**КУРСОВАЯ РАБОТА**

по гражданскому и семейному праву на тему:

«ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ»

**План:**

Введение

1. Понятие и значение обеспечения исполнения обязательств

2. Виды обеспечения исполнения обязательств и их характеристика

2.1 Неустойка

2.2 Поручительство

2.3 Гарантия

2.4 Задаток

2.5 Залог

2.6 Удержание

2.7 Виды обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины

Заключение

Список использованной литературы

**Введение**

В хозяйственной практике неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору – явления нередкие. И не всегда условия об ответственности, предусмотренные договором, сдерживают недобросовестного должника. Как же кредитору защитить свои интересы, обезопасить себя от возможных неблагоприятных последствий, непорядочности должника, получить гарантию исполнения им своих обязательств по договору?

С этой целью можно воспользоваться одним из законных способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных ГК Украины, среди которых: *неустойка* (ст. 549-552), *поручительство* (ст. 553-559), *гарантия* (ст. 560-569), *задаток* (ст. 570-571), *залог* (ст. 572-593), *удержание* (этот способ появился в ГК Украины впервые ст. 594-597).

Законом или договором могут устанавливаться и другие, кроме указанных, виды обеспечения исполнения обязательств (например, страхование).

Обеспечение исполнения обязательств означает, что помимо основного обязательства между должником и кредитором возникает еще одно – обеспечительное, сторонами которого выступают тот же должник и кредитор (или же третье лицо, которое обеспечивает исполнение обязательства должником).

Например, между сторонами заключен договор займа. Для того чтобы обеспечить исполнение обязательства должником – возврат денежных средств кредитору (основное обязательство), между этими лицами заключается договор залога, в результате возникает новое обязательство – обеспечительное.[[1]](#footnote-1)

**1. Понятие и значение обеспечения исполнения обязательств**

*Способы обеспечения исполнения обязательств* – это специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение основного обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению.[[2]](#footnote-2)

Целью установления любого обязательства является его надлежащее исполнение. Однако не всегда кредитор, вступая в обязательство, может быть полностью уверен в его исполнении должником. Для того, чтобы придать обязательству большую степень надежности, усилить гарантии кредитора, в гражданском праве используются специальные меры, именуемые способами обеспечения исполнения обязательств. Эти меры состоят либо в возложении на должника дополнительных обременений на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (неустойка), либо в привлечении к исполнению, наряду с должником, третьих лиц (поручительство, гарантия), либо в резервировании определенного имущества, за счет которого может быть произведено исполнение обязательства (залог).

Общей характерной чертой для всех способов обеспечения исполнения обязательств является то, что обеспечиваться может только *действительное обязательство* (т.е. то, которое уже возникло и еще не прекратилось). Недействительность основного обязательства влечет недействительность обязательства, которое его обеспечивает. И наоборот: недействительность соглашения относительно обеспечения обязательства не влечет недействительности основного обязательства (ст. 548 ГК Украины). Так, например, соглашение о залоге, установленное в обеспечение договора займа, целиком зависит от действительности договора займа; признание договора займа недействительным автоматически влечет прекращение соглашения о залоге. В то же время, признание недействительным соглашения о залоге никак не влияет на действительность основного обязательства – договора займа.

Избранный сторонами способ обеспечения исполнения обязательств должен быть *письменно зафиксирован* (ст. 547 ГК Украины) либо в самом обязательстве, на обеспечение которого он направлен, либо в дополнительном соглашении.

К способам обеспечения исполнения обязательств относятся:

► неустойка (ст. 549-552 ГК);

► поручительство (ст. 553-559 ГК);

► гарантия (ст. 560-569 ГК);

► задаток (ст. 570-571 ГК);

► залог (ст. 572-593 ГК);

► удержание (ст. 594-597 ГК).

Для обеспечения исполнения основного обязательства стороны могут использовать как один из указанных способов, так и несколько разных способов одновременно. Так, например, обязательство из договора займа может быть одновременно обеспечено неустойкой и поручительством.[[3]](#footnote-3)

**2. Виды обеспечения исполнения обязательств и их характеристика**

**2.1 Неустойка**

*Неустойкой* (штрафом, пеней) 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. Ввиду того, что неустойка - это и мера ответственности, ее нередко называют санкцией.

