**Содержание**

Введение …………………………………………………………………………..2

Глава 1. Концептуальные подходы к институту обязательства в гражданском праве……………………………………………………………………………….4

1.1 Обязательства в гражданском праве: понятие и способы обеспечения исполнения обязательств ……………………………………………………....4

1.2 Принципы исполнения обязательств………………………………………...5

1.3 Условия исполнения обязательств………………………………………….11

Глава 2. Виды способов обеспечения исполнения обязательств……………..16

2.1 Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств……………………………………………………………………...17

2.2 Залог как способ обеспечения обязательств…………...…………………22

Заключение……………………………………………………………………….35

Список использованной литературы…………………………………………...36

Приложение………………………………………………………………………38

**Введение**

 Обязательное право является наиболее крупной подотраслью, которое регулирует отношения, связанные с переходом имущественных благ от одних лиц к другим, а также с использованием нематериальных благ в товарном обороте. Данные отношения возникают в связи и по поводу передачи имущества в собственность или другое вещное право, выполнение работ, реализации результатов творческой деятельности, оказанию услуг, а также возникают из совместной деятельности, либо из односторонних действий, вследствие причинения вреда или неосновательного обогащения.

 Заметной тенденцией развития института исполнения обязательств, стало усиление его гарантий. Эта тенденция развивается по двум направлениям: во-первых, возрастает роль вещно-правовых гарантий – гарантированной передачи имущества, остановки товара в пути и права удержания вещи; во-вторых, множится число самих гарантий.

 Способы обеспечения обязательства – это специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение основного обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению. Предметом работы являются общественные отношения, возникшие в процессе и по поводу реализации способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных как гражданским кодексом, так и законом или договором.

 Гражданско-правовая ответственность всегда принимает форму имущественной, материальной ответственности. Возмещение убытков призвано сделать для кредитора нечувствительным нарушение должником договора.

Проблема обеспечения исполнения обязательств в последние годы обрела новое звучание. Сегодня она не только привлекает внимание специалистов различных отраслей знания и лиц, но является, кроме того, предметом особого интереса со стороны государства.

Обеспечение исполнения обязательств: задаток, неустойка, поручительство и залог - древнейшие, традиционные институты, дошедшие до нас со времен римского права. Современный законодатель к способам обеспечения обязательства добавил удержание имущества должника, банковскую гарантию и другие способы, предусмотренные законом или договором. Выбор оптимального способа обеспечения обязательства со стороны кредитора - дело сложное. Он зависит от многих факторов. Это, конечно, и поведение должника, и действия третьих лиц (поручителя, банка). Здесь необходимо учитывать специфику того или иного способа обеспечения обязательства и его возможности применительно к конкретным ситуациям.

**Глава 1. Концептуальные подходы к институту обязательства в гражданском праве**

* 1. **Обязательства в гражданском праве: понятие и способы обеспечения исполнения обязательств**

Несмотря на всеобщность общих обеспечительных мер принудительного характера, они не всегда могут быть реализованы. Нередки случаи, когда судебные решения о возмещении убытков не удается реализовать из-за отсутствия у должника достаточных средств для удовлетворения требований всех его кредиторов либо когда кредитору трудно обосновать или доказать причиненный ему убыток вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства.

 Поэтому закон предусматривает применение специальных дополнительных обеспечительных мер, не имеющих общего характера, а устанавливаемые по соглашению сторон независимо от причинения убытков кредитору. «Они состоят в возложении на должника дополнительных обременений на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, либо в привлечении к исполнению обязательства наряду с должником третьих лиц, это происходит, например, при поручительстве, либо в резервировании имущества, за счет которого может быть достигнуто исполнение обязательства (задаток, залог), либо в выдаче обязательства уполномоченными на то органами по оплате определенной денежной суммы (банковская гарантия)». Такие меры именуются способами обеспечения исполнения обязательств.

 «Способы обеспечения исполнения обязательств – это специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение основного обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению». Способы обеспечения исполнения обязательств носят имущественный характер и дают кредитору более или менее надежную гарантию осуществления его прав. Стимулирование должника к надлежащему исполнению достигается посредством наделения кредитора дополнительными правами по предотвращению или устранению неблагоприятных последствий, которые могут наступить в результате нарушения обязательства должником, то есть к главному обязательству присоединяется дополнительное, оно вступает в действие, когда должник нарушает главное обязательство. Дополнительное обязательство тесно связано с главным: оно возникает только после того, как возникает главное обязательство и прекращается одновременно с ним.

 Дополнительный характер обязательств по обеспечению исполнению относительно главного обязательства проявляется еще в том, что недействительность главного обязательства влечет недействительность обеспечивающего обязательства. В тот же время недействительность соглашения об обеспечении обязательства не влечет недействительности основного обязательства. Субсидиарность свойственна всем способам обеспечения, кроме банковской гарантии. Она носит самостоятельный характер.

 «Все способы обеспечения носят обязательственно - правовой характер и имеют своей целью содействие исполнению обязательства, оказавшегося основанием их установления. В зависимости от того, что составляет содержание способа обеспечения исполнения основного обязательства - только ли достижение с его помощью исполнения основного обязательства или также возложение на должника дополнительного обременения, способы обеспечения относятся к мерам дополнительной ответственности, либо таковыми не признаются».

**1.2 Принципы исполнения обязательств**

Принципами исполнения обязательств являются закрепленные в законе основополагающие начала, в соответствии с которыми строится правовое регулирование реализации субъективных прав и обязанностей в данных правоотношениях. Ввиду того что сфера их действия распространяется только на обязательства, они являются принципами подотрасли обязательственного права.

В литературе традиционно выделяют такие принципы как реальное, надлежащее исполнение обязательств, принцип стабильности обязательств[[1]](#footnote-1)1. Ряд ученых полагает, что реальное исполнение (исполнение в натуре) не является самостоятельным принципом обязательственного права, а составляет лишь одно из частных требований, условие, аспект надлежащего исполнения обязательства в отношении его предмета[[2]](#footnote-2)2. Изложенная точка зрения представляется наиболее убедительной. Еще до введения в действие нового Гражданского кодекса закон допускал ряд исключений из требований реального исполнения, а ныне действующая ст. 396 ГК РФ эти исключения существенно расширила, допустив замену исполнения в натуре соответствующей денежной компенсацией в виде возмещения убытков, отступного, неустойки.

