**План работы**

Введение

I. Гражданско-правовой аспект обеспечения исполнения обязательств.

1.1 Обязательства. Понятие обеспечения обязательств

1.2 Общие требования к заключению соглашений (договоров) об обеспечении исполнения обязательств

1.3 Ответственность за нарушение обязательств. Прекращение

обязательств

II. Способы обеспечения исполнения обязательств

2.1 Неустойка

2.2 Залог

2.3 Поручительство

2.4 Удержание

2.5 Банковская гарантия

2.6 Задаток

Заключение

Список литературы

**Введение**

Актуальность представляемой к защите работы обуславливается тем, что структура современной российской экономики такова, что периодические кризисные ситуации на рынке, инфляция, падение производства, неплатежи за поставленные товары и выполненные работы или оказанные услуги, а также недостаток судебной и иной практики в системе гарантий соблюдения экономических интересов субъектов предпринимательских отношений требуют развития средств и методов защиты законных прав и интересов участников делового оборота. В юридической терминологии эти меры носят название "способы обеспечения исполнения обязательств".

Особенность этих мер состоит в том, что они представляют собой дополнительное обязательственное бремя, возлагаемое на должника с целью защиты прав кредитора. То есть в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий предпринимательского договора на должника ложится дополнительная ответственность. Кроме того, в ряде случаев к исполнению обязательства привлекаются наряду с должником третьи лица, в частности при залоге, поручительстве или банковской гарантии.

Сам факт заключения соглашения не способен гарантировать исполнение обязательств. Поэтому все большее развитие приобретают различные способы обеспечения исполнения обязательств по предпринимательским договорам. Основным назначением способов обеспечения исполнения обязательств в целом и обязательств по предпринимательским договорам в частности является возмещение убытков кредитора вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником с целью максимально снизить убытки и потери кредитора. Трудности, встречающиеся в жизни, нередко заключаются в том, что кредитору необходимо вычислять и доказывать наличие и размер убытков, их причинную связь с нарушением договора. Кроме того, даже имея на руках решение суда об удовлетворении своих претензий, кредитор иногда не в силах добиться возмещения своих убытков вследствие отсутствия у должника необходимых средств. Для решения подобных ситуаций и предусмотрены способы обеспечения исполнения обязательств.

Объектом исследования в данной работе является обязательство, как гражданское правоотношение.

Предмет исследования понятие и способы обеспечения исполнения обязательства.

Цель работы – фундаментальное изучение теоретико-правовых аспектов обеспечения исполнения обязательств, способов обеспечения исполнения обязательств, систематизация и углубление знаний по специальности и по теме, обобщение материалов, изучение их сущности и особенностей.

Задачи работы:

1. исследовать понятие обеспечения обязательств, требования, предъявляемые к заключению договоров об обеспечении исполнения обязательств;
2. изучить теоретический материал и законодательную базу об отдельных способах обеспечения исполнения обязательств.

Структурно работа состоит из двух глав. Первая глава называется Гражданско-правовой аспект обеспечения исполнения обязательств, в которой рассмотрены такие вопросы как понятие обязательства, общие требования к заключению соглашений и договоров об обеспечении исполнения обязательств, а так же ответственность за нарушение обязательств и условия прекращения обязательств. Вторая глава данной работы подробно рассматривает отдельные способы обеспечения исполнения обязательств: неустойка, залог, удержание, банковская гарантия, поручительство и задаток.

Данная работа основана на использовании современного российского законодательства, известных периодических изданий а также современных учебников таких авторов как Садиков О.Н., Семенихин В.В., Фоков А.П., Суханов Е.А., Мохов А.А. и др.

С методологической стороны работу характеризует использование общенаучных методов познания: анализ и синтез исследуемого материала, системное изучение, структурно-логическое изложение материала и др.

**I. Гражданско-правовой аспект обеспечения исполнения обязательств**

**1.1 Обязательства. Понятие обеспечения обязательств**

Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Однако произвол и злоупотребление правами, допускающие попрание закона, прав и интересов других лиц, ГК РФ (п. 2 ст. 10 ГК РФ) не приемлет.

Когда проявления недобросовестности выходят за определенные рамки, включается механизм принуждения. Именно использование принуждения принципиально отличает правовые нормы от других общественных механизмов, регулирующих поведение людей. Поэтому общество с помощью законов создает специальные способы защиты интересов людей.

Важно различать понятия "обязанность" и "обязательства".

Обязанность описывает поведение только одного лица - того, кто должен вести себя определенным образом. Например, Петров хотел бы назначить Сидорова своим представителем. Для этого Петров обязан выдать Сидорову доверенность. Но Сидоров не может требовать выдачи доверенности, так как доверенность выдается представителю, а до выдачи доверенности Сидоров представителем не является. Когда Сидоров стал представителем, т.е. после выдачи доверенности, требовать ему уже нечего.

Обязательство описывает поведение двух лиц - сторон обязательства, когда одно из них - кредитор, а другое - должник. Должник обязан совершить в пользу кредитора определенные действия (передать вещь, выполнить работу, оказать услугу, уплатить деньги) либо воздержаться от определенных действий, а кредитор вправе требовать от должника соответствующего поведения (исполнения обязательства). Согласно ст. 307 ГК РФ "обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований", указанных в ГК РФ.

ГК РФ (разд. III "Общая часть обязательственного права") развивает и детализирует положения об обязательствах и договорах, что в итоге позволяет регулировать отношения по конкретным договорам.

ГК РФ декларирует, что "обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями" (ст. 309)1.

Общие правила исполнения обязательств закреплены в гл. 22 ГК РФ. Нормы, регулирующие исполнение обязательств, как правило, подлежат применению, если иное не предусмотрено договором (так называемая диспозитивная норма права, предоставляющая субъектам права возможность самим решать вопрос об объеме и характере своих прав и обязанностей).