Неустойка – один из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств. Такая популярность объясняется тем, что не нужно обременять себя заключением каких-либо дополнительных договоров, достаточно в договоре с основным обязательством включить условие, согласно которому сторона, нарушившая обязательство, обязана уплатить другой стороне определенную денежную сумму (неустойку). [[4]](#footnote-4)

В зависимости от оснований возникновения различают неустойку законную (нормативную) и договорную.

*Законная неустойка* установлена в нормативных актах по некоторым видам договоров. Действие законной неустойки не зависит от того, включено ли соответствующее условие в содержание конкретного договора или нет. Этот вид неустойки характеризуется и тем, что закон устанавливает ее размер.

*Договорная неустойка* может иметь место как в отношениях между физическими лицами, так и в отношениях между юридическими лицами. Кроме того, юридические лица вправе при заключении договоров предусмотреть санкции за неисполнение и таких обязанностей, за нарушение которых не установлена законная неустойка. Договорной будет считаться и неустойка между юридическими лицами в случае, когда стороны, при взаимном согласии, определили повышенные размеры санкций за нарушение условий договора, установленных действующим законодательством.

Выделяют две формы неустойки: штраф и пеня.

*Штраф* - это неустойка, которая определяется в твердой денежной сумме за каждое нарушение по обязательству, в том числе и за просрочку, либо же взыскивается разово в виде определенного процента с суммы неисполненного или ненадлежащее исполненного обязательства.

*Пеня* - это неустойка, исчисляемая, как правило, в процентном отношении к сумме просроченного платежа за каждый день просрочки.

Не смотря на то, что в договоре стороны могут предусмотреть любой размер процентов неустойки, относительно пени за просрочку исполнения денежных обязательств законодательством установлено ограничение. Так в ст. 3 Закона Украины «Об ответственности за несвоевременное исполнение денежных обязательств» от 22.11.1996 г. с изменениями № 543/96 ВР указано: «Размер пени… исчисляется от суммы просроченного платежа и не может превышать двойной учетной ставки Национального банка Украины, действовавшей в период, за который уплачивается пеня». Такое же требование содержится в ч. 2 ст. 343 Хозяйственного кодекса Украины.

В связи с тем, что обязанность по уплате неустойки является дополнительной по отношению к обязанности по возмещению убытков, следует уяснить вопрос об их соотношении. В этой связи различают четыре вида неустойки: зачетную, исключительную, штрафную и альтернативную.

При *зачетной неустойке* взысканию подлежит неустойка, а убытки взыскиваются с виновной стороны не в полном объеме, а лишь в части, не покрытой взысканной неустойкой. В этом случае взысканная неустойка идет в зачет сумм, составляющих убытки. Зачетный, или компенсационный, характер неустойки рассматривается законом в качестве общего правила. Все другие виды неустойки могут иметь место лишь постольку, поскольку законом или договором установлено иное соотношение между убытками и неустойкой.

При *исключительной неустойке* взысканию подлежит лишь неустойка. Убытки не взыскиваются.

При *штрафной неустойке* взысканию подлежат в полном объеме, как неустойка, так и убытки. Такой вид неустойки устанавливается за наиболее серьезные нарушения по обязательствам.

При *альтернативной неустойке* кредитору принадлежит право взыскать либо неустойку, либо убытки.

В ГК Украины закреплено, что неустойкой может быть не только денежная сумма, но и другое имущество (ст. 549).[[5]](#footnote-5)

Неустойка является не только одним из способов обеспечения исполнения обязательств, но и мерой ответственности за нарушение обязательства, тем не менее, уплачивается она независимо от наличия у кредитора убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (ст. 550 ГК Украины). Кредитор не имеет права на неустойку, если должник докажет, что нарушение обязательства произошло вследствие случая или непреодолимой силы (ст. 617 ГК Украины). Вина самого кредитора не является основанием для невозможности взыскания неустойки, в этом случае суд имеет право только уменьшить размер неустойки (ст. 616, 551 ГК).