Принцип стабильности обязательств. Действие этого принципа, нашедшего отражение в ст. 310 ГК РФ, состоит в том, что, по общему правилу, во-первых, недопустим односторонних отказ от исполнения обязательства. Во-вторых, стабильность обязательств выражает постоянство их содержания, а именно - недопустимость его одностороннего изменения, вне зависимости от того, установлены ли права и обязанности сторон законом, соглашением сторон либо односторонним правомерным действием одной из них.

Принцип стабильности связывает и должника, и кредитора: не только должник не вправе отказаться от исполнения лежащей на нем обязанности, но и кредитор - от принятия предложенного ему надлежащего исполнения (п. 1 ст. 406 ГК), а если подобные нарушения сторонами все же допущены, то вступают в действие установленные законом санкции (например, возмещение убытков просрочившей стороной - ст. 405-406 ГК РФ).
Право на односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условия (за исключением обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности) может предоставляться одному из его участников только в случаях, установленных законом, но не соглашением сторон.

Возможность одностороннего отказа от исполнения предусматривается законом для одной из сторон в договорном обязательстве вследствие допущенного другой стороной существенного нарушения своих обязанностей (п. 2. ст. 450 ГК РФ[[3]](#footnote-3)1), под которым понимается нарушение, влекущее для другой стороны такой ущерб, что она в значительной мере лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.
В других случаях возможность одностороннего отказа не зависит от правонарушения и связывается либо с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст. 451 ГК РФ), либо с существом соответствующего обязательства (например, беспрепятственный отказ от исполнения договора поручения вследствие доверительного характера данной сделки). Помимо указанного, кредитор может отказаться от принятия исполнения, простив долг, если только это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (ст. 415 ГК РФ).

Значительно уже круг оснований, по которым закон допускает изменение по воле одной из сторон содержания обязательства. Они сводятся, по существу, лишь к случаям, когда одна из сторон исполнила свои обязанности ненадлежащим образом. Так, право на уменьшение покупной цены предоставлено покупателю в случае продажи ему вещи ненадлежащего качества; аналогичное право предоставлено заказчику в договоре подряда при некачественном выполнении работ и т. п.

Иное дело - предпринимательские обязательства. В них законодатель предоставляет сторонам право самим устанавливать случаи и условия одностороннего отказа от исполнения, а также возможность односторонне изменить содержание обязательства, включив соответствующие условия в договор. Подобная позиция законодателя определяется тем, что предпринимательская деятельность осуществляется субъектами, выступающими на рынке как профессионалы, на свой собственный риск, а потому условия, обеспечивающие сохранение баланса их имущественных интересов, должны всецело определяться самими участниками обязательства.

Принцип надлежащего исполнения. Реальное исполнение.
Действие принципа надлежащего исполнения состоит в обращенных к обеим сторонам требованиях двоякого рода.

Во-первых, в законодательной установке (ст. 309 ГК РФ) исполнять обязательство, руководствуясь условиями, определенными в его содержании, требованиями, предусмотренными законодательством, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями.

Во-вторых, в необходимости исполнять обязательство с соблюдением всех особенностей порядка исполнения относительно предмета, способа срока, места и субъектов исполнения.

В обязательствах, основанием возникновения которых служит договор, стороны, определяя права и обязанности, своим соглашением могут установить и порядок их реализации. Именно поэтому большинство норм, регламентирующих порядок исполнения договорных обязательств, диспозитивны: содержащиеся в них правила применяются к исполнению конкретного обязательства при отсутствии иного соглашения между сторонами. Так, оплата работ по договору подряда может предшествовать передаче окончательного результата работы, возможна также оплата каждого отдельного этапа, авансирование, но если соглашением сторон способ исполнения обязанности по расчетам не определен, то применяется правило, установленное п. 1 ст. 711 ГК РФ: заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы.
Вместе с тем исполнение отдельных видов договорных обязательств может быть подчинено не столько соглашению сторон, сколько требованиям, установленным в нормативном порядке. Число таких обязательств велико. К ним, в частности, относятся обязательства по перевозке: транспортными уставами и кодексами, правилами перевозки грузов императивно определяются сроки доставки, выполнения погрузочно-разгрузочных работ и т. п.

Исполнение внедоговорных обязательств целиком определяется установленными в законодательстве требованиями.
В тех случаях, когда содержание обязательства не дает возможность установить способ его исполнения, а соответствующие нормы в законодательстве отсутствуют, исполнение предпринимательских обязательств должно подчиняться обычаям делового оборота, а всех иных - обычно предъявляемым требованиям, сложившимся в повседневной практике отношений между субъектами. Например, если в договоре купли-продажи отсутствует условие о качестве товара, продавец должен передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется (п. 2 1 ст. 469 ГК РФ).

Требование исполнять обязательство надлежащим образом адресовано не только должнику, но и кредитору. Он несет так называемые кредиторские обязанности, состоящие в совершении им определенных действий по подготовке и принятию предоставляемого должником исполнения. Так, покупатель должен подготовить складские помещения для доставляемого поставщиком товара; заказчик в договоре строительного подряда - осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ и т. п.

Кредиторские обязанности не имеют самостоятельного значения. Их наличие не делает кредитора одновременно и должником (как в двусторонних обязательствах), поскольку они устанавливаются не в пользу должника, а для обеспечения реализации права требования, принадлежащего кредитору. Вместе с тем ненадлежащее исполнение кредиторских обязанностей, препятствующее должнику исполнить обязательство, влечет применение к кредитору санкции в виде возмещения убытков, причиненных должнику (ст. 406 ГК РФ).

Исполнение, произведенное с нарушением хотя бы одного из его параметров (способа, срока, места, валюты платежа и т. п.), признается ненадлежащим.

Реальное исполнение или исполнение в натуре (ст. 396 ГК РФ) означает обязанность должника совершить именно те действия, которые предусмотрены содержанием обязательства: выполнение работ, передача имущества и т. д. Надлежащее исполнение является одновременно и реальным. Однако оно возможно и при ненадлежащем исполнении, когда, например, заемщик возвращает сумму долга с просрочкой или подрядчик выполняет работу некачественно.