Стороны вправе строить отношения, руководствуясь нормами гражданского законодательства. Но значение договора как правового средства, благодаря которому стороны своими соглашениями могут сами определять устраивающий их порядок исполнения обязательства, переоценить невозможно.

В связи с продолжающимся формированием современного экономического оборота и, к сожалению, встречающейся в обществе недобросовестностью субъектов предпринимательской деятельности защита интересов добросовестной стороны при заключении и исполнении договоров приобретает особое значение. Для предотвращения или уменьшения негативных последствий, которые могут наступить в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником принятого на себя обязательства, исполнение такого обязательства может быть обеспечено одним из способов, предусмотренных ГК РФ. При этом необходимо подчеркнуть роль и значение судебной власти, перед которой стоит одна из главных задач - \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1. Фоков А.П. Гражданское право. Общая и особенная части : учебник / - М. : КНОРУС, 2005 С. 257

защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов организаций и граждан в предпринимательской и иной экономической деятельности (суд либо непосредственно осуществляет защиту субъективных гражданских прав, либо ему принадлежит окончательное решение).

Глава 23 "Обеспечение исполнения обязательств" ГК РФ - это систематизированный свод норм, содержащий 53 статьи, которые определяют правовое положение граждан, юридических лиц и других участников экономического оборота, предусматривающий урегулирование, упорядочение уже существующих отношений.

В целях укрепления дисциплины в коммерческих взаимоотношениях в гл. 23 ГК РФ подробно регламентированы различные способы обеспечения исполнения обязательств (каждый из этих способов ниже будет рассмотрен отдельно):

- неустойка (ст. ст. 330 - 333 ГК РФ).

- залог (ст. ст. 334 - 358 ГК РФ).

- удержание имущества должника (ст. ст. 359, 360 ГК РФ).

- поручительство (ст. ст. 361 - 367 ГК РФ).

- банковская гарантия (ст. ст. 368 - 379 ГК РФ).

- задаток (ст. ст. 380, 381 ГК РФ).

Не следует путать задаток с авансом. Аванс - внесение части денежной суммы в счет оплаты товара, услуг1.

Само по себе заключение договора с условиями по обеспечению исполнения обязательства не создает каких-либо существенных неудобств для добросовестного должника. Но в случае нарушения основного обязательства кредитор вправе погасить свои потери способами обеспечительного характера, согласованными с должником. Причем исполнение дополнительного обязательства нередко влечет для должника больший объем потерь (стоимостная компенсация основного обязательства + штрафные санкции + угроза лишиться имущества), чем стоимость (стоимостной размер) основного обязательства.

Подчеркнем, что специфика обеспечительного обязательства состоит в его дополнительном характере по отношению к обеспечиваемому (основному, главному) обязательству по основному договору, в силу чего обеспечительные обязательства зависят от основного обязательства и при прекращении или недействительности основного обязательства обеспечительные обязательства также прекращаются или признаются недействительными (пп. 1 п. 1 ст. 352, п. 1 ст. 367 ГК РФ).

Основное обязательство влияет на обеспечительное и в следующих случаях:

- обеспечительное обязательство следует судьбе обязательства по основному договору при переходе прав кредитора другому лицу (например, при уступке прав требования (ст. 384 ГК РФ));

- факт частичного исполнения основного обязательства в согласованные сроки и в согласованном объеме допускает при согласии кредитора возможность снижения количественных характеристик обеспечивающего обязательства (например: "Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором" (п. 1 ст. 357 ГК РФ))1.

**1.2 Общие требования к заключению соглашений (договоров) об обеспечении исполнения обязательств.**

Прежде чем давать характеристику способам обеспечения исполнения обязательств, необходимо обратить внимание на действительность самого основного договора и соглашений (договоров) об обеспечении исполнения обязательств.

Исполнение основного договора может обеспечиваться договором залога самого ликвидного имущества или поручительством надежнейшей компании. Но если сам основной договор недействителен, то права кредитора никак не гарантированы. В случае признания основного договора незаключенным или недействительной сделкой все обеспечительные договоры автоматически потеряют свою силу, так как они носят только дополнительный характер по отношению к основному договору.

Для всех видов договоров есть некоторые общие основания признания их недействительными. Чаще всего это превышение лицом, подписавшим договор, своих полномочий, установленных законом или учредительными документами1.

В отношении договоров поручительства, залога и других обеспечительных договоров для акционерных обществ (АО) и обществ с ограниченной ответственностью (ООО) судебная практика дает однозначный ответ: эти договоры являются крупными сделками (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. N 62).

Понятие и процедура заключения таких сделок подробно рассмотрены в Федеральном законе от 7 августа 2001 г. N 120-ФЗ "Об акционерных обществах" (гл. 10) и Федеральном законе от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (ст. 46).

Ограничение компетенции учредительными документами.

Учредительными документами право единоличного исполнительного органа может быть ограничено по сравнению с тем, что установлено соответствующим законом.

Наличие в договоре традиционного указания на то, что руководитель юридического лица, заключая договор, действует на основании устава, в судебной практике расценивается как свидетельство того, что другая сторона ознакомилась с текстом устава, чтобы выяснить, имеются ли у соответствующего руководителя полномочия на заключение договора.

То есть контрагент заведомо знал об имеющихся ограничениях полномочий руководителя, а следовательно, заключенный им договор с превышением указанных полномочий является недействительной сделкой по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ.

Заключение договора по доверенности.

На основании доверенности действуют различные вторые лица организаций - заместители, вице-президенты и т.д., а также руководители филиалов. Очень редко (обычно у крупных предприятий) встречается указание в учредительных документах на полномочия заместителя генерального директора или вице-президента. В отношении же руководителей филиалов ГК РФ строго устанавливает правило о том, что они могут действовать только на основании доверенности.

В доверенности должно быть указано, что лицо, которому выдана доверенность, может заключать все гражданско-правовые сделки либо конкретные виды сделок. Срок действия доверенности не должен быть истекшим.

