**Содержание**

**Введение……………………………………………………………………2**

**Глава 1. Концептуальные подходу к институту обязательства в гражданском праве………………………………………………………………5**

* 1. **Общие положения, система и виды обязательств……………..5**

**1.2. Принципы и условия исполнения обязательств………………..12**

**Глава 2. Особенности применения отдельных видов обеспечения обязательств…………………………………………………………………….27**

**2.1. Неустойка в гражданском праве……………………………………28**

2.2. Залог как способ обеспечения обязательств ……………………32

2.3. Исполнение обязательств, вытекающих из банковской гарантии…………………………………………………………………………...39

2.4. Удержание как способ обеспечения гражданско-правовых обязательств………………………………………………………………………43

**2.5. Обеспечительная функция задатка………………………………..45**

**2.6. Сущность обязательства из договора поручительства………….49**

**Заключение………………………………………………………………....52**

**Список использованной литературы…………………………………...54**

**Приложения………………………………………………………………..58**

**Введение**

Известно, что право в Российской Федерации образует определенную систему, наиболее крупные звенья, которой называются отраслями права. В качестве критериев разграничения отраслей права обычно используют предмет и метод правового регулирования. С помощью предмета и метода можно не только выделить гражданское право из единой системы российского права, но и выявить также его особенности.

Как и любая отрасль, гражданское право состоит из правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. Предмет гражданского права также составляет общественные отношения. Поэтому понятие предмета тесно связано с вопросом о том, какие общественные отношения регулируются нормами гражданского права.

Российское гражданское право регулирует широкий круг различных имущественных и неимущественных отношений, участниками которых являются физические, а также и юридические лица. Предмет правового регулирования обязательного права, естественно, уже предмета регулирования гражданского права в целом. Это объясняется тем, что ряд отношений, относящихся к последнему из названных предметов, регулируется иными подотраслями и институтами гражданского права (право собственности, авторское, избирательское право и др.).

Содержащиеся в обязательном праве правовые нормы регулируют обширный круг общественных отношений. При посредстве обязательного права осуществляется перемещение имущества и других материальных благ из сферы производства в сферу обращения, а из последней - в сферу производственного и личного потребления.

Образно говоря, обязательное право представляет собой кровеносную систему, с помощью которой в гражданско-правовом организме происходит обмен веществ.

Актуальность данной темы подчеркивается, тем, что после принятия нового гражданского законодательства в РФ проблема обязательств не рассматривалась в отечественной науке. Поэтому разработки в этой области являются оригинальными. Исследования посвящены проблемам исполнения обязательств на примерах различных договоров (купли-продажи, подряде и др.). Эффективное функционирование законодательства в гражданско-правовой сфере напрямую зависит от порядка и качества исполнения обязательств. Кроме того, мало исследованными остаются причины нарушения данных правоотношений.

В данном исследовании также предпринята попытка, дать классификацию спосо­бов обеспечения исполнения обязательств по различным признакам. Необхо­димость такой классификации позволяет сторонам, и прежде всего кредитору, выбрать оптимальный вариант способа обеспечения исполнения обязательств с учетом его эффективности применения с наименьшими затратами.

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.

**Целью** настоящей работы является анализ видов обязательства, согласно действующему законодательству, а также выявление проблемных и спорных вопросов, возникающих в процессе исполнения обязательств.

Реализация поставленной цели осуществляется путем решения следующих **основных задач**:

* раскрыть концептуальные подходу к институту обязательства в гражданском праве;
* охарактеризовать основные способы обеспечения исполнения обязательств;
* исследовать особенности применения отдельных способов (видов) обеспечения обязательств;

Характер решаемой проблемы, цели и задачи исследования определяют, каким должен быть объект исследования. **Объектом** исследования в данной работе являются общественные отношения в области гражданского законодательства.

 **Предметом** являются правовые акты, определяющие понятие обязательства и регулирующие способы исполнения обязательства.

Теоретической основой настоящей работы являются труды специалистов в области гражданского права: Бобряшова О., Брагинского М. И., Гонгало Б.М. , Миронова О., Новоселова Л.А., Отнюкова Г., Сафонова М. Н., Сергеева А.П., Толстого Ю.К., Хаметова Р. И, Хохлова В.А., Шершеневича Г.Ф. и других.

**Методы исследования**: обобщение, статистическое, изучение элементы исторического анализа, сравнительно-правовой метод, метод экспертных оценок, анализ литературных источников и документов, информационно-правовой и иные методы научного анализа и исследования.

**Нормативную базу** данного исследования составляют: Гражданский кодекс РФ, Закон РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-I «О залоге» и другие нормативные акты, принятые в Российской Федерации;

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

**1. Общие положения, система и виды обязательств**

Современное гражданское право, несомненно, достигло необыкновенной точности в области регламентации сложнейшей сферы имущественных отношений, особенно торгового оборота.

Обязательное право можно определить следующим образом: обязательное право представляет собой подотрасль гражданского права; это - совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих гражданско-правовым методом общественные отношения, складывающиеся в связи с передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг или уплатой денег, между субъектами гражданского права.

Обязательство - это разновидность гражданских правоотношений, взаимоотношение лиц, возникающее в силу того, что одно лицо обязано совершить определенное действие в пользу другого лица.

Обязательства представляют собой типичные относительные правоотношения. Они характеризуются конкретным субъектным составом, полной определенностью участников. Их предмет обычно составляют реальные, положительные действия (по передаче имущества, купле-продаже и поставке и др.) либо воздержание от вполне конкретных действий.

Поскольку обязательства оформляют процесс товарообмена, они относятся к группе имущественных отношений неимущественного характера, которые не могут обретать форму обязательств. Например, невозможно существование обязательства по защите чести и достоинства гражданина или выдаче патента.

Таким образом, обязательство представляет собой относительное имущественное отношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого (кредитора) определенное действие или воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанностей.

Следовательно сущность данных правоотношений состоит в  обязанности конкретных лиц к определенному поведению, преследуемую имущественную цель.

Участники обязательства именуются кредитором или верителем (crego - верю) и должником. Статья 308 ГК РФ определяет участников данных правоотношений.

1) В обязательстве в качестве каждой из сторон - кредитора или должника - могут участвовать одно или несколько лиц.

2) Если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

3) Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон.

В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Обязательства могут быть односторонними, когда одна сторона имеет только права, а другая - только обязанности, и двусторонними, когда каждая из сторон имеет права, и обязанности.

Обычно предмет исполнения строго определен.

Помимо простых обязательств, в которых участвуют один кредитор и один должник, бывают сложные обязательства, когда в качестве должника и кредитора, а иногда и того и другого выступают несколько лиц. В этих случаях порядок исполнения обязательства его участниками определяется в зависимости от предмета обязательства и условий соглашения сторон. Если каждый из участников обязательства обязан исполнить его или соответственно в праве требовать его исполнения в определенной (равной или неравной) доле, такое обязательство называется долевым.

Если кредитор в праве требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и частично, или любой из кредиторов вправе предъявить должнику требование в полном объеме (что означает освобождение от ответственности перед остальными кредиторами, такое обязательство называется солидарным.

Содержание обязательства как относительного гражданского правоотношения складывается из прав и обязанностей его участников. При этом для кредиторов речь идет о правах требования, а для должников - о долгах.

Предмет обязательства составляют конкретные действия обязанного лица, называемые долгом. Иногда саму эту обязанность либо даже оформляющий ее документ называют обязательством.

Содержание обязательств может быть чрезвычайно разнообразно. Оно может состоять из обязанности передать кредитору какую-либо вещь, что-либо сделать или не сделать, или обязанности возместить причиненный вред. Обязательные отношения возникают из договоров или других оснований. Многие из них устанавливаются самим законом (алименты по семейному праву) и даже в некоторых случаях возникают из одностороннего действие лица (публичное обещание). Большинство, однако, являются результатом частных действий, причем эти действия будут или правонарушениями (уничтожение или повреждение чужого имущества), или же юридическими актами (сделками: договор купли-продажи, займа и т.д.) Эти последние являются основным фактором гражданско-правовой жизни. Основанием для возникновение обязательства может также быть неосновательное обогащение, порождающее обязанность возвратить неосновательно полученное.