Согласно ст. 258 ГК срок исковой давности по взысканию неустойки – 1 год. Уплата неустойки не освобождает должника от исполнения в натуре своего обязательства по договору с кредитором (ст. 552 ГК). Иными словами, с момента уплаты неустойки основное обязательство, которое было обеспечено, ею не прекращается.

**2.2 Поручительство**

*Поручительство* – это способ обеспечения исполнения обязательств, оформленный договором, по которому физическое или юридическое лицо 0 поручитель поручается перед кредитором должника за исполнение должником своего обязательства. В случае нарушения обязательства должником, ответственность несет лицо, которое за него ручалось, т.е. поручитель (ст. 553 ГК).

Поручительство оформляется отдельным договором к основному обязательству. Сторонами в таком договоре являются поручитель и кредитор, хотя возможно участие в нем и должника – законодательством это не запрещено.

За должника могут поручиться несколько лиц. В этом случае лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором *солидарно*, если иное не будет установлено договором (ст. 554 ГК). Как солидарные должники несут ответственность перед кредитором и должник с поручителем в том случае, если должник нарушит обязательство, обеспеченное поручительством.

Солидарная ответственность означает, что кредитор имеет право потребовать исполнения обязательства, как от должника, так и от поручителя. При этом если кредитор недополучит исполнения обязанности от одного из них, он имеет право потребовать недополученное у другого.

Однако договором поручительства может быть предусмотрена и *дополнительная (субсидиарная)* ответственность поручителя. В этом случае кредитор сначала должен предъявить требование к должнику и если тот откажется его удовлетворить, тогда это требование может быть предъявлено в полном объеме поручителю.

Лица, давшие поручительство совместно (по одному договору поручительства), отвечают перед кредитором солидарно, если иное не было предусмотрено договором. Лица, давшие поручительство не совместно (по различным договорам поручительства), не несут солидарной ответственности перед кредитором, но если иное не установлено в договоре, несут солидарную ответственность с должником. Следует отметить, что в ГК Украины увеличен срок для предъявления требования к поручителю. По общему правилу кредитор имеет право предъявить требование к поручителю в течение срока, установленного в договоре поручительства. Если такой срок не установлен, то в течение 6 мес. со дня наступления срока исполнения основного обязательства. В случае, когда срок основного обязательства не указан, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение 1 года со дня заключения договора поручительства.

Поручительство прекращается в следующих случаях:

 если прекращено основное обязательство, обеспеченное также поручительством, или изменено без согласия поручителя, в результате чего увеличивается объем его ответственности;

 если после наступления срока исполнения обязательства кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем;

 если долг переведен на другое лицо и попечитель не поручился за нового должника.

Согласно ст. 558 ГК поручитель имеет право на оплату услуг, оказанных им должнику.

Закон наделяет в связи с этим поручителя определенными правами и возлагает на него обязанности в случае предъявления к нему иска кредитором. Так, поручитель вправе выдвигать против требований кредитора все возражения, которые мог бы представить должник. Это право поручитель не утрачивает и тогда, когда сам должник признал свое обязательство или отказался от выдвижения своих возражений. Поручитель обязан, в случае предъявления к нему иска, привлечь к участию в деле должника. Нарушение этой обязанности дает право должнику, при предъявлении к нему обратного требования (в порядке регресса) поручителем, исполнившим обязательство выдвигать все возражения, которые он имел против кредитора.

В свою очередь должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. Это необходимо для того, чтобы не произошло “двойное” исполнение обязательства. Нарушение должником этого требования закона, повлекшее за собой исполнение обязательства поручителем, порождает у последнего право обратного требования (регресса) к должнику. Должник в этом случае вправе взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное.

К поручителю, исполнившему обязательство, переходят все права кредитора по этому обязательству. Если поручителей было несколько, то каждый из них имеет право обратного требования (регресса) к должнику в размере уплаченной этим поручителем суммы. Кроме этого, поручитель имеет право на вознаграждение за услуги, которые он предоставил должнику, если это предусмотрено договором.

