**О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств**

Зинченко Станислав Акимович, Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

Институт обеспечения исполнения обязательств занимает особое место в системе мер, направленных на реализацию цели обязательства. И здесь обнаруживается тесное взаимодействие содержания исходного обязательства, оперативных обеспечительных мер, собственно способов обеспечения исполнения обязательства и ответственности за его нарушение. При таком положении важно установить не только их взаимосвязь, но и природу каждого из взаимодействующих институтов, а также границы их проявления. Все это в немалой степени будет способствовать оптимальной структуризации гражданско-правовых норм обязательства применительно к той или иной ступени его движения и развития. Остановимся на некоторых из поставленных проблем.

В соответствии с современным российским законодательством, отмечает В. В. Витрянский, стимулирование должника к точному и неуклонному исполнению обязательства, а также в целях предотвращения или уменьшения риска негативных последствий, обязательство может быть обеспечено одним из способов, предусмотренных ГК РФ, иными законами или соглашением сторон[1]. Как видно, цель обеспечительных мер, по мнению автора, состоит не только в стимулировании надлежащего исполнения обязательства, но и в «заглаживании» негативных последствий, возникших в связи с его нарушением. Более того, в литературе прямо указывается на то, что в зависимости от содержания способа обеспечения основного обязательства они относятся либо к мерам ответственности, либо таковыми не являются[2].

Под обеспечением обязательства, указывает О. С. Иоффе, принято понимать такие принимаемые к его исполнению меры, которые носят специальный (дополнительный) характер и применяются лишь к тем обязательствам, для которых они установлены законом или соглашением сторон[3]. Хотя в этом определении понятие способов обеспечения обязательства приведено в весьма абстрактном виде, дальнейшее описание их свидетельствует о том, что они охватывают собой и меры гражданско-правовой ответственности[4].

В отечественной правовой доктрине традиционно указывается на два неотъемлемых свойства каждого из способов обеспечения исполнения обязательств: побуждение должника к точному и неуклонному исполнению обязательства (обеспечительная функция), акцессорный характер обеспечительных обязательств[5].

Анализ приведенных и иных суждений о природе и функциях способов обеспечения исполнения обязательств позволяет сделать следующие выводы:

1) способы обеспечения исполнения обязательства призваны побуждать должника надлежащим образом исполнить взятое на себя обязательство;

2) они обеспечивают нейтрализацию негативных последствий в связи с его нарушением;

3) носят дополнительный (акцессорный) характер по отношению к основному обязательству.

В какой мере эти признаки свойственны гражданско-правовой ответственности? И как в этой связи она соотносится с институтом способов обеспечения исполнения обязательств?

О. С. Иоффе утверждает, что гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей[6]. В. В. Витрянский отмечает, что определение понятия гражданско-правовой ответственности, данное О. С. Иоффе, наиболее оптимальным образом отражает сущность раскрываемого понятия[7].

Это определение понятия ответственности касается лишь применяемых мер к нарушителю обязательства, которые определены, в общем-то, правильно. Однако нельзя не учитывать того обстоятельства, что не всякая санкция является ответственностью, а также те функции, которые выполняет институт ответственности. Кроме того, правоотношения ответственности не сводятся только к применяемым санкциям. Последние, как отмечает Ю. С. Жицинский, предстают установленными законом формами и мерами ответственности обязанного лица[8]. Санкция же в широком смысле означает всякие неблагоприятные последствия, предусмотренные структурной частью нормы права, именуемой санкцией. В частности, как отмечают И. Б. Новицкий и Л. А. Лунц, недопущение судом свидетельских показаний в случае несоблюдения письменной формы договора является «санкцией» норм о форме договора[9].

Правоотношение ответственности является структурно сложным, развивающимся явлением, и возникает оно с момента нарушения прав. Установление и применение мер ответственности имело место на следующих стадиях его движения. Ответственностью реализуются следующие функции: карательная, компенсационная (восстановительная), предупредительно-обеспечительная. Угроза применения мер ответственности побуждает должника к надлежащему исполнению обязательства. При нарушении обязательства она обеспечивает заглаживание вреда, сочетающегося с наказанием (карой). Какие же сущностные признаки способов обеспечения исполнения обязательств, указанные выше, не охватываются институтом ответственности за нарушение обязательств?

Таких признаков практически нет. Все они, к сожалению, выведены из правоотношений ответственности, интерпретируемой в некотором ее ином аспекте. Эту же линию воспринял и законодатель, включив в качестве способов обеспечения исполнения обязательств неустойку, залог, удержание, поручительство, банковскую гарантию, задаток (гл. 23 ГК РФ), о чем речь идет ниже. Здесь необходимо установить, что же представляют собой способы обеспечения исполнения обязательства?