Содержания прав и обязанностей сторон обязательства могут быть очень разнообразными: возмездное и безвозмездное отчуждение (приобретение) имущества в собственность, оперативное управление и хозяйственное ведение, возмездное и безвозмездное предоставление имущества в пользование, возмездное выполнение работ и предоставление услуг, охрану собственности, иных имущественных правил вязанных с ними личных неимущественных прав.

Отношения товарного обмена отличаются большим многообразием. Речь может идти как о полном отчуждении вещей или другого имущества (передаче их в собственность или в иное вещевое право), так и во временное или постоянное пользование; о производстве работ или оказании услуг, результаты которых становятся предметом товарообмена, и даже о возмещении вреда, поскольку он сам, и способы его компенсации имеют товарно-денежную форму. Многочисленные и разнообразные товарно-денежные связи получают правовое признание и закрепление прежде всего в нормах обязательного права. Оно представляет собой важнейшую составную часть гражданского права, регулирующую отношения по передаче одних лиц к другим материальных или иных благ, имеющих форму товара. Все это привело к тому, что нормы обязательного права и в чисто количественном отношении занимают преобладающее место в гражданском законодательстве, в том числе в его основополагающих кодификационных актах.

Систему обязательств строится на основе последовательно осуществляемой многоступенчатой классификации. При этом на каждой отдельно взятой ступени классификации необходимо использовать единый классификационный критерий, который позволяет выявить наиболее существенные различия в обязательных правовых отношениях.

В зависимости от основания возникновения все обязательства делятся на два типа:

1) Договорные обязательства - возникают на основе заключения договора, определяется не только законом, но и соглашением лиц, участвующих в обязательстве. Юридическая общность этих обязательств позволяет выделить значительное количество общих норм права, в равной мере применимых ко всем многочисленным и разнообразным договорным обязательствам. Совокупность этих правовых норм образует общую часть института договорного права.

В договорные обязательствах, в зависимости от характера перемещения материальных благ, выделяются следующие группы:

· обязательства по реализации имущества;

· обязательства по предоставлению имущества в пользование;

· обязательства по выполнению работ; обязательства по страхованию;

· обязательства по совместной деятельности; обязательства по расчетам и кредитованию;

· смешанные обязательства.

2) Внедоговорные обязательства - предполагают в качестве своего основания другие юридические факторы, зависящие только от закона или закона и воли одной из сторон в обязательстве. Внутри договорных обязательств можно выделит две группы: обязательства из односторонних сделок и охранительные обязательства.

Входящие в отдельные группы обязательства наряду с объединяющими признаками характеризуются определенными различиями, предполагающими их последующую классификацию.

Отдельные виды обязательств, в свою очередь, могут выступать в различной форме или подразделяться на различные подвиды.

Конкретный вид обязательства может быть представлен и различными подвидами, если в пределах данного вида специфические особенности приобретают содержание обязательственных правоотношений.

Так, внутри одного и того же вида обязательства - обязательства аренды транспортных средств - различают два ее подвида: аренду транспортного средства с экипажем и аренду транспортного средства без экипажа.

Основанием возникновения обязательства являются предусмотренные законом юридические факты, с наложением которых правовые нормы связывают возникновение прав и обязанностей сторон соответствующего обязательства.

Обязательственные правоотношения, устанавливающие юридические обязательные взаимосвязи участников, возникают из заключенных ими договоров либо по другим основаниям, предусмотренных законом. Иначе говоря, основаниями возникновения обязательств являются различные юридические факты, среди которых главное место занимают договора. Договор собственников, либо других законных владельцев имущества представляет собой обычное, наиболее часто встречающееся основание нормального товарообмена.

Поэтому вполне естественно, что обязательственное правоотношение наиболее часто устанавливается по воле участвующих в нем лиц, выраженной в договоре. Такой способ формирования обязательств в наибольшей мере соответствует потребностям развития экономического оборота. В силу этого большинство обязательств, существующих в нашем обществе, относятся к договорному типу.

Действующее гражданское законодательство предусматривает большой круг гражданско-правовых договоров, могущих служить основанием возникновения обязательств между различными субъектами гражданского права. Здесь могут быть названы такие договоры, как купля-продажа, мена, дарение, поставка, подряд, имущественный и жилищный наймы, хранение, комиссия и т.д.

Отдельные типы договоров имеют богатую внутривидовую систему. Так, например, договор перевозки внутренне дифференцируется на ряд договоров в зависимости от вида соответствующего транспорта, объекта перевозки и т.д.

Приведенное выше свидетельствует о том, что договор служит основанием возникновения широкого круга обязательств, имеющих весьма существенное значение в нашем гражданском обороте. В силу этого нельзя недооценивать его значении в формировании гражданско-правовых обязательств.

Наряду с договорами основанием возникновения обязательств могут служить и односторонние сделки. В этих случаях субъект гражданского права путем одностороннего волеизъявления либо распоряжается своим субъективным правом, либо возлагает на себя субъективную обязанность, наделяя тем самым другую сторону в обязательственном правоотношении соответствующим субъективным правом. К числу таких односторонних сделок относятся завещательный отказ, публичное обещание награды и некоторые другие сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

В определенных случаях гражданско-правовые обязательства порождаются и административными актами, под которыми понимаются индивидуальные акты органов государственного управления, направленные на установления, изменение или прекращения правоотношений. Названные акты могут выполнять эту роль только при прямых указаниях законодательства. Их примером может служить оформленное ордером решение местной организации о предоставлении гражданину жилого помещения, являющееся основанием возникновения ряда жилищных обязательств.

Кроме договоров и административных актов среди оснований возникновения гражданско-правовых обязательств может быть назван ряд иных юридических фактов самого различного характера и содержания. Например, причинение вреда другому лицу - служит основанием возникновения обязательств, направленных на возмещение причиненного вреда; неосновательное обогащение - влечет за собой возникновение обязательства, направленное на изъятие неосновательно полученного имущества.

Обязательственные правоотношения могут порождаться событиями, т.е. такими юридическими фактами, которые не зависят от воли людей. Чаще всего событие ведет не к возникновению обязательства, а лишь порождает в рамках данного обязательства определенные права и обязанности сторон. Так, наступление такого страхового случая, как наводнение, влечет за собой обязанность страховщика выплатить страховое возмещение застрахованному лицу, и право последнего требовать от страховщика выплаты ему этого возмещения. При отсутствии какого-либо из выше перечисленных фактов обязательство нельзя признать существующим.

**1.2. Принципы и условия исполнения обязательств**

Исполнение обязательства представляет собой совершение действий (либо в соответствующих случаях воздержание от действий), составляющих содержание субъективных прав и обязанностей сторон.
Исполнение обязательств зависит, таким образом, от специфики содержания их отдельных видов и даже каждого конкретного обязательства. Очевидны различия в исполнении обязательств по строительному подряду и розничной купле-продаже. Но и исполнение этих последних может иметь определенные особенности в зависимости, например, от того, предусмотрена ли доставка товара покупателю либо его право на рассрочку внесения покупной цены. Поэтому законодательные нормы, посвященные регламентации исполнения отдельных видов обязательств, содержатся в особенной части обязательственного права. Вместе с тем обязательствам присущи общие черты, позволяющие установить, наряду со специальными, и единые требования. Они отражены в общей части обязательственного права (глава 22 ГК РФ) и применяются к любым видам обязательств, определяя, если только иное не предусмотрено законом, соглашением сторон, обычаями делового оборота, параметры исполнения, т. е. место, способ, сроки, субъектный состав, предмет исполнения и т. д[[1]](#footnote-1)1.

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[[2]](#footnote-2)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[[3]](#footnote-3)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[[4]](#footnote-4)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)[[5]](#footnote-5)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.

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 охарактеризованных ранее альтернативных обязательствах предусматривается несколько различных предметов, из которых исполнение производится лишь одним (по общему правилу - по выбору должника). В факультативных обязательствах устанавливается один предмет исполнения, который, однако, может быть заменен должником на иной, но также заранее определенный.

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)[[6]](#footnote-6)1.

Досрочное исполнение должником своего обязательства допустимо в качестве общего правила, если иное не вытекает из законодательства, условий обязательства или его существа. Так, беспроцентный (безвозмездный) заем по общему правилу может быть возвращен досрочно, а заем, предоставленный под проценты, может быть возвращен досрочно лишь с согласия заимодавца (п. 2 ст. 810 ГК), имеющего интерес в начислении и получении процентов по займу. Существу обязательства хранения противоречит досрочное его исполнение хранителем, влекущее возврат принятой вещи. Досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, вообще допустимо только при наличии прямого указания законодательства либо если такая возможность непосредственно следует из содержания или существа самого обязательства либо из обычаев делового оборота (ст. 315 ГК).