**2.3 Гарантия**

*Гарантия* **-** это договор, по которому одно юридическое лицо (гарант) обязуется погасить задолженность перед кредитором другого юридического лица в случае неисполнения последним обеспеченного гарантией обязательства. Обеспечительная функция гарантии заключается в том, что при неисполнении должником основного обязательства, которое обеспечивается гарантией, кредитор имеет право взыскать сумму непогашенной задолженности с юридического лица - гаранта. Следовательно, гарантия сходна с поручительством по кругу участвующих в ней лиц: кредитор, должник и третье лицо - гарант. Сходство гарантии с поручительством проявляется и в том, что, как уже отмечалось, на гарантию распространяются некоторые нормы о поручительстве. И, наконец, это сходство заключается в том, что гарант (так же как и поручитель) в случае неисполнения основного обязательства должником обязан отвечать перед кредитором. В то же время гарантия отличается от поручительства рядом существенных особенностей. Во-первых, субъектами данного правоотношения могут быть не любые лица, а только юридические. Во-вторых, сфера применения гарантии значительно уже, поскольку по действующему законодательству Украины гарантия применяется только в банковской деятельности. Так, согласно ст. 3 Закона Украины “О банках и банковской деятельности” в число банковских операций входит выдача банками поручительств, гарантий и иных обязательств за третьих лиц, предусматривающих их исполнение в денежной форме. Национальный банк Украины выступает гарантом кредитов, предоставляемых субъектам внешнеэкономической деятельности иностранными банками, финансовыми и другими международными организациями (п. 5, ст. 8 указанного Закона).

В остальном, если иное не установлено законом, в отношении гарантии применяются правила о договоре поручительства.

**2.4 Задаток**

*Задатком* признается денежная сумма или движимое имущество, выдаваемое одной стороной в счет причитающихся с нее платежей по договору другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (ст. 570 ГК).

Соглашение о задатке должно быть совершено в письменной форме. Ее несоблюдение не влечет недействительности соглашения о задатке, но лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания. Существенное значение имеет четкость составленного документа о задатке: во избежание спора должна быть четко указана сумма задатка. Если не будет установлено, что сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, является задатком, то эта сумма считается уплаченной как аванс.

По своим функциям задаток отличается от аванса, который выполняет лишь платежную функцию и независимо от причины неисполнения обязательства подлежит возврату. Задаток, помимо платежной, выполняет также удостоверительную и обеспечительную функции. Удостоверительная функция заключается в том, что передача задатка свидетельствует о наличии между сторонами главного обязательства. Наконец, обеспечительная функция задатка выражается в том, что закон предусматривает имущественные последствия (определяет судьбу денежных сумм, переданных в качестве задатка) в случае неисполнения одной из сторон обязательства, обеспеченного задатком.[[6]](#footnote-6)

Если за невыполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если же за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Кроме того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, поскольку договором не предусмотрено иное (ч. 2 ст. 571 ГК).

**2.5 Залог**

Наиболее надежным способом традиционно признается *залог*. Закон Украины «О залоге» - основной акт, регулирующий залоговые отношения. Кроме общих видов залога (т.е. залога движимого и недвижимого имущества) он предусматривает залог товаров в обороте или переработке, залог имущественных прав и ценных бумаг.[[7]](#footnote-7)

*Сущность залога*как способа обеспечения исполнения обязательства состоит в том, что кредитор – залогодержатель – имеет право в случае неисполнения должником основного обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому это имущество принадлежит (залогодателя). Залогом, кроме того, может быть обеспечено требование, которое возникнет в будущем.

*Предметом залога* может быть любое имущество, в том числе вещи, ценные бумаги, имущественные права, которое может быть отчуждено залогодателем и на которое может быть обращено взыскание. Предметом залога может быть также имущество, которое станет собственностью залогодателя после заключения договора залога, если это предусмотрено договором залога. Предметом залога не может быть: имущество, изъятое из оборота; требования, имеющие личный характер: о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, требования об алиментах; другие требования, залог которых запрещен законом.