В соответствии со ст. 186 ГК РФ срок действия доверенности не может превышать трех лет. В случае когда срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее выдачи. Если доверенность выдана в порядке передоверия, она должна быть заверена нотариально (п. 3 ст. 187 ГК РФ).

Истечение срока полномочий.

Чаще всего учредительные документы содержат указание на то, что единоличный орган управления избирается на определенный срок. Указание на то, что этот орган избирается на неопределенный срок, встречается достаточно редко. В любом случае желательно потребовать выписку из протокола об избрании директора, заверенную секретарем собрания. Если в уставе установлено ограничение срока, то нужно проверить, не истек ли срок полномочий. В противном случае это может привести к тому, что лицо, подписавшее договор, будет признано не имевшим на это полномочий и будет само обязано по договору.

В практической деятельности помимо перечисленного необходимо учитывать и иные основания, установленные ГК РФ, а именно "в силу признания сделки недействительной судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка)" (п. 1 ст. 166 ГК РФ):

- мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ);

- сделки, совершенные гражданином, неспособным в момент их совершения понимать значение своих действий и руководить ими (ст. 177 ГК РФ);

- сделки, совершенные под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ);

- сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ).

При заключении договора необходимо помнить, что его положения должны строго соответствовать законодательству. Свобода договора не означает свободу неограниченную, допускающую произвол сторон. Свобода выбора в договоре возможна, если она допускается диспозитивными нормами гражданского законодательства, причем использовать эту возможность нужно так, чтобы не допустить противоречий положений договора. При этом договор должен соответствовать требованиям императивных норм (норм права, содержащих предписание, отступление от которых не допускается) гражданского законодательства и учитывать, что положения договора, составленные с нарушением закона, будут считаться ненаписанными. Подписание договора, составленного с явным нарушением закона стороной, на которую возлагаются какие-либо обязанности, которые она не может нести по закону, вызывают по отношению к этой стороне подозрение.

Помимо правового содержания договора немаловажно помнить о практическом значении правильного употребления терминов, которые должны достаточно определенно (однозначно) выражать намерения и волеизъявление сторон.1

**1.3 Ответственность за нарушение обязательств. Прекращение обязательств**

Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением обязательств.

Согласно ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право было нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

Отказ кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес (п. 2 ст. 405 ГК РФ), а также уплата неустойки, установленной в качестве отступного (ст. 409 ГК РФ), освобождают должника от исполнения обязательств в натуре. Согласно ст. 397 ГК РФ возможно исполнение обязательств за счет должника. В случае неисполнения обязательства передать индивидуально определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в безвозмездное пользование кредитору. Последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору, либо вправе требовать возмещения убытков. При субсидарной ответственности кредитор предварительно предъявляет требование к основному должнику. Должник отвечает за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины (умысла или неосторожности), если иное не предусмотрено законом или договором. Должник признается невиновным, если докажет, что он принял все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за случайно наступившую во время просрочки невозможность исполнения. Должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Если вследствие просрочки должника исполнение утратило для кредитора интерес, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков.

Кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства. Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков (ст. 406 ГК РФ).

Исполнение, произведенное надлежащим образом, прекращает обязательство. Обязательство прекращается зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил, либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявление одной стороны.

Не допускается зачет требований:

1) если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек;

2) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;

3) о взыскании алиментов;

4) о пожизненном содержании;

5) в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 411 ГК РФ).

Обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ), освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества должника (ст. 415 ГК РФ). Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое должник не отвечает (ст. 416 ГК РФ).

Обязательство может быть прекращено по соглашению сторон предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.д.). Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами (ст.409 ГК РФ).

Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающими иной предмет или способ исполнения (новация).

Новация не допускается в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов. Новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ст. 414 ГК РФ).

Обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника (ст. 418 ГК РФ). Обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора; ликвидацией юридического лица, если обязательства ликвидированного юридического лица не может быть возложено на другое юридическое лицо, кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и т.д.).1

**II. Способы обеспечения исполнения обязательств.**

# 2.1 Неустойка

Данный способ обеспечения исполнения обязательств является наиболее распространенным в предпринимательской деятельности, т.к. при неисполнении или ненадлежащем исполнении активно воздействует на имущественную сферу должника и компенсирует имущественные потери. Кроме того, неустойка в хозяйственном обороте выступает как форма гражданско-правовой ответственности, которая при нарушении сторонами договорных отношений оперативно воздействует на имущественную сферу правонарушителя.

Активное применение неустойки обуславливается возможностью сторон самостоятельно определить ее размер и порядок исчисления с учетом характера и тяжести нарушенного обязательства. Большое стимулирующее воздействие на должника оказывает факт взыскания денежной суммы, предусмотренной договором за нарушение обязательства независимо от наличия и размера убытков.

Анализ гражданского законодательства позволяет говорить о следующих видах неустойки:

а) по основанию возникновения неустойка делится на законную и договорную;

б) по способу определения неустойка делится на штраф, пеню и собственно неустойку;

в) по соотношению прав кредитора по взысканию с должника убытков - на исключительную, штрафную, альтернативную и зачетную.

В определении указывается три ее разновидности: штраф, пеня и неустойка в узком смысле слова. Штраф представляет собой неоднократно взыскиваемую сумму, которая выражается в твердой денежной сумме, иногда в виде процентов пропорционально сумме определенной величины. Пеня - определенная сумма в процентах по отношению к сумме обязательства, которая начисляется непрерывно, нарастающим итогом в течение определенного времени за каждый день просрочки. Неустойка взимается в процентном отношении к определенной сумме за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств. Как правило, размер неустойки не зависит от времени и правонарушения и взыскивается за каждый факт. Например, Федеральный закон "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" установил 50-процентную неустойку от стоимости недопоставленной продукции.

Необходимо заметить, что законодатель предусматривает заключение соглашения о неустойке в письменной форме, независимо от суммы неустойки и формы, в какую облечено основное обязательство (ст. 331 ГК РФ).1

Договорная неустойка определяется по усмотрению сторон при заключении договора, где указываются размер, порядок исчисления и условия ее применения. Гражданское законодательство не ограничивает размер денежных взысканий по применению денежной неустойки, но в качестве предмета неустойка не может применяться в имущественном эквиваленте.