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).

В перечисленных случаях принято говорить о неисполнении кредитором лежащих на нем кредиторских обязанностей.

При просрочке кредитора должник вправе требовать возмещения причиненных ему убытков, а по денежным обязательствам освобождается от уплаты процентов за время такой просрочки (п. 2 и 3 ст. 406 ГК). В некоторых случаях должник может даже отказаться от реального исполнения обязательства. Например, при уклонении заказчика от принятия работы, выполненной подрядчиком, последний вправе после двух предупреждений продать результат работы, а на заказчика, кроме того, ложится риск случайной гибели изготовленной или обработанной вещи (п. 6 и 7 ст. 720 ГК).

Место исполнения обязательства определяется законом или договором, а также может вытекать из обычаев делового оборота или существа обязательства. Так, стороны могут договориться, что обязательство по передаче вещи исполняется в месте нахождения продавца или покупателя; сделки банка с клиентами исполняются в месте нахождения банка; театральная постановка или концерт происходят в обозначенном в билете месте нахождения театра или консерватории. В тех случаях, когда место исполнения обязательства невозможно определить, исполнение должно быть произведено в месте, указанном законом. Таким местом согласно ст. 316 ГК признается:

- для обязательств по передаче недвижимости - место нахождения недвижимости;

- для обязательств по передаче вещей (товаров), предусматривающих их перевозку, - место сдачи имущества перевозчику, а если такие обязательства возникли в сфере предпринимательской деятельности - известное кредитору место изготовления или хранения имущества (ибо затраты по последующей передаче имущества перевозчику должны согласовываться сторонами);

- для денежных обязательств - место нахождения (или жительства) кредитора;

- для всех других обязательств - место нахождения (или жительства) должника.

Способ исполнения обязательства также должен быть надлежащим, т.е. соответствующим требованиям законодательства, соглашению сторон, содержанию или существу обязательства либо обычаям оборота. Так, исполнение обязательства по частям предполагается ненадлежащим, если только иное не допускается перечисленными выше правилами (ст. 311 ГК). Поэтому, например, оплата поставленных товаров не должна осуществляться частями (в рассрочку), если иное прямо не предусмотрено соглашением сторон, тогда как сами товары по договору поставки обычно поставляются отдельными партиями в согласованные периоды (ежемесячно, ежеквартально и т.д.). Частичное исполнение денежного обязательства при отсутствии специального соглашения сторон заcчитывается прежде всего в погашение издержек кредитора по его получению (например, банковских расходов) и причитающихся кредитору процентов и лишь в оставшейся части - в погашение основной суммы долга (ст. 319 ГК). Должник при этом остается обязанным к выплате не только оставшейся суммы основного долга, но и санкций за просрочку в исполнении.

Взаимные (двусторонние) обязательства нередко предполагают, что исполнение обязанности одной из сторон невозможно до осуществления исполнения другой стороной. Например, продавец обязуется передать покупателю товар только после его предварительной (частичной или полной) оплаты. Такие ситуации называются встречным исполнением обязательств и должны быть прямо предусмотрены соглашением сторон (п. 1 ст. 328 ГК), т.е. могут возникнуть только при исполнении договорных обязательств. Если обязанная сторона не исполняет встречное обязательство, ее контрагент вправе по своему выбору либо приостановить исполнение своего обязательства, либо вообще отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков. Если же такое обязательство исполнено лишь частично, то и встречное исполнение может быть приостановлено (либо в нем может быть отказано) в части, соответствующей непредоставленному встречному исполнению.

Обязательство по передаче денег или ценных бумаг может быть исполнено должником путем внесения этого имущества в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК). Такой способ исполнения допускается при отсутствии кредитора или его уклонении от принятия исполнения, неопределенности кредитора в конкретном обязательстве или его недееспособности. Внесение денег или ценных бумаг в депозит признается надлежащим исполнением, прекращающим соответствующее обязательство. На депозитария (нотариуса или суд) возлагается обязанность известить кредитора о принятом исполнении[[7]](#footnote-7)1.

Таким образом, под предметом исполнения понимаются действия, которые должнику в соответствии с содержанием обязательств; необходимо совершить в пользу кредитора, а если указанные действия связаны с передачей какого-либо имущества, то общим понятием предмета исполнения охватывается и это имущество. Требования, предъявляемые к предмету исполнения, зависят от специфики содержания конкретного обязательства, а потому определяются нормами, регламентирующими обязательства данного вида, либо соответствующим соглашением сторон. Местом исполнения денежного обязательства является не место жительства (место нахождения) должника, а место жительства (место нахождения) кредитора в момент возникновения обязательства. Под способом исполнения принято понимать порядок совершения субъектами действий, составляющих содержание их обязанностей. Способ зависит от предмета исполнения и специфики отдельных обязательств, а потому может определяться договором, указаниями кредитора, законодательством, регламентирующим конкретные виды обязательств, обычаями делового оборота, а также следовать из существа обязательства. Субъектами исполнения называются лица, совершающие от своего имени действия, составляющие обязанность должника, или принимающие исполнение. Указанные субъекты могут и не совпадать со сторонами в обязательстве ввиду того, что должник вправе в определенных случаях возложить исполнение на другое лицо, а кредитор - поручить кому-либо принять исполненное. Под сроком исполнения понимается момент или период времени, когда или соответственно в течение которого должнику надлежит совершить действия, составляющие содержание его обязанности, а кредитору - принять исполнение.

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. Особенности применения отдельных видов обеспечения обязательств**

Проблема неисполнения или ненадлежащего исполнения предусмотренных договором обязательств сама по себе не нова, но в настоящее время, когда рынок настоятельно требует поиска новых деловых партнёров, поставщиков, потребителей, при разрушении старых проверенных хозяйственных связей риск заключения контрактов, обречённых на исполнение, значительно возрос. Для того, чтобы этот риск свести с минимуму, гражданское законодательство предусматривает специальные правовые меры, которые получили название способов обеспечения исполнения обязательств.

Гражданский кодекс РФ к способам обеспечения исполнения обязательств относит неустойку, залог, поручительство, гарантию, задаток, удержание имущество должника, а также предусматривает использования других способов обеспечения предусмотренных договором или законодательством (см. Приложение1)[[8]](#footnote-8)1.

Кроме того, за рубежом широко применяется такой способ обеспечения обязательств, как резервирование права собственности. Обеспечивают исполнение обязательства и такие правовые формы, как аккредитив, страхование сделки, валютные оговорки, которые, несмотря на то, что право не относит их к способам обеспечения обязательств, тем не менее имеют большое значение для исполнения договора.

Выбор способа обеспечения, кроме случаев, прямо оговоренных в законе, зависит от усмотрения договаривающихся сторон. Но какой бы они не избрали, соглашение о способе обеспечения исполнения обязательства должно быть оформлено письменно, иначе оно будет считаться недействительным и в случае возникновения спора стороны будут лишены возможности ссылаться на него в арбитраже. Это соглашение может быть оформлено как раздел основного договора, а в случае, если основной договор заключается в устной форме, для способа обеспечения составляется отдельный письменно оформленный договор, получивший название договора об обеспечении обязательств. Обеспечением исполнения обязательства по договору выступает дополнительная мера имущественного воздействия на должника, побуждающая его к исполнению своего обязательства и удовлетворяющая интересы кредитора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником взятых на себя по договору обязательств.

**2.1. Неустойка в гражданском праве**

Несмотря на то, что неустойка является одной из форм санкций в обязательстве, т.е. неотъемлемым элементом самого обязательства, в российском законодательстве и юридической литературе ее традиционно рассматривают в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительная функция неустойки видится в том, что она является дополнительной санкцией за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, помимо общей санкции возмещения убытков (ст. 393 ГК), и связывает должника угрозой возможности наступления строго определенной имущественной невыгоды, чем стимулирует его исполнить обязательство надлежащим образом. Изложенному пониманию стимулирующей (обеспечительной) роли неустойки соответствует и ее определение, данное в законе[[9]](#footnote-9)1.

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 (п. 1 ст. 330 ГК).

Дополнительное (обеспечительное) значение неустойки по сравнению с общей санкцией возмещения убытков проявляется, по мысли российского законодателя, в следующем.