Кредитор вправе не принимать предложенного должником ненадлежащего исполнения (п. 3 ст. 396 и п. 1. ст. 405 ГК РФ). В этом случае обязанность исполнения в натуре заменяется обязанностью возместить убытки и уплатить (в соответствующих случаях) неустойку. Однако, если, несмотря на допущенные должником нарушения, кредитор настаивает на реальном исполнении, должник, наряду с возмещением убытков и уплатой неустойки, должен такое исполнение произвести (п. 1 ст. 396 ГК РФ).
Вместе с тем обязанность исполнения в натуре может исключаться соглашением сторон, законом (например, при невозможности исполнения, за которую ни одна из сторон не отвечает - ст. 416 ГК РФ) либо односторонним волеизъявлением кредитора, который вправе не принимать предложенного ему ненадлежащего исполнения, в частности, если вследствие просрочки должника оно утратило для него интерес (п. 2 ст. 405 ГК РФ)[[4]](#footnote-4)1.

Таким образом, реальное исполнение составляет лишь один из параметров исполнения, а именно - его предмет, и не может рассматриваться в качестве принципа исполнения обязательств не только вследствие многочисленных исключений из обязанности производить исполнение в натуре, но и потому что отсутствуют правовые средства понуждения должника к соответствующим действиям. Единственным исключением, по жалуй, является предоставляемая кредитору ст. 398 ГК РФ возможность отобрать у должника индивидуально-определенною вещи, составляющей объект обязательства, но и то при уело вин, что она еще не передана третьему лицу в собственность оперативное управление или хозяйственное ведение.
Именно поэтому п. 2 ст. 396 ГКРФ устанавливает, что неисполнение должником его обязанностей влечет возмещение убытков и уплату неустойки, но освобождает его от исполнения обязательства в натуре.

**1.3 Условия исполнения обязательств**

К условиям, характеризующим надлежащее исполнение обязательства, относятся требования, предъявляемые к субъекту и предмету исполнения, а также к сроку, месту и способу исполнения. Такие условия обычно закрепляются диспозитивными нормами закона, что дает возможность его участникам избрать конкретный вариант исполнения обязательства, в наибольшей степени отвечающий их интересам.

Субъектом исполнения обязательства является должник. Обычно предполагается, что он сам исполняет лежащий на нем долг (что является безусловным требованием в обязательствах личного характера). Однако во многих обязательствах допускается перепоручение исполнения, т.е. возложение должником исполнения своего обязательства на третье лицо (которое в зависимости от обстоятельств дела может произвести исполнение как непосредственно кредитору, так и самому должнику). Как уже отмечалось, должник в данной ситуации не выбывает из обязательства, оставаясь полностью ответственным перед кредитором за исполнение, осуществляемое таким третьим лицом.

Должник обязан произвести исполнение надлежащему лицу - кредитору или управомоченному им лицу - и вправе специально удостовериться в этом (ст. 312 ГК). По указанию кредитора допускается переадресование исполнения - исполнение обязательства вместо кредитора третьему лицу. При этом третье лицо не приобретает никаких прав требования в отношении должника, что принципиально отличает данную ситуацию от договорного обязательства, заранее заключенного в пользу третьего лица (которое получает возможность вместо кредитора требовать исполнения от должника). С этой точки зрения свои особенности исполнения имеют также охарактеризованные выше обязательства с множественностью лиц (должников и (или) кредиторов): долевые, солидарные и субсидиарные.

Предмет исполнения должен быть либо точно определенным, либо по крайней мере определимым (исходя из содержания и существа обязательства и указаний закона), иначе исполнение соответствующего обязательства может стать затруднительным или совсем невозможным. Поэтому речь должна идти о передаче вещей, определенных индивидуальными или хотя бы родовыми признаками, о результатах работ или оказании конкретных услуг, об уплате определенных денежных сумм или воздержании от конкретных действий и т.д. Так, в возмездных обязательствах, вытекающих из договоров, цена товаров, работ или услуг обычно прямо устанавливается соглашением сторон, а при невозможности ее определения исполнение оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (ст. 424 ГК).

В денежных обязательствах исполнение допускается только в рублях, причем наличные деньги (рубли) объявлены законным платежным средством, обязательным к приему всеми кредиторами. Это правило распространяется и на договоры, в которых сумма исполнения определена в рублях, но эквивалентно определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (п. 2 ст. 317 ГК). Исполнение денежных обязательств в иностранной валюте на российской территории допустимо лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных специальным валютным законодательством (в частности, в расчетах с иностранными контрагентами).

Срок исполнения обязательства может предусматриваться в виде конкретной даты (дня) или периода времени, в течение которого оно подлежит исполнению. В последнем случае исполнение может последовать в любой момент в пределах этого периода (п. 1 ст. 314 ГК). Если, например, обязательство поставки товаров согласно договору подлежит исполнению ежемесячно в течение года, то поставщик (должник) вправе поставлять отдельные партии товаров в любой день соответствующего месяца. При невозможности точного установления срока исполнения обязательство подлежит исполнению в разумный срок после его возникновения (п. 2 ст. 314 ГК). Разумный срок определяется существом обязательства (например, срок хранения верхней одежды посетителей в гардеробе организации) и обычаями делового оборота (например, срок доставки груза по договору морской перевозки).

Срок исполнения обязательства может быть также определен моментом востребования ("обязательства с неопределенным сроком"), например в некоторых договорах хранения или банковского вклада. В этом случае должник обязан исполнить такое обязательство в семидневный срок с момента предъявления кредитором требования о его исполнении, если только иное не вытекает из законодательства, условий или существа самого обязательства, а также обычаев делового оборота (абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК). Так, банк обязан выдать вклад до востребования по первому требованию вкладчика, а хранитель обязан возвратить принятую на хранение вещь по первому требованию поклажедателя (ст. 904 ГК), т.е. немедленно, без предоставления им такого льготного срока. Для должника по договору займа с неопределенным сроком исполнения закон предусматривает 30-дневный льготный срок (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК)[[5]](#footnote-5)1.