Законная неустойка указывается предписанием закона и применяется независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Например, Федеральный закон «О государственном материальном резерве» указывает несколько видов законной неустойки.

В то же время размер законной неустойки законодатель определяет в зависимости от уровня императивного или договорного регулирования.

Императивная норма законной неустойки указывает на размер, указанный в законе, однако ст. 332 ГК РФ позволяет увеличить ее размер соглашением сторон. Например, большинство имущественных санкций в Федеральном законе "О защите прав потребителей" носит императивный характер. Исполнитель уплачивает потребителю 3% цены выполнения работы, оказания услуги за просрочку исполнения работы, но не более ее стоимости (ст. 28 Федерального закона "О защите прав потребителей").

Диспозитивная норма законной неустойки направлена на ее применение, если за допущенное гражданское правонарушение не предусмотрены имущественные санкции соглашением сторон (ст. 395 ГК РФ "Ответственность за неисполнение денежного законодательства").

В зависимости от соотношения права кредитора на взыскание с должника неустойки и его права на возмещение убытков различают неустойку исключительную, штрафную, альтернативную и зачетную.

Исключительная неустойка применяется как мера гражданско-правовой ответственности в том случае, если стороны заинтересованы в дальнейшем сотрудничестве и кредитор взыскивает с должника только имущественные санкции, предусмотренные неустойкой.

В тех случаях, когда договором предусмотрена штрафная неустойка, с должника взыскиваются понесенные должником убытки в полном объеме и неустойка.

Альтернативная неустойка предоставляет возможность кредитору в зависимости от размера понесенных убытков при нарушении договорных обязательств взыскать с должника либо неустойку, либо убытки.

Зачетная неустойка предусматривает установленную договором неустойку и возмещение убытков в части, не покрытой взысканной неустойкой, т.е. кредитор компенсирует свои имущественные потери в полном объеме.

С учетом специфики рыночных преобразований в российской экономике законодатель не устанавливает максимальный размер неустойки, но предусматривает ее снижение судебными органами за нарушение конкретного обязательства.

Согласно ст. 333 ГК РФ решение вопроса об уменьшении размера неустойки возложено на суд, который в каждом случае определяет объем соразмерности наступивших последствий и нарушенного обязательства. Судебные органы при рассмотрении таких гражданских дел учитывают специфику конкретных правоотношений и характер охраняемого права и интересов субъектов гражданского оборота. В частности, берется во внимание слишком высокий процент неустойки, не соответствующий рыночной практике, значительное превышение суммы неустойки над понесенными убытками и т.д.

Например, в деликтных правоотношениях при причинении вреда жизни или здоровью гражданина стороны выставляют достаточно высокие имущественные требования, которые не всегда соответствуют обстоятельствам гражданского правонарушения, но в то же время должны компенсировать все расходы, понесенные потерпевшим лицом.1

**2.2 Залог**

*Залог* – способ обеспечения исполнения обязательства, при котором кредитор имеет право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами залогодателя - лица, которому принадлежит это имущество (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Залоговые отношения, наряду с ГК РФ, регулируются и иными нормативными законами. Закон РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г.[[1]](#footnote-1)применяется к рассматриваемым правоотношениям постольку, поскольку не противоречит ГК РФ. Залог сельскохозяйственной продукции осуществляется с учетом требований Федерального закона «О государственном регулировании агропромышленного производства» от 17 июля 1997 г.

Начал действовать также ранее отклоненный Президентом РФ Федеральный закон от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке (залоге имущества)»

Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества называется ипотекой и должен регулироваться законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, применяются к ипотеке, если кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила.

Субъектами в залоговом обязательстве являются залогодатель и залогодержатель. В качестве залогодержателя во всех случаях выступает кредитор по основному обязательству. Это может быть и специализированная организация – ломбард, имеющая лицензию на осуществление предпринимательской деятельности по принятию от граждан в залог движимого имущества, предназначенного для личного потребления, в обеспечении краткосрочных кредитов.

В качестве залогодателя может выступать как сам должник, так и третье лицо. При залоге вещей залогодателем вправе быть собственник вещи либо лицо, имеющее на неё право хозяйственного ведения. При залоге имущественных прав залогодателем является лицо, которому принадлежит закладываемое право. Например, при залоге права аренды земельного участка залогодатель – арендатор этого участка.

Залог обычно возникает в силу договора. При этом возможно заключение отдельного соглашения о залоге либо включение условия о залоге в текст основного договора. Залог возникает также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признаётся находящимся в залоге. Так, в силу п. 5 ст. 488 ГК РФ (если иное не предусмотрено договором купли-продажи) при продаже товара в кредит с момента передачи покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признаётся находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара.

*Предметом залога являются* вещи (как движимые, так и недвижимые), за исключением изъятых из оборота и тех, на которые не допускается обращение взыскания, и имущественные права, за исключением неразрывно связанных с личностью кредитора и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом (например, требований об алиментах).

Согласно п. 6 ст. 340 ГК РФ договором о залоге, а в отношении залога, возникающего на основании закона, законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (например, залог урожая будущего года, залог права на взыскание арендной платы в будущем году т.п.). Гарантией выполнения требований залогодержателя является не всё имущество должника, а только заложенное имущество.

Договор о залоге должен быть *совершен в письменной форме* независимо от того, в какой форме (устной или письменной) заключен основной договор. Обязательному *нотариальному удостоверению подлежат* лишь ипотека и договоры о залоге движимого имущества или прав на имущество в случаях, когда обеспечиваемый залогом договор должен быть заключен в нотариальной форме. Договор об ипотеке, кроме того, должен быть ещё и зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом (ст. 339 ГК РФ).1

*Существенными условиями договора* о залоге являются предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также условие о том, у какой из сторон (залогодателя или залогодержателя) находится заложенное имущество (п. 1 ст. 339 ГК РФ). Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из указанных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным.