*Сторонами* по договору залога являются залогодатель и залогодержатель. Залогодателем может быть как сам должник по основному обязательству, так и третье лицо (имущественный поручитель). Залогодателем может быть собственник вещи или лицо, которому собственник вещи (или лицо, которому принадлежит имущественное право) передал вещь или имущественное право с возможностью залога.

*Договор о залоге* оформляется в письменном виде. В случаях, когда предметом залога является недвижимое имущество, а также в иных случаях, предусмотренных законом, договор залога должен быть нотариально удостоверен. Залог недвижимого имущества подлежит обязательной государственной регистрации. В договоре залога должны быть указаны суть обязательства, обеспеченного залогом, опись заложенного имущества и любые другие условия, согласованные сторонами договора.

В зависимости от предмета залога и особенностей правового регулирования, выделяются отдельные виды залога: ипотека, залог товаров в обороте или переработке, заклад, залог ценных бумаг, залог имущественных прав.

*Ипотека* – залог земли или недвижимого имущества, при котором земля и (или) имущество, составляющие предмет залога, остаются у залогодателя. Предметом ипотеки могут быть земля, недвижимое имущество, предприятие (его структурные подразделения), как целостный имущественный комплекс, а также другое имущество, отнесенное законом к недвижимому.

Смысл *залога товаров в обороте или переработке* состоит в том, что залогодатель сохраняет за собой право владеть, пользоваться и распоряжаться предметом залога. В случае отчуждения заложенных товаров, залогодатель обязан заменить их другими товарами такой же или большей стоимости. Предметом этого вида залога могут быть сырье, полуфабрикаты, комплектующие изделия, готовая продукция и т.п. В договоре залога товаров в обороте или переработке должен быть обязательно определен вид товара, другие его родовые признаки, а также виды товаров, которыми может быть заменен предмет залога.

*Заклад* – это залог движимого имущества, при котором имущество, составляющее предмет залога, передается залогодателем во владение залогодержателя. По соглашению между залогодателем и залогодержателем, предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя (твердый залог). Индивидуально-определенная вещь может быть оставлена у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге. Залогодержатель имеет право пользоваться предметом заклада, если это предусмотрено договором. Приобретенные им доходы направляются на покрытие расходов, на содержание предмета заклада, а также засчитываются в счет погашения основного долга или процентов по нему. При возникновении угрозы гибели, повреждения или уменьшения стоимости предмета залога не по вине залогодержателя, он имеет право требовать замены предмета заклада, а при отказе залогодателя выполнить это требование – досрочно обратить взыскание на предмет заклада. После исполнения обеспеченного закладом обязательства, залогодержатель обязан немедленно возвратить предмет заклада залогодателю, если иное не предусмотрено договором.

*Залог ценных бумаг* может осуществляться различными способами, в зависимости от вида ценной бумаги. Так, если законом или договором не предусмотрено иное, залог векселя или иной ценной бумаги, которая может быть передана путем совершения передаточной надписи (индоссамента), осуществляется путем индоссамента и вручения залогодержателю индоссированной ценной бумаги. Залог ценной бумаги, которая не передается путем индоссамента, осуществляется по соглашению залогодержателя и лица, на имя которого была выдана ценная бумага. По соглашению сторон заложенные ценные бумаги могут быть переданы на хранение в депозит государственной нотариальной конторы, частного нотариуса или банка.

Предметом договора *залога имущественных прав* могут быть как существующие на момент заключения договора залога, принадлежащие залогодателю права требования по обязательствам, в которых он является кредитором, так и те права требования, которые могут возникнуть в будущем. В договоре залога прав должно быть указано лицо, которое является должником по отношению к залогодателю. Залогодатель обязан уведомить своего должника о произведенном залоге прав. В договоре залога прав, которые не имеют денежной оценки, стоимость предмета залога определяется соглашением сторон.[[8]](#footnote-8)

**2.6 Удержание**

*Удержание* – это новый для национального законодательства правовой инструмент, но успешная практика его применения в других странах дает повод считать его весьма перспективным. Еще одним положительным качеством удержания является возможность его применения любой стороной по договору.