Во-первых, убытки могут быть взысканы лишь тогда, когда они действительно имели место, причем для взыскания такого вида убытков, как упущенная выгода, необходимо также учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Неустойка же может быть взыскана вне зависимости от всего этого. В п. 1 ст. 330 ГК сказано, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Во-вторых, размер убытков точно определим лишь после факта неисполнения обязательства. При длящихся нарушениях должником своих обязательств размер убытков может быть определен только в будущем. Размер же неустойки заранее определен, что делает ее взыскание неизбежным. Тем самым повышается реальность неблагоприятных имущественных последствий для должника, не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего обязательство. Кредитор в любом случае может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера.

В-третьих, определяя размер неустойки, ее соотношение с убытками, договаривающиеся стороны (при установлении договорной неустойки) и законодатель (при установлении законной неустойки) тем самым дают оценку значимости обеспечиваемого обязательства. Чем более значимо обеспечиваемое обязательство, тем больше размер неустойки и выше ее штрафной характер. Однако, если размер неустойки, подлежащей взысканию, будет явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, суд имеет право по своему усмотрению уменьшить неустойку (ст. 333 ГК).

Отнесение неустойки к способам обеспечения исполнения обязательств породило небесспорное положение в законодательстве. Так, ст. 331 ГК содержит норму, согласно которой соглашение о неустойке должно быть совершено в письменном виде независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Как видно, действующий закон возвел соглашение о неустойке в ранг отдельного договора для тех случаев, когда условие о неустойке находит отражение в соглашении, отличном от соглашения, породившего само обеспечиваемое обязательство. Это положение теоретически неверно, ибо неустойка как санкция не может быть ничем иным, как элементом самого обязательства. Верность этого тезиса легко доказать при обращении к законной неустойке. В ст. 332 ГК предписано, что кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. При этом размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает. Рассмотрим действие норм ст. 332 ГК на конкретном примере.

Обеспечительный потенциал неустойки всегда выше, если в ней преобладает штрафной характер. Исключительно штрафной характер имеет кумулятивная (совокупная или штрафная) неустойка, которая подлежит выплате сверх полного возмещения убытков. Поэтому данная неустойка имеет наибольшую обеспечительную силу. Другие виды неустоек: зачетная, исключительная, альтернативная - наряду с функцией штрафа исполняют и компенсационную функцию. Вследствие этого их обеспечительный уровень ниже, чем у кумулятивной неустойки.

Однако сама по себе модель неустойки не может дать ответа на вопрос, какая цель преследовалась при ее установлении. Неустойка может быть установлена с главной целью понуждения должника к исполнению и приобретает в этом случае ярко выраженный штрафной характер (например, установление пени за просрочку платежа). Неустойка может иметь цель отступного и быть сконструирована в качестве отступного, освобождающего от исполнения обязательства. Например, установление неустойки в размере 2000 руб. за неисполнение обязательства по передаче вещи ценой в 2000 руб. с освобождением продавца от обязательства по передаче вещи в случае выплаты неустойки. Законом это не запрещается (п. 3 ст. 396 ГК). Уплата подобной неустойки во всех случаях освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. Если неустойка не имеет характера отступного, то ее выплата влечет иные последствия.

Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК). Таким образом, по общему правилу уплата неустойки (при условии возмещения убытков) в случаях ненадлежащего исполнения обязательства не придает ей характера отступного. Возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 396 ГК). Следовательно, по общему правилу уплата неустойки (при условии возмещения убытков) в случаях неисполнения обязательства придает ей характер отступного[[10]](#footnote-10)1.

Таким образом, одним из давно известных и очень распространенных способов обеспечения обязательств является неустойка. Неустойка - это установленная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить другой стороне в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ею обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения условий договора.

3.2. Залог как способ обеспечения обязательств

Залог имущества занимает особое место среди указанных в законе и применяемых в юридической практике способов обеспечения исполнения обязательств. Это один из классических гражданско-правовых институтов, известных еще римскому частному праву. В советский период институт залога практически не использовался несмотря на то, что положения об этом способе обеспечения обязательства содержались в ГК РСФСР 1922 и 1964 гг. В связи с изменением экономического уклада в современной России и вследствие этого развитием гражданско-правового регулирования имущественных отношений институту залога в новой гражданской кодификации было отведено достойное место.

В силу своего универсального характера залог способен обеспечивать каждое обязательство, однако в древнем праве он связывался непосредственно с договором займа[[11]](#footnote-11)1. Связь залога и кредитных отношений наиболее ярко прослеживается в делении кредита в римском частном праве на два вида: личный и реальный. Что, в свою очередь, зависело от способа его обеспечения. Кредит, обеспеченный залогом, назывался реальным и характеризовался двумя основными обстоятельствами: во-первых, кредитор мог обратить объект, обеспечивающий долг, на свое удовлетворение независимо от того, отчужден этот объект должником или нет; и во-вторых, объект, обеспечивающий долг, обращался преимущественно на удовлетворение того кредитора, требование которого обеспечено этим объектом[[12]](#footnote-12)2

След древнего воззрения на связь залога с заемными (кредитными) отношениями усматривается и в ныне действующем законодательстве. Так, например, в ч. 1 ст. 33 Закона о банках и банковской деятельности залог недвижимого и движимого имущества указан первым в открытом перечне способов обеспечения возвратности кредитов. Кроме того, в современной юридической литературе содержатся указания на то, что залогом обеспечиваются прежде всего требования, основанные на отношениях по кредиту. Очевидно, что это связано с рядом преимуществ данного способа обеспечения обязательств, к числу которых можно отнести следующие:

1. Залог обеспечивает наличие и сохранность заложенного имущества к моменту расчетов должника и кредитора.

2. Стоимость заложенного имущества, как правило, растет пропорционально темпам инфляции.

3. Кредитор имеет возможность удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества преимущественно перед иными кредиторами.

4. Реальная возможность утраты имущества, имеющего довольно значительную ценность по сравнению с объемом своих обязательств, является действенным стимулом для должника в отношении надлежащего исполнения своих обязанностей.

В то же время необходимо отметить, что дискуссии по поводу правовой природы залоговых прав продолжаются уже свыше последних ста лет и к настоящему времени данный вопрос не получил своего окончательного разрешения.

Так, Г.Ф. Шершеневич относил право залога к вещным правам. Он указывал на то, что "...залоговым правом признается право на чужую вещь, принадлежащее верителю в обеспечение его прав требования по обязательству и состоящее в возможности исключительного удовлетворения из ценности вещи"[[13]](#footnote-13)1. Кроме того, Г.Ф. Шершеневич выделяет три основных признака залогового права:

1. Залоговое право является вещным правом и относится к группе прав на чужую вещь. Вещный характер этого права связан с тем, что, имея своим объектом вещь, оно всюду следует за нею, независимо от перехода права собственности на нее.

2. Залоговое право представляет собой право на чужую вещь, поскольку обеспечением может служить лишь имущество, обладающее ценностью.

3. Залоговое право представляет собой дополнительное отношение, предполагающее, в свою очередь, наличие иного, обязательственного, отношения, так как целью залога является обеспечение соответствующего обязательства.

Являясь сторонником вещно-правовой теории залога, Г.Ф. Шершеневич выделял такую его особенность, которая состояла в том, что в отличие от иных вещных прав залоговое право не имеет самостоятельного значения и находится в зависимости от определенного обязательственного права.

Говоря о залоге, нельзя оставить без внимания позицию В.А. Хохлов, аргументация которого представляется нам достаточно полной, выявляющей основные сущностные характеристики залогового права. Исследуя правовую конструкцию залога, В.А. Хохлов приходит к выводу об обязательственном характере залоговой модели. При этом он отмечает, что у залога есть черты, сближающие его как с вещными, так и с обязательственными правами, но все вопросы, возникающие по поводу залога, могут быть более или менее удовлетворительно разрешены лишь в случае признания залога обязательственным правом[[14]](#footnote-14)1.