*Содержание залогового обязательства* составляют права и обязанности сторон. Так, залогодержатель вправе ограничивать залогодателя в распоряжении заложенным имуществом. В случае передачи залогодержателю предмета залога он приобретает в определенных случаях права владения, пользования и распоряжения им: право истребовать заложенное имущество из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя, право требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти требования и небыли соединены с лишением владения, и др. (ст. 346, 347 ГК РФ). При неисполнении должником обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель имеет право преимущественно перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Возможности передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя действующее законодательство не предусматривает. Всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства.

Взыскание на заложенное имущество может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. Суд может отказать во взыскании, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества (ст. 348 ГК РФ).

От предмета залога зависит порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Взыскание на заложенное недвижимое имущество по общему правилу обращается по решению суда. Возможность бесспорного обращения взыскания на недвижимость, являющуюся предметом залога, по исполнительной надписи нотариуса исключается.

Наравне с судебным порядком допускается обращение взыскания без обращения в суд. Удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд допускается только на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога (п. 1 ст. 349 ГК РФ).

ГК предусматривает три группы случаев, когда независимо от вида переданного в залог имущества, взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда. *Во-первых*, если для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа. Например, в соответствии со ст. 295 ГК РФ унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, не вправе отдавать в залог принадлежащее ему имущество на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество без согласия собственника. *Во-вторых*, предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность. *В-третьих*, залогодатель отсутствует, и установить место его нахождения невозможно.

Предмет залога должен быть реализован с соблюдением правил установленных ст. 350 ГК РФ, независимо от того, в каком порядке обращено взыскание на заложенное имущество: по решению суда или нет. Реализация предмета залога, на который обращено взыскание, должна производится путем продажи с публичных торгов, т.е. возможность комиссионной продажи заложенного имущества исключается1.

Залог как акцессорное обязательство, обеспечивающее основное обязательство, *прекращается с завершением* этого *основного обязательства*. Помимо общих требований прекращения обязательств, прекращение залога происходит в соответствии со ст. 352 ГК РФ: с прекращением обеспеченного залогом обязательства; по требованию залогодателя при наличии угрозы утраты или повреждения заложенного имущества; при продажи с публичных торгов заложенного имущества, а также в случае, когда его реализация оказалась невозможной; в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом восстановления предмета залога или правом на его замену.1

**2.3 Поручительство**

Поручительство - способ обеспечения исполнения обязательств, при котором поручитель обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен и для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. По своим юридическим свойствам договор поручительства является односторонним, консенсуальным и возмездным, однако по условиям заключенного договора он может быть и безвозмездным, т.к. гражданское законодательство не предусматривает императивную обязанность должника выплачивать поручителю вознаграждение за его предоставление.

Обеспечительный характер должника поручительства проявляется в том, что при нарушении условий основного договора кредитор вправе обратить взыскание на имущественную сферу как должника, так и поручителя. Гражданский кодекс РФ закрепляет объем ответственности поручителя перед кредитором в том же объеме, что и должника. Поручитель является солидарным должником перед кредитором, который при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспечивающего обязательства вправе взыскать с него помимо основного долга судебные издержки по взысканию долга, проценты за пользование денежными средствами и другие убытки, понесенные кредитором. В то же время по соглашению сторон может предусматриваться субсидиарная ответственность поручителя, или частичное поручительство. При частичном поручительстве ответственность поручителя ограничивается объемом невыполненной части основного договора или определенной денежной суммой.

Гражданское законодательство говорит об ответственности поручителя по неисполненному должником обязательству в денежном эквиваленте и не предусматривает возможность кредитора обратиться к поручителю с требованием реального исполнения обеспечительного обязательства.

В обеспечительном обязательстве и в договоре поручительства участвуют три стороны: должник, кредитор и поручитель. Поручитель и должник не являются сторонами основного договора, однако солидарно несут ответственность перед кредитором, с которым поручитель заключил договор поручительства. В качестве поручителя могут выступать все субъекты гражданского оборота. Граждане должны обладать гражданской дееспособностью, наступающей с 18 лет, а юридические лица - определенной правоспособностью и дееспособностью. Гражданское законодательство не запрещает выступать поручителем Российской Федерации, субъектам РФ и муниципальным образованиям. В то же время не могут быть поручителями бюджетные организации, казенные предприятия, филиалы и представительства, не являющиеся юридическими лицами. ГК РФ для договора поручительства, независимо от субъектного состава, суммы сделки и в какой форме заключено основное обязательство, устанавливает обязательную письменную форму. Нарушение формы сделки влечет ее недействительность (ст. 362 ГК РФ).

Договор поручительства может быть составлен отдельным документом или путем включения данного положения в основное обязательство. В этом случае основной договор подписывается сторонами и поручителем. Судебная практика по разрешению споров, связанных с поручительством, приравнивает к письменной форме сделки отметку кредитора о принятом поручительстве, сделанную на письменном документе, составленным должником и поручителем. Кроме письменной формы договора поручительства остальные условия носят диспозитивный характер, поэтому стороны вправе внести в него любые положения, не противоречащие гражданскому законодательству, например предусмотреть обязанность поручителя отвечать за любого нового должника в случае перевода долга по обеспечиваемому обязательству1.

В качестве поручителей по основному обязательству могут выступать несколько лиц, которые заключают с кредитором один договор поручительства, и все они являются сопоручителями. В этом случае кредитор при нарушении должником основного обязательства вправе предъявить требования к любому сопоручителю или ко всем сразу, т.к. они несут солидарную ответственность.

Кроме того, кредитор для обеспечения заключаемого обязательства может заключить с каждым поручителем отдельное соглашение, и эти лица, независимо друг от друга, несут ответственность в объеме и на условиях, указанных в их договорах поручительства. В данной правовой ситуации эти поручители не становятся солидарными ответчиками в отношении друг друга, однако вместе с должником несут солидарную ответственность перед кредитором.