Если мы включаем в способы обеспечения исполнения обязательства меры ответственности (например, неустойку), то это, по определению, уже не является непосредственным способом обеспечения обязательства, так как он рассчитан на случаи его нарушения. А это, как уже сказано, есть область ответственности.

В своем этимологическом смысле выражение «способы обеспечения исполнения обязательства» означает такие меры, которые обеспечивают (приводят) к его исполнению. То есть речь идет о неком дублирующем варианте, который подключается в тех случаях, когда обязательство не исполняется, вне зависимости от того, какие последствия наступают для должника: ответственность или иные неблагоприятные меры побудительного характера.

В собственном (точном) смысле к способам обеспечения исполнения обязательства должны быть отнесены, на наш взгляд, те, которые непосредственно направлены на достижение цели обязательства. Подчеркнем особо, что направленность эта должна носить непосредственный характер. Все остальные меры не имеют прямого отношения к институту способов обеспечения исполнения обязательств. Как же представлены эти способы в ГК РФ?

Неустойка, представленная в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, есть денежная сумма, которую должник обязан уплатить при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Каким образом эта мера обеспечивает достижение цели обязательства? В сущности это институт ответственности и его место в гл. 25 ГК РФ, где закреплена другая форма ответственности – возмещение убытков. Можно смоделировать ситуацию, когда обязательство носит денежный характер и применение неустойки обеспечивает в конечном итоге цель обязательства. Но это, во-первых, в конечном итоге, и, во-вторых, благодаря институту ответственности.

Особое место в ГК РФ отведено залогу в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. В силу залога кредитор имеет право в случае неисполнения должником основного обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество за изъятиями, установленными законом. В какой мере этот способ непосредственно обеспечивает достижение цели обязательства? Такая цель достигается только в том случае, когда обязательство носит денежный характер. В тех случаях, когда объектом обязательства является имущество, посредством залога реализуется ответственность в виде возмещения убытков и других санкций (например, при нарушении застройщиком обязательства по строительству многоквартирного жилого дома). Кроме того, в связи с указанием закона о том, что взыскание на заложенное имущество может быть обращено лишь в случае виновного неисполнения должником основного обязательства, можно утверждать, что законом обеспечивается возмещение убытков, то есть ответственность за нарушение обязательства. О том, что к должнику в этом случае применяются меры ответственности, свидетельствует позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, состоящая в том, что если залогодателем выступает третье лицо, не являющееся должником по основному обязательству, его обязательство перед залогодержателем не может превышать сумму, вырученную от реализации заложенного имущества[10].

Таким образом, данный способ находится на стыке ответственности и способа непосредственного обеспечения исполнения обязательства. Поэтому его нельзя рассматривать лишь с позиции одного правового института.

В ГК РФ в качестве нового способа обеспечения исполнения обязательства признано удержание (ст.ст. 359–360).

Есть разные оценки данного способа, в том числе и сомнения: является ли он таковым или же это мера оперативного характера, применяемая кредитором к неисправному должнику. Однако пристальный анализ показывает, что удержание кредитором вещи, подлежащей передаче должнику, при неисполнении последним своей обязанности по ее оплате в срок, является мерой, непосредственно направленной на достижение цели кредитора обязательства и цели обязательства в целом. Однако после того, как эта обеспечительная мера не привела к достижению цели обязательства, последняя реализуется уже как ответственность, когда удерживаемое имущество реализуется и возмещаются убытки во всех возможных их элементах.

Как видно, и этот способ обеспечения охватывает собой не только отношения по непосредственной реализации цели обязательства, но и само обязательство, его исполнение в ненарушенном виде, а также ответственность.

Особое место в ГК РФ отведено поручительству как способу обеспечения исполнения обязательства (ст.ст. 361–367). Поручительством обеспечиваются в основном денежные обязательства. И в этом плане оно выступает как непосредственный способ обеспечения исполнения обязательства, усиливающий гарантии достижения цели обязательства. При неисполнении обязательства основным должником требование кредитора обращается к нему и поручителю на солидарной основе, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (ст. 363 ГК РФ).