В.А. Хохлов отмечал также, что согласно господствующему в литературе мнению залоговое право есть право вещное. Главной же опорой данного воззрения, по его мнению, служило то обстоятельство, что залоговое право, подобно другим вещным правам, пользуется абсолютной защитой. Более внимательное рассмотрение этого вопроса порождало у В.А. Хохлова сомнение в правильности такого воззрения на залог. В частности, им отмечалось, что вещные права имеют общие им всем свойства, которых мы не находим в залоге. Так, например, при залоге нет длительного, равномерного и непосредственного воздействия субъекта права на вещь, имеющего место в вещном праве. Право кредитора при залоге сводится к тому, что он может воспользоваться вещью только при неуплате долга, за который эта вещь отвечает. Во время существования долга залоговое право приводит только к известной связанности вещи. Уплатой долга связанность эта уничтожается. Кроме того, отмечается, что залог, как и обязательство, исчерпывается иском и без этого иска он немыслим; приобретение залогового права по давности невозможно; в отличие от вещных прав залог возникает на основании простого соглашения.

В итоге рассуждений о сущности залога В.А. Хохлов определяет его как обязательственное право требования, при котором личность должника, обязанного уплатить заключающийся в залоге долг, определяется держанием заложенной вещи, а заложенная вещь является тем объектом, который в той или иной форме отвечает за неуплату этого долга. Если сравнивать данное определение залога с иными приводимыми в юридической литературе, становится очевидным вывод, что определение, данное В.А. Хохловым, не утратило своего значения и сегодня. Выражается это прежде всего в том, что залоговое право по современному российскому законодательству является правом обязательственным, на что указывает расположение норм о залоге не в разделе ГК РФ о собственности и вещных правах, а в разделе об обеспечении исполнения обязательств.

Обязательственно-правовая природа залога подтверждается в настоящее время исследованиями российских цивилистов. Так, В.В. Витрянский приводит следующие аргументы, основанные на действующем российском законодательстве[[15]](#footnote-15)1:

1. В соответствии с п. 1 ст. 336 ГК РФ предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (требования). Это нетипично для вещного права, поскольку имущественные права сами по себе в качестве самостоятельного объекта ни при каких условиях не могут служить в качестве предмета вещных прав.

2. В соответствии с п. 6 ст. 340 ГК РФ залоговое право может быть установлено на будущую вещь, в отношении которой не может быть установлено ни право собственности, ни любое другое вещное право.

3. Только с позиции обязательственно-правового характера залога можно объяснить правило, содержащееся в п. 2 ст. 313 ГК РФ, в соответствии с которым третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога и др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требование кредитора без согласия должника.

4. В соответствии с п. 2 ст. 345 ГК РФ в случае гибели предмета залога залогодатель вправе заменить его другим равноценным имуществом.

5. Залогодатель вправе уступить свои права по договору о залоге с соблюдением положений ст. ст. 382 - 390 ГК РФ. Что касается вещных прав, то они не могут передаваться другому лицу в порядке цессии.

6. Только обязательственно-правовой природой залоговых отношений объясняется то обстоятельство, что при ликвидации должника, в том числе в порядке банкротства, имущество, служившее предметом залога, не исключается из общей массы имущества должника, а требования кредитора-залогодержателя в обеспеченной части подлежат удовлетворению в привилегированную очередь за счет любого имущества должника, в том числе и не передававшегося в залог (ст. 64 - 65 ГК РФ).

7. В соответствии со ст. 350 ГК РФ требования кредитора-залогодержателя могут быть удовлетворены лишь путем продажи заложенного имущества на открытых торгах[[16]](#footnote-16)1.

Залог может быть предусмотрен как в отношении вещей, так и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем. Однако для возникновения прав залогодержателя на заложенное имущество необходимо, чтобы залогодатель стал юридическим собственником предмета залога (обладателем имущественного права). Иллюстрацией этого положения может служить пример, когда в арбитражный суд обратился банк с иском к предприятию об обращении взыскания на заложенное имущество в счет погашения задолженности последнего по кредитному договору. В ходе судебного разбирательства было установлено, что предметом договора о залоге являлся силикатный кирпич, ожидаемый ответчиком в соответствии с договором поставки, заключенным им с конкретным поставщиком. На момент заключения договора о залоге обязательства поставщиком исполнены не были. Кассационная инстанция отменила решение суда первой инстанции, удовлетворившее исковые требования банка, и указала на то обстоятельство, что по договору о залоге, заключенному на основании п. 6 ст. 340 ГК, право залога возникает у залогодержателя только с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества[[17]](#footnote-17)2.

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

В правовой литературе неоднозначно толкуется вопрос о возможности использования денег в качестве предмета залога. Одни авторы склоняются в сторону положительного разрешения данного вопроса[[18]](#footnote-18)1, другие, напротив, полагают, что денежные средства, выраженные в российской валюте, не могут быть предметом залога.

Не вызывает сомнений, что предметом залога может являться иностранная валюта. То обстоятельство, что при участии валюты иностранного государства в отечественном гражданском обороте должно соблюдаться валютное законодательство России, не меняет сути залоговых отношений и не меняет существа залога. Дискуссионным же в настоящее время остается вопрос о возможности использования в качестве предмета залога российских денег в наличной и безналичной форме.

Наличные деньги отнесены российским законодательством к категории вещей, а последние, в свою очередь, в силу п. 1 ст. 336 ГК РФ могут быть предметом залога. Следовательно, с формальных позиций наличные деньги могут являться предметом залога.

В то же время наличные деньги являются вещами особого рода, поскольку участвуют в гражданском обороте прежде всего как законное платежное средство. При этом в силу ст. ст. 28 - 30 Закона РФ "О залоге"[[19]](#footnote-19)2 и ст. ст. 349, 350 ГК РФ удовлетворение требований кредитора осуществляется путем продажи заложенного имущества с публичных торгов и направлением вырученной суммы в погашение долга. Очевидно, что именно данной спецификой денег и обусловлено одно из решений Президиума ВАС, согласно которому одним из существенных признаков договора о залоге является возможность реализации предмета залога. Денежные средства, тем более в безналичной форме, этим признаком не обладают. Таким образом, исходя из сути залоговых отношений, денежные средства не могут быть предметом залога. При данных обстоятельствах спорные договоры о залоге не соответствуют требованиям закона и являются недействительными в силу ст. 168 ГК РФ.

**2.3. Исполнение обязательств, вытекающих из банковской гарантии**

В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК).

В литературе имеют место иные оценки банковской гарантии. По мнению одних авторов, банковская гарантия является модификацией гарантии, предусматривавшейся в ст. 210 ГК РСФСР 1964 г. и п. 6 ст. 68 Основ гражданского законодательства 1991 г.[[20]](#footnote-20)1 По мнению второй группы авторов, с учетом того, что основанием к привлечению гаранта к уплате бенефициару денежной суммы является так называемый гарантийный случай, имеют место черты сходства между банковской гарантией и договором страхования[[21]](#footnote-21)2. По мнению третьей группы авторов, "отнесение банковской гарантии к способам обеспечения исполнения обязательств имеет не больше оснований, чем, например, страхование риска невозврата заемных средств"[[22]](#footnote-22)3.

Однако следует исходить из того, что банковская гарантия и в международном коммерческом обороте, и в действующем российском гражданском законодательстве отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств.

Субъектами отношений по банковской гарантии являются гарант, принципал и бенефициар. Гарант - это лицо, выдавшее письменный документ, содержащий обязательство выплатить денежную сумму в случае представления бенефициаром письменного требования об оплате, составленного в соответствии с условиями банковской гарантии. Принципал - лицо, являющееся должником по обязательству, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией, выданной гарантом по его просьбе. Бенефициар - лицо, в пользу которого, как кредитора принципала, выдается банковская гарантия. По действующему законодательству в качестве гарантов могут выступать банки, иные кредитные учреждения и страховые организации, т.е. организации, обладающие специальной правосубъектностью. Исчерпывающий перечень лиц, обладающих возможностью выдачи банковской гарантии, объясняется тем, что в российском законодательстве речь идет именно о банковской гарантии, а не просто о гарантиях по первому требованию, предусмотренных Унифицированными правилами 1992 г., по которым гарантами могут быть любые юридические и физические лица. В качестве принципалов и бенефициаров могут выступать как юридические, так и физические лица.

Выдача банковской гарантии - это односторонняя сделка, поскольку, во-первых, для ее совершения требуется волеизъявление одной стороны - гаранта; во-вторых, выдача банковской гарантии юридически связывает гаранта возможностью предъявления бенефициаром требования исполнения обязательства, вытекающего из нее. Юридическая связанность гаранта возникает по общему правилу с момента выдачи банковской гарантии, ибо она вступает в силу со дня ее выдачи, если в ней не предусмотрено иное (ст. 373 ГК). В качестве иного может быть указано, что банковская гарантия вступает в силу либо с определенной даты, либо с момента выдачи бенефициаром кредита принципалу, либо с момента получения письменного согласия бенефициара на принятие гарантии и т.д.