Основные права поручителя:

1) выдвигать возражения, которые мог бы представить должник против требований кредитора, даже если должник признал свой долг или отказался от возражений;

2) к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству как залогодержателю в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требовании кредитора;

3) требовать от должника процентов на сумму, выплаченную кредитору и возмещение иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника, в соответствии с заключенным договором поручительства;

4) при безвозмездном поручительстве поручитель вправе требовать от должника возмещение понесенных убытков.

Прекращение договора поручительства осуществляется при надлежащем исполнении должником основного обязательства. Должник должен немедленно уведомить поручителя во избежание исполнения со стороны поручителя. При нарушении данного положения должник несет имущественную ответственность перед поручителем и обязан возместить ему денежную сумму по договору поручительства и понесенные при этом убытки (например, ст. 395 ГК РФ).

Основания прекращения поручительства указаны в ст. 367 ГК РФ:

1) прекращение поручительства в связи с прекращением обеспечивающего обязательства;

2) в случае изменения условий основного обязательства без согласия поручителя, влекущие неблагоприятные последствия для него (например, изменения срока основного договора);

3) при переводе на другое лицо долга по обеспечивающему обязательству без согласия поручителя;

4) при отказе кредитора от надлежащего исполнения основного договора должником или поручителем независимо от причин отказа;

5) по истечении указанного в договоре поручительства срока, который не должен быть менее срока исполнения обеспечивающего обязательства.

Если в договоре поручительства срок не указан, он прекращается при условии, что кредитор не предъявит иск к поручителю в течение одного года со дня наступления срока исполнения основного договора. В случае, если срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом до востребования, поручительство прекращается при условии, что кредитор не предъявил иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства. Вышеуказанные сроки в данном правоотношении являются пресекательными, и с их истечением прекращаются права и обязанности поручителя.1

**2.4 Удержание**

Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств применялось ранее в гражданском обороте, но юридическое оформление получило с принятием ГК РФ. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с ней издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (ст. 359 ГК РФ).

Условия применения удержания:

1) неоплата вещи в установленный в договоре срок;

2) невыполнение обязанности по возмещению издержек и других расходов, связанных с вещью;

3) невыполнение обязанности по возмещению различных убытков по обязательствам между предпринимателями.

Правовой механизм данного способа заключается в том, что кредитор может применять удержание на законном основании как обеспечивающее обязательство только при наличии у себя вещи, результата работ, готовой продукции, материалов или оборудования, принадлежащих должнику. Например, по договору подряда подрядчик удерживает результат работы до тех пор, пока заказчик не произведет ее оплату, а если тот в течение двух месяцев не рассчитается с подрядчиком, то имеет право ее реализовать. С другой стороны, удержание как способ обеспечения исполнения обязательств является одним из способов самозащиты гражданских прав (ст. 14 ГК РФ).

Удержание как обеспечение обязательства в предпринимательской деятельности может применяться кредитором независимо от основания его возникновения, а также обеспечивает требования в ситуации, когда права на удержанную вещь перешли от должника к третьим лицам в результате возмездного или безвозмездного отчуждения либо в порядке универсального правопреемства (п. 2 ст. 359 ГК РФ).

Анализ ст. 359 ГК РФ говорит о том, что предметом данного способа являются вещи, не изъятые из оборота. Гражданское законодательство относит к вещам недвижимые и движимые вещи, включая деньги и ценные бумаги, а также иное имущество. Законодатель не определил круг вещей, к которым может применяться этот способ, поэтому вопрос о предмете удержания носит спорный характер. В частности, отдельные авторы считают, что вещи, определяемые родовыми признаками, и деньги не могут быть предметом права удержания с учетом того, что защита права собственности распространяется на индивидуально-определенную вещь, поэтому данный способ можно применить в отношении конкретной собственности должника. Недвижимое имущество, по мнению авторов учебника "Договорное право", также не может быть предметом удержания, т.к. право кредитора закреплено Федеральным законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". Все сделки с недвижимым имуществом, а к нему относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, подлежат государственной регистрации.

Правовая конструкция данного способа имеет много общего с залогом. Применение удержания или залога осуществляется в отношении вещи, находящейся у кредитора, и он вправе требовать удовлетворения за счет удерживаемого имущества. При несвоевременном исполнении или неисполнении должником основного обязательства кредитор возмещает свои издержки и убытки путем реализации удерживаемой вещи.

Одним из отличий залога от удержания является то, что в заключенном обязательстве имущество находится у залогодержателя для обеспечения основного обязательства, а необходимость применения удержания возникает у кредитора при ненадлежащем исполнении должником договорных отношений, без связи с обеспечивающим обязательством.

Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств осуществляется в отношении имущества должника и не может применяться к вещам кредитора. В том случае, если кредитор должен передать свое имущество должнику в качестве встречного исполнения в соответствии с договором, но не выполнил это обязательство, необходимо использовать нормы ст. 328 ГК РФ. В случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от него и потребовать возмещение понесенных убытков.1

**2.5 Банковская гарантия.**

В силу банковской гарантии 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 предъявлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК РФ). Банковская гарантия является новым способом обеспечения исполнения обязательств в гражданском обороте и характеризуется специальным субъектным составом.

В качестве гаранта по денежным обязательствам могут выступать финансовые организации, имеющие лицензию на проведение банковских операций. Отношения между сторонами по банковской гарантии возникают на основании сложных юридических фактов, возникающих в определенной последовательности. Банковская гарантия заключается между гарантом и принципалом и обеспечивает надлежащее исполнение принципалом основного обязательства. Принципал - должник по основному договору, обращается к гаранту с просьбой о получении банковской гарантии (например, заемщик по договору займа, подрядчик, поставщик). Бенефициаром выступает кредитор по заключенному договору, имеющий право требовать исполнение основного обязательства от гаранта при неисполнении или ненадлежащем исполнении его должником (например, банк по договору займа на постройку жилого дома).