Данный способ обеспечения исполнения обязательств регулируется параграфом 7 главы 49 ГК Украины 2003 г.

Суть удержания состоит в том, что кредитор вправе в случае неисполнения должником в срок своих обязательств удерживать предмет до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Необходимо отметить, что согласно национальному законодательству, удержанием могут обеспечиваться и любые другие претензии кредитора, если иное не предусмотрено договором или законом. Удержание может использовать подрядчик для обеспечения требований к заказчику по оплате расходов, связанных со строительством; хранитель в отношении вещи, переданной ему на хранение, если поклажедатель уклоняется от уплаты вознаграждения или расходов, предусмотренных договором; комиссионер, которому комитент не оплатил комиссионное вознаграждение и др.

Во избежание путаницы в правоприменительной практике необходимо четко различать удержание и залог. Эти способы обеспечения обязательств имеют много общего, и в ряде случаев, удержание может перерасти в залог.

Права кредитора, удерживающего вещь, реализуются по тем же правовым основаниям, что и права залогодержателя. При удержании, как и при залоге, кредитор может требовать удовлетворения за счет удерживаемого имущества.

Необходимо отметить, что есть существенные различия между этими способами обеспечения обязательств. К примеру, залог устанавливается специальным соглашением сторон обычно в момент возникновения основного обязательства, а необходимость применения удержания возникает в случае неисполнения обязательства независимо от наличия условий об удержании в основном или дополнительном соглашении. Этот характерный признак выгодно отличает его от других способов обеспечения.

А что же происходит в том случае, когда кредитор, воспользовавшись правом удержания вещи, выполнив все приведенные выше обязательства, так и не дождался исполнения должником своего обязательства?

В таком случае соответственно ст. 597 ЦК кредитор имеет право удовлетворить свои требования за счет вещи, которую он удерживает путем ее реализации в порядке, установленном для реализации предмета залога (ст. 591 ГК), а именно – путем продажи такой вещи на публичных торгах.

Несмотря на это, удержание и залог являются разными по своему смыслу способами обеспечения исполнения обязательства. Общие отличия, которые отличают удержание от залога, изложены в таблице.

|  |  |
| --- | --- |
| Залог | Удержание |
| Возникает на основании договора, закона или по решению суда | Возникает на основании решения кредитора, у которого правомерно находится имущество должника. |
| Обеспечивает обязательство должника, относительно которого существует лишь потенциальная возможность невыполнения. | Обеспечивает выполнение обязательства, которое уже было нарушено должником. Уже существует факт своевременного невыполнения обязательства. |
| Риск случайного уничтожения или повреждения заставленного имущества несет его собственник, если другое не установлено договором или законом. | Риск случайного уничтожения или повреждения несет кредитор, который придерживает вещь у себя. |
| Заставодатель имеет право распоряжаться предметом залога лишь по согласию заставодержателя, если не установлено другое. | Должник сохраняет право распоряжаться вещью, которая находится у кредитора. Согласие последнего не нужно. |
| Выбытие предмета залога с фактического владения заставодержателя не прекращает залога | Выбытие вещи, которую придерживает кредитор, из его фактического владения, прекращает удержание. Кредитор не наделен правом требовать предмет удержания от третьих лиц.[[9]](#footnote-9) |

Предметом удержания, как следует из ст. 546 ГК Украины, являются вещи. Таким образом, имущественные права ни при каких обстоятельствах не могут быть предметом удержания, как и земля. Поскольку право удержания представляет собой гражданско-правовую сделку, а сделки с землей подлежат обязательной государственной регистрации, что не соответствует правовой природе этого способа обеспечения обязательства.

Согласно ГК Украины, требования кредитора, который удерживает вещь, удовлетворяются по правилам, предусмотренным для залога. В соответствии с этим можно сделать вывод, что реализация предмета удержания проводится путем продажи на публичных торгах.