Под выдачей банковской гарантии следует понимать передачу гарантом тем или иным способом (почтой, телетайпом, непосредственно на руки и т.д.) надлежащим образом оформленной гарантии принципалу или бенефициару. Именно выдача гарантии является юридическим фактом, порождающим гарантийное обязательство между бенефициаром и гарантом. Для возникновения гарантийного обязательства не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте самой гарантии.

Главный юридический признак банковской гарантии как обеспечительной сделки состоит в независимости банковской гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана. В соответствии со ст. 370 ГК предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. Отсутствие у банковской гарантии признаков акцессорности по отношению к основному обеспечиваемому обязательству означает, что она[[23]](#footnote-23)1:

1) не прекращается с прекращением основного обязательства и не изменяется с его изменением;

2) не является недействительной при признании недействительным основного обеспечиваемого обязательства;

3) не дает гаранту права ссылаться при предъявлении к нему требований бенефициаром на возражения, которые связаны с обеспечиваемым обязательством;

4) не ставит действительность обязательства гаранта перед бенефициаром в зависимость от каких-либо требований или возражений принципала, основанных на отношениях принципала с гарантом или бенефициаром;

5) устанавливает, что обязательство гаранта оплатить денежную сумму должно быть исполнено при повторном требовании бенефициара даже в случаях, когда обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно (п. 2 ст. 376 ГК).

Выдача банковской гарантии является результатом удовлетворения гарантом просьбы принципала о выдаче банковской гарантии (ст. 368 ГК). Таким образом, основанием выдачи банковской гарантии является именно просьба принципала.

Содержание соглашения принципала и гаранта о выдаче банковской гарантии определяется по их взаимному согласию. Главное в указанном соглашении составляют условия об обязательствах по выдаче гарантии в интересах принципала, о порядке удовлетворения письменного требования бенефициара, о вознаграждении, причитающемся гаранту, об условиях и объеме регрессной ответственности принципала.

Из определения банковской гарантии, данного в ст. 368 ГК, следует, что обязательства гаранта должны быть оформлены письменно. В отличие от норм, регулирующих отношения по поручительству, неустойке, залогу и указывающих, что несоблюдение письменной формы сделок о применении этих способов обеспечения влечет их недействительность, для банковской гарантии действующим законодательством такие последствия несоблюдения письменной формы прямо не предусмотрены. Сама сущность банковской гарантии состоит в том, что это есть письменно оформленное обязательство, в силу которого кредитор принципала - бенефициар приобретает право требовать получения денег (ст. 368 ГК). Поэтому банковская гарантия - это всегда документ, совершенный в письменной форме (включая электронную документацию, телеграммы, телексы, телефаксы).

Таким образом, банковская гарантия действующим законодательством отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств. Вследствие этого исполнение гарантом своих обязательств по выплате денежных средств бенефициару, являющемуся кредитором в обязательстве с принципалом, погашает в соответствующей части право требования бенефициара к принципалу. Таким образом, если гарантом исполнено требование бенефициара об оплате денежной суммы, предусмотренной банковской гарантией, то обязательство между бенефициаром и принципалом должно считаться исполненным в соответствующей части.

2.4. Удержание как способ обеспечения гражданско-правовых обязательств

Удержание - один из способов обеспечения обязательств, прямо поименованных в ГК РФ, что подразумевает наличие норм законодательства, регулирующих этот гражданско - правовой институт. На этом основании считается, что удержание непосредственно возникает из закона, но ст. 359 и 360 ГК описывают только основание и сам принцип удержания (по сути эти статьи содержат законодательный минимум для описания данного вида обеспечения обязательств). Поэтому возникает ощущение, что этих норм явно недостаточно для качественного регулирования правоотношений сторон по поводу удержания.

Довольно узкая законодательная формулировка удержания как способа обеспечения исполнения обязательств (всего две статьи в ГК РФ) и отсутствие четкого доктринального толкования создают теоретический "вакуум" для правоприменения.

Институт удержания не является абсолютно новым для нашего права: он имел место в некоторых формах в дореволюционном праве, являлся объектом ряда исследований известных российских цивилистов. Поэтому большое значение имеет современный анализ на основе взаимосвязи с историей происхождения института.

Практика судебного рассмотрения дел, в которых применяются нормы об удержании, на сегодняшний день незначительна. Нет однозначного подхода, на первый взгляд, к несложным ситуациям. Рассмотрение судами подобных дел имеет особенности, анализ которых позволяет выявить основные направления совершенствования действующего законодательства, а также определить истинную природу и назначение удержания.

В деятельности правоохранительных органов часто возникает проблема применения удержания в той или иной ситуации, то есть с введением в ГК РФ норм об удержании (ст. ст. 359, 360) появилась проблема квалификации самостоятельных действий кредитора в отношении имущества, принадлежащего должнику. Довольно интересные ситуации возникают в практике правоохранительных органов относительно захвата имущества. Имеется в виду разграничение: в каких ситуациях возникает право удержания, регулируемое гражданским законодательством, а в каких действия лиц, удерживающих вещь, подпадают под некоторые составы уголовных преступлений, порождая, таким образом, уголовные правоотношения. Захват имущества используется для того, чтобы побудить должника к выплате долга, или реализуется с обращением денежных средств в счет погашения долга. Возникает проблемная ситуация: попытки органов предварительного расследования квалифицировать эти действия как хищение (грабеж или разбойное нападение) в зависимости от способа захвата имущества часто не имеют успеха, поскольку хищение - это изъятие чужого имущества, а здесь имущество является спорным. Таким образом, введенные в ГК РФ нормы об удержании вещи (ст. ст. 359, 360 ГК РФ) вызывают много противоречий в связи с недостаточной теоретической проработкой[[24]](#footnote-24)1.

Исходя из исторического анализа института удержания и соотношения с современным правом следует вывод, что во внедоговорных обязательствах невозможно его применение. Здесь можно говорить о самозащите, когда предстоит выяснить соразмерность вреда, причиненного при защите, вреду, предотвращенному в соответствии со ст. 14 ГК РФ.

В настоящее время удержание ценных бумаг возможно только в отношении документарных ценных бумаг, бездокументарные ценные бумаги не могут быть предметом удержания. Удержание возможно в отношении недвижимости. Только любое удержание недвижимости должно происходить по какому-либо договору, например, аренды, подряда и только чужой вещи. Основной договор, в силу которого происходит акцессорное удержание, является основой для обращения взыскания на предмет удержания (ст. 349 ГК РФ). Если "завладение" недвижимостью происходит вне всякого договора, но при наличии судебного решения, это будет самозащита. Примером может являться ситуация, когда собственник ограничен в пользовании, например, жилым помещением, проживанием лиц, "выписанных" по судебному решению. Таким образом, применение удержания к недвижимости возможно в силу существующего законодательства и государственной регистрации такой сделки не требуется. Считаем в полной мере возможным применение удержания как к движимым вещам, так и к недвижимым, и никаких законодательных поправок в этом аспекте не нужно, напротив, законодательная поправка в ст. 359 ГК РФ удержания только движимого имущества создала бы массу противоречий.

**3.5. Обеспечительная функция задатка**

Легальное определение задатка дано в ст. 380 ГК.

3адатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Данное определение полностью совпадает с определением задатка, имевшим место в ст. 209 ГК РСФСР 1964 г. Несмотря на этот факт, сфера применения задатка действующим законодательством существенно расширена. Дело в том, что в нем отсутствует предписание, аналогичное правилу п. 2 ст. 186 ГК РСФСР 1964 г., согласно которому задаток мог использоваться только для обеспечения обязательств между гражданами или с их участием. Поэтому по действующему законодательству задаток может применяться для обеспечения обязательств, возникающих как с участием граждан, так и с участием юридических лиц. То есть задаток может применяться не только в бытовых, но и в предпринимательских отношениях.