Просрочка в исполнении обязательства должником влечет его ответственность за возникшие у кредитора убытки, в том числе и за случайно (без его вины) наступившую в этот период невозможность исполнения, например случайную гибель или порчу подлежащей передаче кредитору вещи (п. 1 ст. 405 ГК). Если вследствие просрочки исполнение утратило интерес для кредитора (например, заказанное им новогоднее оформление изготовили и доставили 2 января), он вправе отказаться от принятия исполнения, взыскав понесенные при этом убытки. В таких случаях принято говорить о строго определенных, или "жестких", сроках (ср. п. 2 ст. 457 ГК). Кредитор может взыскать с неисправного должника штрафные санкции (неустойку), предусмотренные законом или договором, в соответствии со ст. 394, 395 ГК.

Кредитор по обязательству также может оказаться в просрочке. Просрочка кредитора может наступить:

- во-первых, в случае его отказа в принятии надлежащего исполнения;

- во-вторых, при несовершении им определенных действий, без которых должник не мог исполнить своего обязательства (например, кредитор не дал предусмотренных договором указаний о том, кому и куда необходимо отгружать конкретные партии товара);

- в-третьих, при его отказе выдать расписку в исполнении, вернуть долговой документ или иным надлежащим образом удостоверить произведенное исполнение (п. 1 ст. 406, п. 2 ст. 408 ГК).

Итак, исполнение обязательства состоит в совершении должником в пользу кредитора конкретного действия, составляющего предмет обязательства, либо в воздержании от определенных обязательством действий.

Такое поведение должника должно точно соответствовать всем условиям обязательства, определенным договором или законом либо иным правовым актом, а также другими требованиями законодательства, а при их отсутствии - обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям (ст. 309 ГК). Исполнение, произведенное должником кредитору обусловленным в их договоре, указанным в законе или соответствующим обычаям способом в установленный срок и в должном месте, признается надлежащим.

Надлежащее исполнение во всех случаях освобождает должника от его обязанностей и прекращает обязательство (п. 1 ст. 408 ГК). Оно составляет цель установления и существования всех обязательств. Всякое иное исполнение, не являющееся надлежащим, например частичное или с просрочкой, становится основанием для применения к должнику соответствующих принудительных мер, включая и меры гражданско-правовой ответственности.

Исполнение обязательства как правомерное и волевое действие (поведение) должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности (долга), представляет собой сделку, причем нередко одностороннюю. С этой точки зрения оно подчиняется общим правилам о сделках, в том числе о форме сделок.

**Глава 2. Виды способов обеспечения исполнения обязательств**

 Действующее законодательство представляет достаточно широкие возможности для защиты интересов добросовестной стороны от неисправной стороны от неисправного должника. В п.1 ст.329 ГК РФ содержится шесть способов обеспечения исполнения обязательств - это неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток.

Некоторые из указанных способов относятся к числу традиционных, известных еще римскому частному праву (задаток, неустойка, поручительство, залог), они предусматривались как русским гражданским правом, действовавшим до 1917 года, так и гражданским правом советского периода. В 52-ух статьях ГК РФ с 329 по 381 детально регулируются правовой режим их осуществления. Новый гражданский кодекс расширил перечень способов обеспечения исполнений обязательств, дополнив его такими способами, как банковская гарантия и удержание имущества. В прежнем законодательстве удержание имущества предусматривалось применительно к отдельным видам обязательств. Кроме того, законодатель не делает этот перечень закрытым, устанавливая, что законом или договором могут быть предусмотрены и другие способы, в отличие от ГК 1964 года, где перечень способов обеспечения исполнения обязательств был исчерпывающим.

Расширен круг случаев, когда в качестве субъектов, участвующих в обеспечении основного обязательства, выступают не только его стороны, но и третьи лица, как, например, при банковской гарантии.

 «В юридической литературе предложена следующая классификация способов обеспечения обязательств, которая имеет и практическое значение, помогая предпринимателям определиться при выборе той или иной меры.

 Первая группа обособляется по признаку наступления невыгодных последствий для неисправной стороны (неустойка, задаток).

 Для второй характерно выделение из имущества должника обособленной части, на которую в случае неисполнения обязательства кредитор сможет обратить взыскание, причем в приоритетном порядке по отношению к другим кредиторам.

 Третья группа отличается привлечением других лиц к обеспечению обязательств должника. В этом случае такие лица отвечают вместе с должником или вместо должника (поручительство, банковская гарантия).

 Четвертым классифицирующим признаком являются так называемые меры оперативного воздействия (удержание) .

Рассмотрим детально каждый из способов обеспечения исполнения обязательств.

**2.1. Неустойка, как способ обеспечения обязательств**

 Неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (п.1ст.330 ГК РФ).

 Под неустойкой, как средством обеспечения обязательства, понимается присоединенное к главному дополнительное обязательство о платеже должником известной суммы на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору.

 Обеспечение исполнения обязательства в форме неустойки достаточно удобно, поскольку она носит универсальный характер, так как практически любое обязательство, являющееся действительным в соответствии с законодательством, может быть обеспечено неустойкой. Само слово «неустойка» произошло от глагола «не устоял», то есть нарушил данное кредитору обязательство и неустойка побуждает должника к исполнению страхом невыгодных последствий.

 Неустойка выступает в виде либо пени, либо штрафа. По Российскому гражданскому праву «штраф» и «пени» - это разновидности неустойки, взыскиваемые в виде денежных сумм за просрочку, неисполнение или ненадлежащего исполнения обязательства.

 Пеня наиболее широко применяется в финансовых отношениях при задержке налогов и неналоговых платежей, а также в расчетных отношениях при задержке оплаты полученных товарно-материальных ценностей, выполненных работ и услуг. Например, просрочка оплаты предоставленных услуг инкассаторов; просрочка сдачи работ подрядчиком.

 По общему правилу пеня устанавливается в виде процента от суммы, цены просроченного обязательства и начисляется за каждый день просрочки. Однако период начисления пени может быть ограничен определенным сроком, обычно 30 дней, после чего предусматривается взыскания разового штрафа. Пеня взыскивается непрерывно.

 Штраф – это однократно взыскиваемая неустойка, определяемая в твердой денежной сумме либо в процентах к определенной величине. Штраф широко применяется в договорных отношениях между предприятиями как эффективная мера воздействия на контрагента, нарушающего хозяйственный договор (поставки, перевозки и др.), применяется также в качестве санкции за неисполнение решения суда по делам о нарушении личных неимущественных прав.