Здесь возникает определенная проблема. Для предмета залога предусмотрено, что его стартовая цена при продаже определяется договором либо законом, но, как мы знаем, для удержания договор не составляется. В законах на сегодняшний день ничего об этом не сказано. Однако гражданским законодательством не воспрещается определять отдельные аспекты удержания в договоре по основному обязательству (в договоре комиссии, подряда). Это приемлемый выход из положения.

Возможны случаи, когда предмет удержания при согласии должника, может быть передан кредитору по стартовой цене.

В случае банкротства должника положение кредитора менее выгодное, поскольку удерживаемое имущество зачисляется в ликвидационную массу, и он выступает на равных с другими кредиторами.[[10]](#footnote-10)

Обычно, применение удержания предусматривает не только право кредитора держать у себя вещь, но и возлагает на него некоторые обязанности (ст. 595 ЦК). К таким обязанностям относятся:

* обязанность немедленно сообщить должнику о применении удержания. Выполнение данной обязанности имеет целью не только оповещение об этом заинтересованного лица, но и обеспечение выполнения обязательства должника относительно третьих лиц – приобретателей, поскольку должник имеет право распорядиться вещью, сообщив приобретателю об удержании вещи и правах кредитора;
* обязанность нести ответственность за потерю, порчу или повреждение вещи, которую он удерживает у себя, если потеря, порча или повреждение произошли по его вине;
* обязанность не пользоваться вещью, которую он удерживает у себя. Эта обязанность обусловлена тем, что кредитору принадлежит само право владения, но не пользования.

**2.7 Виды обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины**

По действующему законодательству исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, поручительством, залогом, гарантией, в том числе и банковской, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. Хозяйственный кодекс Украины расширил перечень способов обеспечения исполнения обязательств, дополнив его такими способами, как банковская гарантия и удержание имущества. Существенным является и то, что ст. 199 ХК, равно, как и ст. 546 ГК, содержит не исчерпывающий перечень способов обеспечения исполнения обязательств. Поэтому наряду с предусмотренными законом способами обеспечения исполнения обязательств сторонами могут предусматриваться иные способы.

В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение, страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии и условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования об ее уплате.

Украинское законодательство восприняло наиболее удобную в практическом отношении форму банковской гарантии – гарантию по первому требованию, по которой гарант производит платеж против простого требования бенефициара без представления судебного решения, вынесенного против принципала или иного доказательства ненадлежащего исполнения принципалом своих договорных обязательств. Однако обязательства по банковской гарантии выполняются лишь по письменному требованию управомоченной стороны. Гарант вправе отказать в удовлетворении его требований, если они не соответствуют условиям гарантии или пропущен срок гарантии. Гарант должен немедленно сообщить кредитору об отказе от удовлетворения его требования. Если гарант после предъявления к нему требования кредитора узнал о недействительности основного обязательства или о его прекращении, он должен немедленно сообщить об этом кредитору и должнику.

В зависимости от цели и характера обеспечиваемых обязательств банковские гарантии подразделяются на: гарантии твердого предложения товара; гарантии платежа; гарантии поставки; гарантии предоставления (займа, товара); гарантии возврата авансовых платежей; налоговые, таможенные, судебные гарантии.[[11]](#footnote-11)

**Заключение**

*Способы обеспечения исполнения обязательств* – это специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение основного обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению

Целью установления любого обязательства является его надлежащее исполнение. Однако не всегда кредитор, вступая в обязательство, может быть полностью уверен в его исполнении должником. Для того чтобы придать обязательству большую степень надежности, усилить гарантии кредитора, в гражданском праве используются специальные меры, именуемые способами обеспечения исполнения обязательств.

К способам обеспечения исполнения обязательств относятся:

> неустойка (ст. 549-552 ГК);

> поручительство (ст. 553-559 ГК);

> гарантия (ст. 560-569 ГК);

> задаток (ст. 570-571 ГК);

> залог (ст. 572-593 ГК);

> удержание (ст. 594-597 ГК).