Задаток в том виде, как он описан в законе (ст. 380 ГК), может обеспечивать исполнение только договорных обязательств. Предметом задатка может быть только денежная сумма, размер которой определяется договаривающимися сторонами, но во всех случаях она должна составлять лишь часть суммы платежей, причитающихся по договору со стороны, выдавшей задаток. С теоретической точки зрения нет никаких препятствий для того, чтобы предметом задатка признавались иные имущественные ценности. Законодательной практике также известно подобное решение.

Выдача задатка как мера обеспечения исполнения обязательства может быть предусмотрена только соглашением договаривающихся сторон. Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме. При нарушении сторонами предписаний о письменной форме соглашения о задатке наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т.е. в подтверждение заключения сделки о задатке стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства.

Задаток выполняет платежную, доказательственную и обеспечительную (штрафную) функции. Задаток может быть выдан только той стороной по договору, на которой лежит обязанность осуществить денежные платежи за предоставление, осуществляемое контрагентом по договору. При исполнении сторонами договорных обязательств сумма задатка либо засчитывается в счет платежей, либо удерживается стороной, выдавшей задаток, из суммы причитающихся с нее платежей. Выдача и получение задатка есть частичное исполнение и, соответственно, получение части исполнения договорного обязательства. В этом суть платежной функции задатка.

Следует иметь в виду, что платежная функция задатка может иметь место только при исполнении сторонами договорных обязательств. При неисполнении обязательств, обеспечиваемых задатком, он начинает выполнять штрафную роль. Платежная функция присуща также авансу - денежной сумме или имущественной ценности, выдаваемой стороной в договоре своему контрагенту в счет обусловленного платежа как в момент заключения договора, так и после этого. Но с выдачей и получением аванса закон связывает иные последствия, нежели с выдачей и получением задатка. Это наиболее ярко видно при анализе доказательственной и обеспечительной функций задатка.

В соответствии с законом задаток выдается в доказательство заключения договора, т.е. выполняет доказательственную функцию. Из этого следует, что если между сторонами имеет место спор о том, был или не был заключен договор, то при наличии доказанного в надлежащем порядке факта выдачи и, соответственно, получения задатка можно говорить и о наличии факта заключения договора, обеспечиваемого им. При этом, конечно, необходимо, чтобы сторонами были соблюдены условия закона, при которых договор считается заключенным (ст. 432, 433 ГК). Аванс также выполняет доказательственную функцию. Однако следует иметь в виду, что факт выдачи аванса не является безусловным доказательством факта заключения договора. Он оценивается в качестве одного из многих возможных доказательств заключения договора.

Выдача и получение задатка являются безусловным доказательством наличия состоявшегося договора.

Главная функция задатка - обеспечение исполнения договорного обязательства. Выдача и получение задатка побуждают стороны к исполнению договорного обязательства потому, что закон устанавливает правило, согласно которому, если за неисполнение договора ответственна сторона, выдавшая задаток, он остается у другой стороны, а если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК). Именно потеря задатка одним или возвращение его другим в двойном размере составляют суть обеспечительной функции задатка. В этом качестве сам задаток и его обеспечительная функция приобретают штрафной характер.

Поэтому можно говорить о том, что задаток, как заранее зафиксированная сумма, подлежащая утрате при неисполнении обязательства, имеет некоторые черты сходства с неустойкой. Сходство задатка и неустойки проявляется также в том, что сверх потери суммы задатка сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное (п. 2 ст. 381 ГК). Однако между неустойкой и задатком имеют место существенные различия. Задаток вносится вперед, а неустойка только обусловливается при заключении договора. Неустойка может быть уменьшена судом (ст. 333 ГК), а сумма задатка является жестко фиксированным пределом неблагоприятных имущественных последствий лиц, не исполнивших обеспеченное задатком обязательство.

Обеспечительная функция задатка проявляется только при неисполнении сторонами договорного обязательства. Обеспечительная функция задатка не касается случаев ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Поэтому последствия в виде потери задатка одним субъектом или возвращения его другим в двойном размере не могут иметь место при ненадлежащем исполнении договорного обязательства, исполнение которого обеспечено задатком.

Аванс не выполняет обеспечительной функции. Поэтому сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения в случае прекращения по соглашению сторон обязательства до начала его исполнения, а также во всех случаях неисполнения договора, за исключением тех, когда по закону или условиям договора другая сторона сохраняет право на вознаграждение, несмотря на неисполнение договора. Например, не может быть истребован аванс от исполнителя, если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя (ст. 775 ГК). В отличие от аванса в соответствии с п. 1 ст. 381 ГК задаток должен быть возвращен только в случае прекращения обеспечиваемого обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК).

**3.6. Сущность обязательства из договора поручительства**

Поручительство представляет собой один из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств, уходящий корнями в римское право. Гай в Институциях формулирует поручительство (adpromissio) как договор, по которому третье лицо в целях обеспечения интересов кредитора принимает на себя ответственность по обязательству должника (главного). Аналогичное понимание поручительства сохранилось и в современном российском гражданском праве.

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК).

Договор поручительства порождает личное обязательство лица, за счет имущества которого, наряду с имуществом должника, могут быть удовлетворены требования кредитора при нарушении должником обеспечиваемого обязательства. Таким образом, при поручительстве имеет место личное ручательство, а не ручательство вещью, как при залоге. Поэтому эффективность поручительства зависит от личных качеств поручителя и его имущественного положения[[25]](#footnote-25)1.

В отношении поручительства участвуют три лица: должник по основному обязательству, его кредитор и третье лицо - поручитель, который принимает на себя обязательство нести имущественную ответственность перед кредитором в случае, если основной должник не выполнит или ненадлежащим образом выполнит свое обязательство. Вместе с тем договор поручительства представляет собой двустороннюю сделку, сторонами которой выступают кредитор (веритель) по обеспечиваемому обязательству и поручитель. Действительность поручительства не зависит от факта наличия или отсутствия согласия должника на совершение такой сделки между верителем и поручителем. Просьба должника может быть лишь мотивом для совершения сделки поручительства, но не ее юридическим элементом.

Поручительство является обязательством, основанным на договоре. Вследствие этого его возникновение и действительность требуют наличия всех условий, необходимых для возникновения и действительности договорного обязательства вообще.

В качестве поручителя могут выступать как физические, так и юридические лица.

Поручитель может взять на себя ответственность за исполнение должником обязательства, ограничив свою ответственность определенным сроком. В этом случае говорят о поручительстве, ограниченном сроком. Данный вид поручительства необходимо отличать от поручительства на срок, в котором поручитель принимает на себя ответственность не просто за исполнение обязательства главным должником, а за исполнение его в срок.

Кроме того, стороны вправе заключить договор поручительства для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Так, коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к заемщику и поручителю о взыскании суммы основной задолженности по кредитному договору, процентов и пеней за просрочку возврата долга.

Арбитражный суд удовлетворил исковые требования полностью за счет заемщика, указав, что договор поручительства сторонами фактически не заключен, поскольку он был подписан ранее кредитного договора и на сумму, превышающую выданный кредит.

Однако в соответствии со статьей 361 Кодекса договор поручительства может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Имевшиеся в тексте договора поручительства сведения позволяли определить, по какому обязательству предоставлено обеспечение; сумма кредита не превысила предельную сумму, на которую было дано поручительство. Каких-либо других кредитных договоров под данное поручительство не заключалось.

Исходя из этого, апелляционная инстанция решение суда первой инстанции изменила и на основании статьи 363 Кодекса удовлетворила исковые требования за счет заемщика и поручителя солидарно[[26]](#footnote-26)1.

**Заключение**

Проанализировав в данной работе виды и способы обеспечения обязательств, необходимо отметить, что, вступая в то или иное правоотношение, субъект должен быть уверен, что другая сторона исполнит свои обязанности надлежащим образом (обусловленным в договоре способом, в установленный срок, в определенном месте и т. п.). Исполнение обязательств обеспечивается системой мер организационного, экономического и правового порядка. Так, само существование законодательства обеспечивает исполнение обязательств: устанавливает принципы исполнения, предусматривает недопустимость одностороннего отказа от обязательства или изменения его условий, устанавливает возможность принудительного исполнения и т. д. Одновременно оно содержит ряд норм, направленных именно на обеспечение исполнения обязательств (ст. 329-381 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 329 ГК исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. 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. Указанные способы реализуются в акцессорных (дополнительных) обязательствах. Перечень, содержащийся в ст. 329 ГК, незакрытый, т. е. законом или договором могут предусматриваться и иные способы.