 В практике нередки случаи, когда выплаченная неустойка должником не покрывает убытки, понесенные кредитором вследствие нарушения контрагентом обязательства, а также когда размер неустойки во много превышает реальные убытки. Поэтому для избежания таких казусов необходимо оговаривать вид неустойки. С точки зрения возможности сочетания неустойки с возмещением убытков закон различает четыре вида неустойки: зачетную, штрафную, исключительную, альтернативную (ст.394 ГК РФ). Как вытекает из ст.394 ГК РФ, зачетная неустойка – правило, а остальные три – исключения и поэтому могут применяться только при условии, если на этот счет содержится специальное указание в законе или в договоре.

 Зачетная неустойка является наиболее часто употребляемым видом неустойки и позволяет кредитору помимо неустойки требовать возмещения убытков в части не покрытой неустойкой.

возмещение = неустойка + (убытки – неустойка)

Она принимается, в частности, при нарушении различных обязательств в двух основных предпринимательских договорах - поставки и строительного подряда. А при условии, что законом или договором не предусмотрено иное - неустойка всегда будет считаться зачетной.

 Штрафная неустойка – это наиболее строгий вид неустойки, используемый за наиболее грубые и значительные нарушения обязательств. Штрафная неустойка означает, что кредитор вправе требовать возмещение причиненных убытков в полной сумме сверх неустойки.

возмещение = неустойка + убытки

 Часто в юридической литературе штрафную неустойку называют кумулятивной.

Исключительная неустойка, в отличие от штрафной, устраняет право на взыскание убытков, взыскивается только неустойка.

возмещение = неустойка

 Такая неустойка взыскивается в частности с органов транспорта и связи за нарушение обязательства по доставке грузов и корреспонденции.

 При альтернативной неустойке у кредитора есть возможность выбора между неустойкой и возмещением убытков.

возмещение = неустойка или убытки

Если кредитор изберет возмещение убытков, он тем самым утрачивает право на неустойку. В практике этот вид неустойки, в отличие от других видов неустойки, практически не применяется.

Исходя из выше изложенного и учитывая особенность ст.394 ГК РФ мы считаем, что сторонам договора целесообразней определять в тексте договора вид неустойки. Наиболее удобная с точки зрения защиты прав предпринимателей является штрафная и альтернативная неустойка.

 В зависимости от источника установления неустойку различают как законную, так и договорную. Законная неустойка предусмотрена в транспортных уставах и кодексах. Применение законной неустойки не зависит от воли сторон. Такая неустойка применяется в случаях, когда в договоре нет каких-либо указаний на этот счет, либо предусмотрена неустойка в меньшем, против указанного в законе, размера. Однако при отсутствии прямого запрета стороны в праве увеличить размер законной неустойки при наличии на то их согласия. В отличие от законной – договорную неустойку стороны сами устанавливают

 Статья 331 ГК РФ определяет, что соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства, несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Но, взяв во внимание ст.332 ГК РФ, можно утверждать, что только договорная неустойка и увеличенный сторонами размер законной неустойки подлежит обязательному письменному оформлению в виде специального письменного соглашения, которое может быть включено в основной договор, а если последний заключается в устной форме, то соглашение о неустойке должно составляться отдельно в письменной форме.

Конкретная цифра неустойки указывается заранее, и при неисполнении или частичном исполнении обязательств по договору виновная сторона должна будет уплатить указанную сумму. При этом не имеет реальный размер ущерба, причиненный другой стороне. Пунктом 1 статьи 330 части первой Кодекса прямо определено, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, так как неустойка взыскивается за сам факт нарушения обязательства, независимо от того, причинены ли реально кредитору убытки. Однако должник может быть заинтересован в доказывании незначительности и даже отсутствии убытков, так как в случаях, когда подлежащая взысканию неустойка явно несоразмерима последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку (ст.333 ГК РФ). Решение об уменьшении неустойки может принять только суд, для чего он по просьбе должника может затребовать доказательства причиненных убытков. Кроме того, неустойка должна быть уменьшена, если будет доказано, что обязательства нарушены по вине обеих сторон.

 Следует также различать способы взыскания неустойки. Общим является претензионно - исковый способ, то есть путем направления претензии, а затем предъявления иска. Но в случаях, прямо предусмотренных законом (при поставке недоброкачественной продукции и др.), допускается бесспорное взыскание неустойки стороной по договору путем направления требования в банк. Обратное взыскание неправильно списанной неустойки в таких случаях осуществляется в судебном порядке.

 По нашему мнению, необходимо отметить важное изменение законодательства, как отмена сокращенных сроков исковой давности - шесть месяцев. Сейчас установлен общий срок исковой давности по взысканию неустойки в три года. Тем не менее, надо иметь в виду, что законом могут быть установлены специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком.

 Любой вид неустойки представляет собой форму гражданско-правовой ответственности, так как мера этой ответственности – возмещение убытков.

По этой причине должник освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что в силу закона или договора он должен быть от ответственности.

Нельзя не сказать о том, что неустойка, традиционно относится к способам обеспечения исполнения обязательств. Но практика доказывает, что ее применение далеко не всегда приводит к желаемому результату. Это объясняется тем, что наличие у кредитора права на неустойку еще не означает, что должник сможет реально уплатить ее. Вот почему в договорах рекомендуется предусматривать дополнительные способы обеспечения исполнения обязательств.

**2.2. Залог как способ обеспечения обязательств**

 Закон РФ «О залоге» дает понятие залога как способ обеспечения обязательства, при котором кредитор – залогодержатель приобретает право, в случае неисполнения должником обязательства, получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами. ГК РФ приводит аналогичное определение понятия залога, но с более широким смысловым значением его. Но нормы закона «О залоге» применяются в части, не противоречащей нормам Гражданского Кодекса.

 Впервые залог стал использоваться в центрах развития торгового оборота и приобретает значительное распространение. Так, в Псковской Судной Грамоте залог соединяется с каждой сделкой, которая превышает по ценности рубль.

 «Залог - один из важнейших инструментов в правовом регулировании рыночных отношений и самый предпочтительный способ обеспечения исполнения обязательств, так как удовлетворение требований кредитора не зависит от финансового положения должника». На наш взгляд он важен тем, что так или иначе тесно связан с вопросами собственности, со средствами защиты предпринимателя от недобросовестного контрагента.