По действующему законодательству исполнение обязательств может обеспечиваться перечисленными выше способами, в том числе и банковской гарантией, и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Хозяйственный кодекс Украины расширил перечень способов обеспечения исполнения обязательств, дополнив его такими способами, как банковская гарантия и удержание имущества. Существенным является и то, что ст. 199 ХК, равно, как и ст. 546 ГК, содержит не исчерпывающий перечень способов обеспечения исполнения обязательств. Поэтому наряду с предусмотренными законом способами обеспечения исполнения обязательств сторонами могут предусматриваться иные способы.

**Литература**

1. Гражданский кодекс Украины

2. Хозяйственный кодекс Украины

3. Закон Украины «О залоге»

4. Закона Украины «О банках и банковской деятельности»

5. Закона Украины «Об ответственности за несвоевременное исполнение денежных обязательств» от 22.11.1996 г. с изменениями № 543/96 ВР

6. Василенко В. Обеспечение исполнения обязательств по договорам. // Баланс, 02.03.2008 г.; с. 52

7. Гражданское право в вопросах и ответах /Под ред. Е.О.Харитонова. - Х.: ООО «Одиссей», 2002. - 416 с.

8. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I/ ААПушкин, В.М.Самойленко, Р.Б.Шишка и др.; под ред. проф. А.А,Пушкина, доц. В.М.Самойленко. - X.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. - 440 с.

9. Завгородняя В., Чернявский А. Способы обеспечения выполнения обязательств сельхозпредприятий //Юридическая практика № 26 (288), 1 июля 2003 г. с.10

10. Комберянов С. Удержание - гарантия исполнения обязательств // Юридическая практика № 32 (294) , 12 августа 2003 г. с.7

11. Сербуль. Притриманя: правомірне володіння або порушення зобовязань за договором? // Юридичний журнал 5 (23) 2003 р.; с.91-92

12. Хозяйственное право:Учебное пособие /Под общей ред. Проф. Н.А.Саниахметовой. - Х.: «Одиссей», 2004. - 640 с.

1. Василенко В. Обеспечение исполнения обязательств по договорам. // Баланс, 02.03.2008 г.; с. 52 [↑](#footnote-ref-1)
2. Хозяйственное право:Учебное пособие /Под общей ред. Проф. Н.А.Саниахметовой. – Х.: «Одиссей», 2004. – 640 с. [↑](#footnote-ref-2)
3. Гражданское право в вопросах и ответах /Под ред. Е.О.Харитонова. – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – 416 с. [↑](#footnote-ref-3)
4. Василенко В. Обеспечение исполнения обязательств по договорам. // Баланс, 02.03.2008 г.; с. 52 [↑](#footnote-ref-4)
5. Василенко В. Обеспечение исполнения обязательств по договорам. // Баланс –, 02.03.2008г.; с. 52 [↑](#footnote-ref-5)
6. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I/ ААПушкин, В.М.Самойленко, Р.Б.Шишка и др.; под ред. проф. А.А,Пушкина, доц. В.М.Самойленко. - X.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. - 440 с. [↑](#footnote-ref-6)
7. Завгородняя В., Чернявский А. Способы обеспечения выполнения обязательств сельхозпредприятий //Юридическая практика № 26 (288), 1 июля 2003 г. с.10 [↑](#footnote-ref-7)
8. Гражданское право в вопросах и ответах /Под ред. Е.О.Харитонова. – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – 416 с. [↑](#footnote-ref-8)
9. Сербуль О. Притримання: правомірне володіння або порушення зобов\*язань за договором? // Юридичний журнал 5 (23) 2003 р.; с.91-92 [↑](#footnote-ref-9)
10. Комберянов С. Удержание – гарантия исполнения обязательств // Юридическая практика № 32 (294) , 12 августа 2003 г. с.7 [↑](#footnote-ref-10)
11. Хозяйственное право:Учебное пособие /Под общей ред. Проф. Н.А.Саниахметовой. – Х.: «Одиссей», 2004. – 640 с. [↑](#footnote-ref-11)