На основании изученных материалов можно сформулировать следующие выводы:

1. 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 права собственности. На практике контрагенты очень часто обращаются к этой мере.
2. При применении неустойки стороны нередко определяют взыскание несоизмеримо большее или меньшее по сравнению с обеспеченным обязательством. На практике из-за этого появляется множество споров. Во избежание этих споров и необоснованных взысканий, на наш взгляд, желательно установить норму, не разрешающую установление неустойки в размере, превышающем стоимость обязательства.
3. В действующем законодательстве недостаточно урегулированы отношения по поручительству. В частности, не установлены последствия нарушения должником договора о поручительстве. По нашему мнению, в законе должно быть положение об ответственности должника перед поручителем. Причем возможна материальная ответственность как за материальный вред, так и за моральный ущерб, причиненный тем, что должник поставил поручителя в невыгодное положение.
4. В работе обосновываются предложения внести изменения в юридическую конструкцию нормы об удержании ст. 359 ГК РФ, касающиеся предмета удер­жания, оснований возникновения права на удержание и порядка обращения взыскания на удерживаемую вещь.

Окончательное формирование концепции способов обеспечения исполнения обязательств в отечественной цивилистике трудно назвать свершившимся фактом. Напротив, существование в гражданско-правовой доктрине принципиально разных подходов к определению данного понятия, к систематизации входящих в него институтов или к решению вопроса о его соотношении с другими гражданско-правовыми категориями позволяет вполне обоснованно считать, что процесс развития научных представлений о способах обеспечения исполнения обязательств еще далек от завершения.

**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
7. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // Собрание законодательства Российской Федерации от 28 октября 2002 г. N 43 ст. 4190
8. Постановление N 6/8 Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 9. С. 8.
9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 2002 г. N 2860/02 Требование к залогодателю об обращении взыскания на предмет залога подлежит рассмотрению в обычном порядке, а не в рамках процесса о банкротстве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации", 2003 г., N 1 (в извлечении)
10. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1998 г., N 3

Монографии, статьи

1. Аванесова Г. О банковской гарантии // Хозяйство и право, 1997, N 7. – с. 14-21
2. Анненков К. Гражданское право. – Спб.: Юрист, 1999 – 341 с.
3. Бобряшова О. Способы обеспечения обязательств. //Предприниматель и право,1996. - № 4. - с. 5-7.
4. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств - М.: Спарк, 1999. – 142 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации в схемах. - М., Эксперт, 1997.-104 с.
6. Гражданское право. Часть 1. Учебник. /Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. - Юрист. 2001. – 521 с.
7. Гражданское право. Часть 1. Учебник. / /Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - 1998. – 634 с.
8. Карпов М.С. Меры оперативного воздействия как один из способов обеспечения исполнения обязательств // Законодательство и экономика, 2003. -N 5, май
9. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. - М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1999. - 361.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. - М., Юринформцентр, 1997.-448 с.
11. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. / Под ред. В.Д. Карповича. - М., 1996. – 416 с.
12. Коммерческое право. /Под ред. В. Попондопуло, В. Яковлевой. - СПб., 1998. – 341 с.
13. Ляпунов С.Г. Последствия неисполнения обязательства // Гражданин и право, 2002. - N 2. –с. 18-22
14. Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2 ч. Часть 2). - М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1997. – 351 с.
15. Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия как способы обеспечения исполнения обязательства // Гражданин и право, 2001. -№ 10, октябрь. – 31-36
16. Нигматулина Л.Б. Поручительство как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств // Банковское право, 2000. - № 3. – с. 13-18
17. Нургалиев С.Е. Поручительство и гарантии в гражданском законодательстве //Юридическая газета, 1996. - № 21. -с. 2.
18. Обзор практики разрешения споров, связанных с применениями арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о поручительстве. Приложение к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.01.98 № 28 /ВВАС РФ. 1998. № 3.
19. Отнюкова Г. Исполнение обязательств. /Российская юстиция, 1996. - № 3, 4.
20. Постатейный научно-практический комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (с изменениями и дополнениями на 1 мая 2001 г.) - М.: ЗАО "Библиотечка РГ", 2001. – 348 с.
21. Рясенцев В.А. Прекращение обязательств в судебной практике. /Сов. юстиция, 2001, № 18.
22. Садиков. О. Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть вторая (постатейный). - М.: Проспект, 2000. – 542 с.
23. Сарбаш С.В. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств. /Юрист. 2001. № 5-6.
24. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. М.: Информационно-издательский дом "Филинъ", 1999. – 62 с.
25. Скворцов В.В. Возможности повышения обеспечительной функции залога за счет изменения норм законодательства о залоге // Гражданин и право, 2002. - N 1, январь. – с. 24-28
26. Скворцов В.В. Эволюция природы залога в российском праве // Гражданин и право, 2002. -№ 8. –с. 12-15
27. Травкин А.А., Арефьева Н.Н., Карабанова К.И. Способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: Учебное пособие. Волгоград: ВолГУ, 2000. – 81 с.
28. Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция, 1996 г., N 5. –с. 17-19
29. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств. - Самара, 1997.
30. Шичанин А.В., Гривков О.Д. Соглашение об удержании как способ обеспечения гражданско-правовых обязательств // "Адвокат", 2002. - № 9

Приложение 1.

1. 1 Гражданское право. Часть 1. Учебник. / /Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - 1998. С. 293 [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 Гражданское право. Часть 1. Учебник. /Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. - Юрист. 2001. С. 341 [↑](#footnote-ref-2)
3. 2 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: СПАРК, 1995. С. 271 [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. 1 Брагинский М. И. Комментарий к части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: «Фонд Правовая культура», 1999. С. 328 [↑](#footnote-ref-5)
6. 1 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. - М., Юринформцентр, 1997.. С. 212-214 [↑](#footnote-ref-6)
7. 1 Коммерческое право. /Под ред. В. Попондопуло, В. Яковлевой. - СПб., 1998. С. 193 [↑](#footnote-ref-7)
8. 1 Гражданский кодекс Российской Федерации в схемах. - М., Эксперт, 1997. - С. 68 [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 Бобряшова О. Способы обеспечения обязательств. //Предприниматель и право,1996. - № 4. С. 6 [↑](#footnote-ref-9)
10. 1 Анненков К. Гражданское право. – Спб.: Юрист, 1999 С. 193 [↑](#footnote-ref-10)
11. 1 Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2 ч. Часть 2). - М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1997. С. 198. [↑](#footnote-ref-11)
12. 2 Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 326. [↑](#footnote-ref-12)
13. 1 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 240. [↑](#footnote-ref-13)
14. 1 Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств. - Самара, 1997. С.6. [↑](#footnote-ref-14)
15. 1 См.: Брагинский М. И. Комментарий к части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: «Фонд Правовая культура», 1999. С. 401 [↑](#footnote-ref-15)
16. 1 Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000. С. 81 [↑](#footnote-ref-16)
17. 2 Чиркова М. Оценка залога как способа обеспечения возвратности кредита // Хозяйство и право, 1998, N 6. – с. 8-9 [↑](#footnote-ref-17)
18. 1 См.: Комментарий к ГК РФ, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юринформцентр, 1999 С. 348 [↑](#footnote-ref-18)
19. 2 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 [↑](#footnote-ref-19)
20. 1 Еремычева И.И. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств // Право и экономика. – 2003. - № 10, октябрь. - С.12 [↑](#footnote-ref-20)
21. 2 Гражданское право России. Конспект лекций в схемах. Часть 1. /Под ред. Д.И.Платонов. – М.: ПРИОР. 2001. С. 92 [↑](#footnote-ref-21)
22. 3 Новоселова Л.А. Поручительство и банковская гарантия как способы обеспечения исполнения обязательства // Гражданин и право, 2001. -№ 10, октябрь. – с. 31 [↑](#footnote-ref-22)
23. 1 Саутпаева А.С. Банковская гарантия. // Внешнеэкономическая деятельность, 2001. - № 9. С. 7 [↑](#footnote-ref-23)
24. 1 Сафонов М. Н. Исполнение обязательств и способы обеспечения их исполнения // Журнал российского права, 2003. - № 7. – с. 14 [↑](#footnote-ref-24)
25. 1 Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция, 1996 г., N 5. –с. 17-19 [↑](#footnote-ref-25)
26. 1 Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1998 г., N 3 [↑](#footnote-ref-26)