 Сторонами в залоговом правоотношении являются залогодержатель и залогодатель. Залогодержатель – это лицо, получившее имущество в залог, роль которого исполняется кредитором. Залогодатель – это лицо, предоставившее имущество в залог. Им может быть как сам должник, так и третье лицо. С учетом судебной практики по рассмотрению дел с применения норм о залоге нами сделан вывод, что часто договор о залоге признается не заключенным из-за ненадлежащей стороны, которая выступает в качестве залогодателя.

 Залогодателем может выступать только собственник вещи или предприятие, которому вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения.

Таким образом, учреждение не может передавать в залог ту часть имущества, которым он владеет на праве, пользуется, распоряжается на праве оперативного управления. А при залоге права залогодателем может выступать только тот, кому соответствующее право принадлежит.

 Во многом характер и объем прав залогодателя и залогодержателя зависят от предмета и вида залога.

 Предмет залога является одним из существенных условий договора о залоге. Предметом залога может быть любое имущество и имущественные права, кроме вещей изъятых оборота и прав, непосредственно связанных с личностью должника, то есть предметом залога могут быть только вещи, имеющие имущественную ценность, денежную стоимость. Поэтому, незаконно брать в залог документ, удостоверяющий личность и не содержащий имущественную ценность.

 В зависимости от местонахождения предмета залога принято различать два основных вида:

 Первый вид – это залог без передачи вещи залогодержателю

 Второй вид – это с передачей вещи залогодержателю (заклад).

 В качестве особых видов залога ГК РФ выделяет:

-ипотеку

-залог товаров в обороте

-залог вещей в ломбарде.

 К первому виду залога относится ипотека. Ипотекой признается залог предприятий, зданий, сооружений, земельных участков, других объектов недвижимости, которые остаются во владении и пользовании залогодателей или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с соответствующим земельным участком или права пользования им.

 Среди правовых актов, регулирующих ипотеку, нужно отметить Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Закон РФ «О залоге» и Гражданский Кодекс РФ. «Согласно ст.79 Закона «Об ипотеке», нормы Закона «О залоге» подлежат применению к залогу недвижимого имущества лишь постольку, постольку они не противоречат положениям Закона «Об ипотеке». В отношении же залога прав Закон РФ «О залоге» применяется в части, не противоречащей нормам ГК РФ.

Таким образом, нормы, регулирующие ипотеку права, содержатся, по крайней мере, в трех законодательных актах: ГК РФ, Закон «Об ипотеке» и «О залоге».

Что, безусловно, существенно затрудняет правоприменение их». С чем нельзя не согласиться.

 Специфика ипотеки определяется ее предметом. По общему правилу, договор об ипотеке может заключаться в отношении любого имущества, прав на которые зарегистрированы в порядке установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество, за исключением имущества, ипотека которых прямо законом запрещена.

Но помимо ограничений законодатель расширил сферу применений правил об ипотеке, распространив их на залог незавершенного строительства недвижимого имущества, возводимого на земельном участке, отведенном для строительства, а также на залог прав арендатора, если предметом арендного договора выступает недвижимое имущество. «Следует подчеркнуть, что права залогодержателя на вещь, являющуюся предметом залога распространяются на ее принадлежность, если иное не предусмотрено договором (п.1.ст.340 ГК РФ).

При ипотеке предприятия правом залога охватываются все входящее в его состав имущества, в том числе движимое и недвижимое, если иное не предусмотрено законом или договором. Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по этому договору земельного участка, на котором находится это здание, или сооружение, или части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части (п.3.ст.340 ГК РФ). Из разъяснений высших судебных органов Российской Федерации применительно к настоящей статье следует, что договор ипотеки здания или сооружения нужно признавать ничтожной сделкой, если законодатель, одновременно являющийся собственником или арендатором земельного участка, не передает в залог по договору ипотеки соответствующий земельный участок или право аренды». И «напротив, при ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения, если только в договоре не предусмотрено иное условие. А в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок, законодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его части, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора – судом »

 Тот момент, что заложенное имущество находится у залогодателя, определяет особые требования к обеспечению его сохранности. В первую очередь, это обязанность залогодателя поддерживать имущество в исправном состоянии, производить его текущий и капитальный ремонт и нести расходы по содержанию этого имущества до прекращения ипотеки. Также, бремя обязательного страхования заложенного имущества лежит на залогодателе. Он обязан его застраховать за свой собственный счет в полной стоимости имущества от рисков утраты или повреждения, а при превышении размера обеспеченного ипотекой обязательства – на сумму не ниже суммы этого обязательства. При этом залогодержатель имеет право на удовлетворение своего требования по обязательству, обеспеченному ипотекой, непосредственно из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества, не зависимо от того, в чью пользу оно застраховано (п.3.ст.31 Закона «Об ипотеке»). Введение законом об ипотеке правила о закладной, также направлено на развитие ипотечного кредитования. Закладная - это ценная бумага, удостоверяющая право залогодержателя на получение исполнения по денежному обязательству обеспеченному, ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, без представления других доказательств наличия этого обязательства. Закладная составляется залогодателем, а если он является третьим лицом, то и должником по обеспеченному договором обязательству.

Выдача закладной первоначальному залогодержателю входит в компетенцию учреждения юстиции по регистрации прав и осуществляется после государственной регистрации ипотеки. Особенностью формы договора об ипотеке является ее обязательное нотариальное удостоверение, а затем государственное регистрирование. Государственная регистрация ипотеки производится залогодателем. При несоблюдении правил о нотариальном удостоверении и государственной регистрации договор считается ничтожным.

 К первому виду залога относится также залог товаров в обороте. Правовое регулирование залога товаров в обороте, установленное в ГК РФ, воспроизводят нормы Закона «О залоге», сохраняющие свое действие и более детально регулирующие отношения сторон. Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с представлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов), при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге (п.1.ст.357 ГК РФ). Этот вид залога свое применение нашел в хозяйственной практике для обеспечения кредитов, вызываемых банками по обороту материальных ценностей.

В данном виде залога выделим две специфики. Прежде всего, это то, что его предметом является не конкретное имущество, вещь, а товары определенного вида. Они должны быть определены родовыми признаками.

 Другой существенной особенностью залога товара в обороте является то, что в отличие от других видов залога, при залоге товаров в обороте залоговые обременения не следуют за имуществом в случае его отчуждения.