Законодателем установлены следующие особенности банковской гарантии.

1) Договор носит возмездный характер, и стороны определяют размер вознаграждения в зависимости от суммы и содержания условий основного обязательства.

2) Банковская гарантия является односторонней сделкой, в которой выражена воля финансовой организации - гаранта, закрепленная в письменной форме.

3) Банковская гарантия выдается на определенный срок и вступает в силу со дня ее выдачи. Анализ ст. 374, 376 ГК РФ и судебная практика говорят о том, что в ней обязательно должен быть указан срок, на который она выдана, т.к. в противном случае правоотношения между сторонами не возникают.

4) Выданная банковская гарантия, в отличие от других способов обеспечения исполнения обязательств, не зависит от основного обязательства, даже если в ней будет содержаться ссылка на это обстоятельство (ст. 370 ГК РФ).1

Независимость обязательства гаранта перед бенефициаром от основного договора проявляется в том, что основаниями к отказу в удовлетворении требований бенефициара являются только обстоятельства, указанные в ст. 376 ГК РФ:

- несоответствие требования бенефициара либо приложенных к нему документов условиям гарантии;

- предъявление требований по банковской гарантии после истечения срока, указанного в ней.

При решении вопроса о заключении соглашения гарант анализирует основной договор, чтобы обеспечить свои интересы при выдаче банковской гарантии. В частности:

- изменения в обязательстве, которые могут привести к увеличению ответственности либо к иным неблагоприятным для гаранта последствиям, если они будут сделаны без его согласия;

- перевод на другое лицо долгов по обеспечивающему обязательству, если на это не было предварительного согласия гаранта;

- отказ бенефициара принять предложение принципала о надлежащем исполнении основного договора.

Основанием для обращения бенефициара к гаранту является несоблюдение условий основного договора принципалом. Право бенефициара реализуется путем предъявления гаранту письменных документов, подтверждающих нарушение принципалом своих обязательств. В отличие от поручительства, в отношениях по банковской гарантии бенефициар обращается к гаранту с письменными внесудебными требованиями, при появлении оснований для предъявления требований по уплате гарантом бенефициару определенной денежной суммы. Кроме того, гарант несет самостоятельную имущественную ответственность по гарантийному обязательству в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения требования бенефициара об уплате денежной суммы, на которую выдана банковская гарантия.

Согласно общим условиям гражданско-правовой ответственности и при отсутствии в обеспечивающем обязательстве иных положений, уменьшающих объем ответственности гаранта, бенефициар вправе требовать уплату процентов (ст. 395 ГК РФ) и возмещение убытков в части, не покрытой процентами.

Анализ § 6 гл. 23 ГК РФ позволяет провести некоторую классификацию видов банковской гарантии. В зависимости от документов, указанных в обеспечительном обязательстве и представленных бенефициаром, банковскую гарантию можно подразделить на условную и безусловную. В первом случае требования бенефициара к гаранту подлежат удовлетворению только при предъявлении доказательств, указанных в обеспечительном обязательстве. Безусловная банковская гарантия выполняется гарантом без предоставления документов, подтверждающих правонарушение со стороны принципала, исходя из принципа добросовестности, разумности и справедливости.

По возможности гаранта отозвать выданную банковскую гарантию различают отзывные и безотзывные гарантии. Отзывная гарантия всегда может быть отозвана финансовой организацией - гарантом. ГК РФ говорит о безотзывной банковской гарантии, т.к. ст. 371 не разрешает изменять или отменять гарантийное обязательство без согласия бенефициара.

С учетом положения гражданского законодательства, позволяющего уступать права требования третьим лицам, банковская гарантия может передаваться или не передаваться. По передаваемой банковской гарантии бенефициар вправе передать свое право требования к гаранту третьим лицам, если данное условие заложено в обеспечительном обязательстве. При отсутствии такого условия все гарантийные обязательства считаются непередаваемыми (ст. 372 ГК РФ)1.

**2.6 Задаток**

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 (ст. 380 ГК РФ). Анализ определения понятия задатка говорит о том, что этот способ обеспечения исполнения обязательств регулирует исполнение денежных обязательств, возникающих из договорных отношений. Предметом задатка является денежная сумма, размер которой определяется соглашением сторон и составляет часть итоговой суммы, причитающейся в счет оплаты по сделке. В то же время внесение задатка и его размер предусматривается в некоторых случаях, например при проведении аукционных торгов по продаже государственного или муниципального имущества, стороны вносят задаток в размере 20% начальной цены, указанной в информационном сообщении о предстоящих торгах.

Данный способ может применяться всеми субъектами гражданского права, и заключаемое соглашение о задатке не связано с суммой и формой основного договора. В то же время п. 3 ст. 380 ГК РФ говорит о том, что при возникновении спора между сторонами уплаченная денежная сумма считается авансом в счет причитающихся по основному договору платежей, если не доказано иное.1

В отличие от других способов обеспечения исполнения обязательств, задаток выполняет удостоверительную, или доказательственную, обеспечительную и платежную функции. Доказательственная функция этого способа проявляется в том, что уплаченная часть денежной суммы в качестве задатка удостоверяется соответствующим письменным документом (чек, расписка, счет-фактура), подтверждающим факт заключения договора между сторонами. Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств заставляет участников соглашения исполнить заключенное обязательство в соответствии с условием договора. При неисполнении обязательства одной из сторон задаток выполняет функцию обеспечения. Сторона, получившая задаток и не исполнившая договор, уплачивает другому субъекту договорных отношений двойную денежную сумму задатка, а давшая сторона в аналогичной ситуации теряет задаток.

