для него возложенное нарушение обязательства должником. Реализация этих прав кредитора осуществляется путем: возложения на должника дополнительных обременений в виде уплаты неустойки или задатка, привлечения к исполнению обязательства или к ответственности за его неисполнение третьих лиц (поручительство, банковская гарантия), предварительного выделения имущества для возможного принудительного удовлетворения требования кредитора (залог, задаток).

Кроме стимулирующей, способы обеспечения выполняют и другие функции. Например, неустойка и задаток одновременно представляют собой меры гражданско-правовой ответственности. С помощью задатка к тому же осуществляется доказывание факта заключения договора. Несмотря на то, что институт обеспечения исполнения обязательств призван обеспечивать в первую очередь интересы кредитора, это не означат, что допустимо пренебрегать правами должника и третьего лица. Гарантирование кредитору его интересов должно тесно увязываться с согласованием интересов кредитора, должника и третьего лица (гаранта, поручителя, законодателя, если ими являются третьи лица, а не должники). Конкретный способ обеспечения исполнения обязательств может быть определен как правовым актом, так и договором, но определяется соглашением сторон.

Правовым актом могут быть предусмотрены неустойка, удержание (ст. ст.712, 972, 997 ГК РФ), поручительство (ст.532) или залог. Так, согласно п.5 ст.488 ГК РФ проданный в кредит товар признается находящимся в залоге.

Гражданский кодекс РФ предусматривает использование уступки денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникающего на основании договора финансирования (ст.824 ГК РФ). В договоре стороны могут условиться о применении в качестве способа обеспечения таких правовых актов, как расчеты по безотзывному аккредитиву (ст.869 ГК РФ), хранение у третьего лица вещей, являющихся предметом спора (секвестр) (ст.926 ГК РФ), внесение спорной суммы денег или ценной бумаги в депозит третьего лица (п.1 ст.327 ГК РФ). При этом, при выборе правовых конструкций для цепей их использования в качестве способа обеспечения важно учитывать возможность с их помощью обеспечить согласование интересов кредитора, должника и третьего лица.

То есть способы обеспечения представляют собой специальные меры имущественного характера, стимулирующие надлежащее исполнение обязательства должником путем создания для кредитора удовлетворения его интереса и наделение его дополнительными правами по предупреждению или устранению неблагоприятных последствий на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

# Заключение

Способы обеспечения исполнения обязательств - это предусмотренные законом или договором специальные меры, стимулирующие должника к надлежащему исполнению обязательства под угрозой наступления определенных неблагоприятных последствий путем наделения кредитора дополнительными правами по предупреждению или устранению неблагоприятных для него последствий на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Существуют следующие способы обеспечения исполнения обязательств: неустойка; залог; удержание; поручительство; банковская гарантия; задаток; другие способы, предусмотренные законом или договором.

Способы обеспечения исполнения обязательств обладают рядом признаков, такими как: имущественный характер; обеспечивают интерес кредитора и направлены на исполнение обязательства; устанавливаются либо на основании закона, либо по соглашению сторон; дополнительный (акцессорный) характер, то есть они обеспечивают исполнение основного обязательства, поэтому прекращение или недействительность основного обязательства влечет прекращение или недействительность его обеспечения (за исключением банковской гарантии); они применяются вне зависимости от того, причинены ли неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства убытки кредитору или нет; возможность их применения обычно не зависит от наличия у должника имущества, на которое может быть обращено взыскание.

Таким образом, способы обеспечения исполнения обязательств являются мощным инструментом в руках кредиторов и государства, с помощью которого они регулируют гражданские правоотношения и воздействуют на недобросовестных должников.

# Список использованных источников

Нормативно-правовые акты

Гражданский кодекс Российской Федерации. - М.: ГроссМедиа, 2009. -528с

Федеральный Закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 30 ноября 1994г.

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Москва, 1987; С438

Анненков К. Обязательственные права. Москва, 1995. С.541

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения // Москва, 1998; С.492

Винавер А.М. Неустойка // Москва, 1998; С432

Гавзе Ф.И. Обязательственное право // Москва, 1968; С458

Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств // Москва, 1999; С.33 8;

Суханова Е.А Гражданское право. Том II. Полутом 1. (учебник) // Москва, 1999; С536

Иоффе О.С. Обязательственное право // Москва, 1975 С.454

Константинова В.С. Способы обеспечения исполнения обязательств // Москва, 1997 С442

Крылова З.Г., Гаврилова Э.П.Российское гражданское право: Учебное пособие - М.: Учебно-консультационный центр " ЮрИнфор", 1998. -430с

Липницкий Л.Х. Предотвращение хозяйственных правонарушений и

эффективность производства // Хозяйственное право и экономическое право. Донецк, 1979. С.4 96

12. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву / Москва, 1981; С. 444

13. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях // Москва, 1987;. С.389

14. Маликова Э.М. Методология изучения неустойки. Стерлитамак, 1999; С 478

15. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве // Москва, 1950; С.338

16.Павлодский Е.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой // Москва, 1999; части первой. С.579

17. Панаиотов И.Г. Обеспечения обязательств // Москва, 1958;

18. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч.3. Договоры и обязательства // Спб., 1890; С488

19. В.К. Райхер. Абсолютные и относительные права.

20. Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части первой // Москва, 1997; С493

21. Суханов Е.А. Курс лекций по гражданскому праву. Особенная часть // Москва, 2001-2002; С445

22. Толстой В.С. Исполнение обязательств // Москва, 1973; С293

23. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права // Москва, 1911 г. С.412

23. Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. 1996. №5.