Заложенными считаются все или часть товара определенного вида пока они находятся в собственности или хозяйственном ведении залогодателя. Но в момент перехода в собственность (хозяйственное ведение, оперативное ведение, оперативное управление) другому лицу, они перестают быть предметом залога, а приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них право собственности или хозяйственного ведения.

 Главное условие залога товаров в обороте состоит в том, что общая стоимость товаров определенных в договоре, может уменьшаться только в связи с исполнением должником части обеспеченного залогом обязательства и соразмерно этой части.

 Отличает залог товаров в обороте от других видов залога и то, что залогодатель сам осуществляет регистрационные записи о залоге, причем регистрируется не только факт залога, но и все хозяйственные операции, совершаемые по поводу заложенного имущества и влекущие его качественные и количественные изменения. Причем, необходимость ведения книги записи залога сохранена только для залога товаров в обороте.

 Второй вид залога – это залог с передачей заложенного имущества (вещи) залогодержателю и называется он – заклад. Закладом признается договор о залоге, по условиям которого заложенное имущество (вещь) передается залогодержателю во владение (п.1.ст.49 Закона «О залоге»). Не во всех случаях предмет заклада передается залогодержателю. Законодатель в этом виде залога предусмотрел твердый залог, когда по соглашению сторон предмет заклада может быть оставлен у залогодателя «под замком и печатью» залогодержателя, а индивидуально определенная вещь может быть оставлена у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о закладе.

 Разновидность заклада – это залог вещей в ломбарде, то есть при этом происходит передача вещей залогодержателю. Но ломбард как залогодержатель не в праве пользоваться переданными вещами и этот запрет нельзя изменить договором. В соответствии с п.1.ст.358ГК РФ залог вещей в ломбарде - принятие от граждан в залог движимого имущества, предназначенного для личного потребления, то есть невозможность использования их в качестве средств и орудий производства. Закладываемые вещи передаются в ломбард.

Органами исполнительной власти субъектов Федерации устанавливается перечень предметов, подлежащих приему в ломбард. Ломбарды, в соответствии с полученной лицензией могут не только принимать вещи в залог, но так же и на хранение.

 Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета, подтверждающего передачу вещей в залог под полученную от ломбарда ссуду, а переданные вещи обязан страховать в пользу залогодателя за свой счет, в полной сумме их оценки.

 В отличие от других разновидностей залога, ломбард вправе продать заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока, представляемого залогодателем для погашения кредита.

Закон РФ «О залоге» предусматривает еще один вид залога - это залог права. Предметом залога прав могут быть принадлежащие залогодателю права владения и пользования, в том числе права арендатора, другие права (требования), вытекающие из обязательств, и иные имущественные права (п.1.ст.54 Закона РФ «О залоге»).

 Залог права означает, что из стоимости имущества, поступающего залогодателю в связи с исполнением заложенного им права, прежде всего, должны удовлетворяться требования залогодержателя. В договоре о залоге прав необходимо указать лицо, которое является должником по отношению к залогодателю и при получении от своего должника, в счет исполнения обязательства денежных сумм, залогодатель обязан по требованию залогодержателя перечислить соответствующие суммы в счет исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

 В большинстве случаев залог возникает в силу договора, заключенным между залогодателем и залогодержателем, например, о получении кредитов. Но залог может возникнуть также и из закона. Форма договора о залоге строго регламентируется законом. По общему правилу договор о залоге должен иметь простую письменную форму. Однако договор об ипотеке, а также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежат нотариальному удостоверению. Причем договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом.

 Практическая необходимость соблюдения процедуры нотариального удостоверение и государственной регистрации договора о залоге недвижимого имущества обусловлена тем фактом, что без ее соблюдения договор считается недействительным и не влечет юридических последствий с момента его заключения. В этом случае каждая из сторон по договору обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке. Идентичная ситуация также и по договору о залоге движимого имущества или прав на имущество, который должен был быть нотариально удостоверен в силу того, что нотариально удостоверен обеспечивающийся договор. Поэтому, на наш взгляд, очень важно точно определить предмет залога, чтобы правильно оформить договор.

 Существенными условиями договора о залоге являются также предмет залога и его денежная оценка. Сам предмет определяется путем указания на индивидуальные признаки, а если он определен рядом признаков – путем указания на количественный состав и общую стоимость, которые не могут меняться без согласия кредитора. К индивидуальным признакам относятся:

 -содержание, объем и срок исполнения обеспечиваемого обязательства, которые полностью определяются основным договором, и указания о которых должны соответствовать этому договору;

 -условие о том, у какой из сторон, залогодателя или залогодержателя, находится заложенное имущество.

 В договоре по усмотрению сторон могут предусматриваться и иные условия, но если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из существенных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным.

 Смысл залога как обеспечительного обязательства состоит в том, что кредитор-залогодержатель в случае неисполнения обязательства должником вправе получить преимущественное перед другими кредиторами удовлетворение из стоимости заложенного имущества.

 Действующее законодательство предусматривает два этапа реализации права залогодержателя на удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества:

-обращения взыскания на заложенное имущество;

-реализация заложенного имущества.

 Но стоит отметить, что второй этап должен быть произведен с соблюдением процедуры обращения взыскания на заложенное имущество. В соответствии со ст.348 ГК РФ основанием для обращения взыскания на заложенное имущество является неисполнение или ненадлежащие исполнение должником обеспеченного залогом обязательства. Причем, допущенное должником нарушение должно быть значительным и размер требований залогодержателя, возникших вследствие такого нарушения, должен быть соразмерен стоимости заложенного имущества. В противном случае в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано.

 «По ранее существовавшему положению, нормы, которые были закреплены в Законе «О залоге», независимо от вида и характера заложенного имущества обращение на предмет залога производилось по решению суда. В случаях, предусмотренных законодательством, допускалось обращение взыскания на заложенное имущество в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса. Такая возможность содержалась в Постановлении СМ РСФСР «Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия» от 11 марта 1976г. (с последующими изменениями и дополнениями). После вступления в силу положений ГК РФ, регламентирующий порядок обращения взыскания на заложенное имущество, ситуация существенно изменилась».1 Порядок обращения взыскания на заложенное имущество различаются в зависимости от того, какое имущество заложено (движимое или недвижимое).