Некоторые ученые высказывают мнение, что задаток помимо способа обеспечения исполнения обязательств может применятся в качестве самостоятельной меры гражданско-правовой ответственности, с учетом общей нормы гражданского права, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства стороны не освобождаются от возмещения убытков. Пункт 2 ст. 381 ГК РФ говорит о зачетном характере понесенных убытков, т.к. сторона, ответственная за невыполнение обязательства, обязана возместить другой стороне убыток с зачетом суммы задатка, если иное не предусмотрено договором. Поэтому потеря задатка или уплата его сторонами в двойном размере не влечет прекращения обязательства и не освобождает соответствующую сторону от возмещения убытков. В юридической литературе высказывается суждение, что задаток можно использовать в качестве отступного. В качестве отступного задаток применяется при включении данного условия в договор, что позволяет не исполнившей стороне возместить другой стороне понесенные убытки в размере суммы задатка.

В то же время, если обеспечившее обязательство прекращено по соглашению участников правоотношения или вследствие форс-мажорных обстоятельств, не зависящих от воли сторон, задаток возвращается стороне, давшей задаток, в размере полученной суммы.

Платежная функция задатка проявляется в том, что он выдается в счет платежей по договору за выполненную работу или оказания услуг. При заключении договора субъект гражданского оборота вносит определенную денежную сумму в качестве задатка, которая при дальнейших расчетах между сторонами при исполнении основного обязательства входит в общую сумму, подлежащую уплате. Денежные отношения, возникающие при данном способе обеспечения исполнения обязательств, близко соприкасаются с авансом, который также связан с внесением определенной суммы в счет будущих платежей по заключенному договору. В отличие от задатка, авансовые платежи выполняют договорную и платежную функцию и не несут обеспечительную. Поэтому при прекращении обязательства независимо от ответственности сторон участник соглашения, получивший аванс в качестве будущей оплаты за выполненную работу или оказанную услугу, обязан вернуть его в том же размере1.

**Заключение**

По общему правилу обязательства призваны удовлетворять взаимные права и интересы сторон, и это достигается исполнением обязательств. В случае же неисполнения обязательств можно говорить о недостижении кредитором желаемого результата и, следовательно, о возможности возложения ответственности на должника.

*Под исполнением обязательства* понимается совершение или воздержание от совершения предусмотренных обязательством действий. Несмотря на то, что данное определение исполнения обязательства логически вытекает из определения понятия обязательства, данного в ч. 1 ст. 307 ГК РФ, оно трактуется неоднозначно. Это можно объяснить как противоречивостью самого законодательного определения, так и различиями во взглядах юристов.

Чтобы оградить интересы кредитора и предотвратить либо уменьшить размер негативных последствий от возможного неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, могут быть установлены обеспечительные меры принудительного характера. Такие меры именуются способами обеспечения исполнения обязательства. То есть, другими словами, *под способами обеспечения обязательств* подразумеваются специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению.

К ним относятся: неустойка, залог, удержание, поручительство, задаток и другие способы, предусмотренные законом или договором (ст. 329 ГК РФ).

Конкретный способ обеспечения исполнения обязательств может быть предусмотрен правовым актом или договором, но, как правило, он устанавливается соглашением сторон.

Приведенный в ст. 329 ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим, что означает допустимость использования в качестве таковых и иных правовых конструкций. Расширение этого перечня возможно путем указания на другие способы, как в договоре, так и в законе. ГК РФ, например, предусматривает использование уступки денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникшего на основании договора финансирования (ст. 824 ГК РФ).

Итак, характер совершаемых действий зависит от вида обязательства. Например, исполнение продавцом по договору купли-продажи своих обязательств по передаче товара означает, что продавец должен предоставить товары в срок, установленный договором. При этом передача товара в зависимости от условий договора может быть осуществлена с помощью: вручения товаров покупателю или указанному им лицу (в случае, если обязанность доставки товаров лежит на продавце); предоставления товаров в распоряжение покупателя в месте нахождения товаров при условии, что они идентифицированы для целей договора (маркировка, извещение покупателя и т.п.); сдачи товаров перевозчику или органу для доставки покупателю (когда из договора не вытекает обязанность продавца по доставке покупателю или передаче ему товаров в месте их нахождения).

**Библиографический список**

Список нормативно-правовых актов:

1. Конституция Российской Федерации 1993 г.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30.11.1994 г. № 51 – ФЗ (ред. от 09.02.2009 г.)
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 г. № 14 – ФЗ (ред. от 09.04.2009 г.)
4. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26.11.2001 г. № 146 – ФЗ (ред. от 30.06.2008 г.)
5. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18.12.2006 г. № 230 – ФЗ (ред. от 08.11.2008 г.)
6. Федеральный Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 г. № 102 – ФЗ (ред. от 30.12.2008 г.)
7. Федеральный Закон «О ломбардах» от 19.07.2007 № 196 – ФЗ (ред. от 02.11.2007г.)
8. Федеральный Закон №Об акционерных обществах» от 26.12.2005 г. № 208 – ФЗ (ред. от 30.12.2008 г.)

Комментарии законодательства:

1. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации Ч. 1. под ред. О.Н.Садикова, - М. : Юристъ, 1995. – 480 с.

Учебная литература:

1. Гражданское право: В 4т. Том 3 Обязательственное право : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 800 с.
2. Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 5-е, перераб. и доп. /Под ред. А.П. Сергеева, Ю.Н. Толстова. – М. : ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. – 632 с.
3. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н.Садиков. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
4. Гражданское право России. Часть I. Курс лекций. Под ред. А.А. Мохова. Волгоград, 2003. – 324 с.
5. Лихачев С.А. Гражданское право. Общая часть – курс лекций. М. : Юристъ, 2005. – 680 с.
6. Семенихин В.В. Обеспечение исполнения обязательств: залог и поручительство. М. : Эксмо, 2005. – 109 с.

10. Фоков А.П. Гражданское право. Общая и особенная части : учебник / -

М. : КНОРУС, 2005. – 685 с.

1. 1. Лихачев С.А. Гражданское право. Общая часть – курс лекций, М. : Юристъ, 2005 С. 468 [↑](#footnote-ref-1)