 Согласно п.1.ст.349ГК требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда. И условие в договоре о залоге, о праве залогодержателя обратить взыскание на заложенное недвижимое имущество без предъявления иска в суд, признается недействительным.

 Без обращения в суд удовлетворение требования залогодержателя из заложенного недвижимого имущества допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем. Но оно должно быть заключенным после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. На практике это выглядит так, на примере кредитного договора, обеспеченного залогом недвижимости, банк-кредитор и заемщик уже после факта не возврата кредита (или процентов) должны будут заключить и удостоверить у нотариуса соглашение об удостоверении претензий залогодержателя из заложенного имущества. Тем самым залогодержатель существенно сокращает отрезок времени, необходимый для удовлетворения своих имущественных претензий из заложенного имущества, так как отпадает необходимость обращаться в суд, исключает судебную тяжбу, ожидание вынесения судебного решения, а также вступления в законную силу этого решения.

 В случае заложения «движимого имущества, если оно как предмет залога передано залогодержателю, взыскание на него может быть обращено в порядке, установленном договором о залоге, если законом не установлен иной порядок. Это означает, что в договоре о залоге движимого имущества, передаваемого залогодержателю, можно предусмотреть условие о том, что в случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом залогодержатель может самостоятельно, без обращения в суд обратить взыскание на предмет залога. Однако если заложенное движимое имущество осталось у залогодателя, требования залогодержателя удовлетворяются по решению суда, если иное не предусмотрено соглашением залогодержателя с залогодержателем»1

 Но в ГК РФ предусмотрено три группы случаев, когда взыскание на предмет залога может быть обращено исключительно по решению суда:

 -когда для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;

 -когда предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

 -когда залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

 По просьбе залогодателя суд вправе в своем решении отсрочить продажу заложенного имущества на срок до одного года, например, когда предметом залога является квартира, жилой дом, в котором проживает залогодатель. Но это не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и неустойки.

 Продажная начальная цена имущества определяется решением суда в случаях обращения на имущество в судебном порядке либо соглашением залогодателя в остальных случаях. Имущество продается лицу, предложившему на торгах наивысшую цену. При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель может по соглашению залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. В случае объявления повторных торгов несостоявшимися залогодержатель имеет право в течение одного месяца обратить в свою собственность предмет залога, с его оценкой в сумму не более чем на 10% ниже первоначальной цены на повторных торгах. Если залогодержатель не воспользуется этим правом в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается.

 В случае, когда сумма, вырученная от реализации заложенного имущества, не покрывает требования залогодержатель, он в праве, при отсутствии иного указания в законе или договоре, получить недостающую сумму из иного имущества должника, не пользуясь при этом преимуществом, основанного на залоге. Если сумма превышает размер обеспеченного залогом требования, разница возвращается залогодателю. Но п.5, п.6 ст. 350 ГК РФ не распространяется на такой вид залога как залог вещей в ломбард, о чем было сказано ранее.

 Залог, как форма обеспечения исполнения обязательства является наиболее надежной формой защиты от недобросовестного контрагента, хотя и требует более сложного оформления и реализации при нарушении основного обязательства.

**Заключение**

 На основании изученных материалов можно сформулировать следующие выводы.

 Анализ используемых в сделках способов обеспечения исполнения обязательств позволяет их разделить на две основные группы, а именно:

 а) способы, имеющие менее обеспечительный характер - они могут обеспечить выполнение обязательств постольку, поскольку должник платежеспособен, и у него имеется имущество, достаточное для удовлетворения законных требований кредитора; к ним относятся, например, неустойка, задаток, аванс, валютные оговорки;

 б) способы, которые наиболее полно и надежно защищают интересы кредитора. Изменение платежеспособности и имущественного положения должника практически не может повлиять на удовлетворение требований кредитора. К ним относятся, например, поручительство, банковские гарантии, залог.

 В действующем законодательстве нашли закрепление не все способы обеспечения обязательств. В частности, по нашему мнению, В ГК РФ можно было бы указать такой способ обеспечения обязательств как резервирование прав собственности. На практике контрагенты часто обращаются к этой мере.

 Указанные способы обеспечения исполнения обязательств различаются по степени воздействия на должника и методам достижения цели. Поэтому от оптимального выбора кредитором способа во многом будет зависеть и поведение должника. В связи с этим необходимо учитывать особенности того или иного способа обеспечения исполнения обязательства и его возможности применительно к конкретным ситуациям.

**Список использованной литературы**

Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета, 25 декабря 1993 года.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (часть первая) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г., №32, ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (часть вторая) // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. №5, ст. 410.
4. Федеральный закон от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе"//Собрание законодательства Российской Федерации от 17 марта 1997 г. N 11
5. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (с изменениями от 9 ноября 2001 г., 11 февраля, 24 декабря 2002 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 20 июля 1998 г., N 29, ст. 3400
6. Закон РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-I "О залоге"// Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации 11 июня 1992 г., N 23, ст. 1239

Монографии, статьи

1. Васенин А.П. Залог - как способ обеспечения обязательств. – М.: Инфра-М,2000. – 168 с.
2. Голышев В.Г. Залог как способ обеспечения кредитных обязательств// Банковское право,2002. - N 4. – с. 7-11
3. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств - М.: Спарк, 1999. – 142 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации в схемах. - М., Эксперт, 1997.-104 с.
5. Гражданское право. Часть 1. Учебник. /Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. - Юрист. 2001. – 521 с.
6. Гражданское право. Часть 1. Учебник. / /Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - 1998. – 634 с.
7. Ляпунов С.Г. Последствия неисполнения обязательства // Гражданин и право, 2002. - N 2. –с. 18-22
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2 ч. Часть 2). - М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1997. – 351 с.
9. Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия как способы обеспечения исполнения обязательства // Гражданин и право, 2001. -№ 10, октябрь. – 31-36
1. 1 Гражданское право. Часть 1. Учебник. /Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. - Юрист. 2001. С. 341 [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: СПАРК, 1995. С. 271 [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (часть первая) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г., №32, ст. 3301. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1 Брагинский М. И. Комментарий к части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: «Фонд Правовая культура», 1999. С. 328 [↑](#footnote-ref-4)
5. 1 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. - М., Юринформцентр, 1997.. С. 212-214 [↑](#footnote-ref-5)