Поручительство, как и вышерассмотренные способы обеспечения исполнения обязательства, охватывает собой не только обеспечение цели обязательства, но и ответственность за его нарушение. И здесь возникает закономерный вопрос о статусе поручителя в движении основного и акцессорного обязательства. Закон признает поручителя при нарушении обязательства субъектом ответственности наравне с основным должником, если иное не предусмотрено договором поручительства. На самом же деле правовое положение должника и поручителя разное. Должник – нарушитель обязательства, поручитель призван нейтрализовать негативные последствия такого нарушения для достижения цели обязательства. Если же признать поручителя субъектом ответственности (наряду с нарушителем), тогда предъявление к нему кредитором иска о защите нарушенных прав должно иметь место в границах исковой давности. А между тем в силу ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается в сроки, установленные этой статьей. Речь идет о тех сроках, в течение которых кредитор не предъявил требование к поручителю. С признанием поручителя субъектом ответственности указанные сроки надо признать исковой давностью. Тогда недопустимо применение пресекательного срока к сроку предъявления кредитором требований к поручителю в связи с тем, что в силу ст. 205 ГК РФ исковая давность в исключительных случаях подлежит восстановлению. Если же поручителем признавать субъекта акцессорного обязательства, исполнение которого наступает в связи с нарушением должником основного обязательства, тогда становится понятным, почему право кредитора пресекается по истечении срока, указанного в ст. 367 ГК РФ.

Банковская гарантия – новый для гражданского законодательства способ обеспечения исполнения обязательства (ст.ст. 368–379 ГК РФ). Это классическая обеспечительная мера, гарантирующая исполнение основного обязательства. Банковская гарантия относительно независима от основного обязательства, она не носит акцессорного характера. Законодатель не употребляет термина «ответственность гаранта перед бенефициаром» (кредитором принципала). Здесь четко обозначен статус гаранта в качестве не ответственного, а обязанного лица перед бенефициаром при неисполнении принципалом (основным должником) своей обязанности перед кредитором. Но если гарант нарушает свою обязанность, наступает его ответственность перед бенефициаром, которая не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное (п. 2 ст. 377 ГК РФ). Таким образом, при нарушении принципалом своей обязанности перед кредитором (бенефициаром) возникает обязанность гаранта по нейтрализации этого нарушения. Но если принципал не исполняет своих обязанностей, наступает и его ответственность. Как видно, институт гарантии является не только собственно специальным способом обеспечения исполнения обязательства, он затрагивает институты исполнения обязательства и ответственность за его нарушение.

В качестве поименованного в ГК РФ специального способа обеспечения исполнения обязательства выступает задаток (ст.ст. 380–381). Практически он не выполняет обеспечительных функций для обязательства в смысле достижения цели сторон договора. По самому определению, закрепленному в ГК, задаток в виде денежной суммы, выданной одной из договаривающихся сторон другой, является предварительным платежом (авансом), доказательством заключения договора, обеспечением исполнения договора (ст. 390).

Его функциональное назначение свидетельствует о том, что он относится к основаниям возникновения обязательства, исполнению обязательства и ответственности за его нарушение. Обеспечивает же задаток исполнение обязательства посредством угрозы и самого применения ответственности за нарушение обязательства. Непосредственной обеспечительной мерой, направленной на достижение цели договора, задаток не является и не может быть таковой по своей правовой природе. В большей мере он тяготеет к институту ответственности за нарушение обязательства.

В п. 1 ст. 379 ГК РФ указано, что обязательство может обеспечиваться и другими способами, предусмотренными законом или договором. К дополнительным способам, предусмотренным в законодательстве, по мнению В. В. Витрянского, можно отнести: субсидиарную ответственность участников полного товарищества, а также полных товарищей в товариществе на вере; ответственность собственников по обязательствам казенного предприятия или учреждения; требование кредитора регистрации сделки в случае уклонения другой стороны от ее регистрации и др.[11] Думается, что в приведенных и других случаях способами обеспечения исполнения обязательства являются лишь те, которые непосредственно обеспечивают достижение цели обязательства. Там же, где имеют место его нарушение и дополнительная ответственность, речь должна идти не о способах обеспечения исполнения обязательства, а об ответственности за его нарушение.

Применительно к специальным способам обеспечения исполнения обязательства, предусмотренным соглашением сторон, В. В. Витрянский указывает на обеспечение обязательства по договору купли-продажи товаров с его предварительной оплатой с включением в договор условия о начислении процентов на сумму предварительной оплаты со дня ее получения до фактической передачи товара; обеспечение заемных обязательств предварительным договором купли-продажи; сохранение права собственности за продавцом на переданный покупателю товар до его оплаты; перенесение по договору риска случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в срочное владение или пользование на контрагента и др.[12] Полагаем, что не все приведенные договорные способы обеспечения исполнения обязательства являются таковыми. Например, цель обязательства не достигается перенесением риска уничтожения арендованного имущества на арендатора. В других случаях приведенные автором способы укрепляют обязательство и стимулируют его надлежащее исполнение. Причем они не обеспечивают, а лишь «усиливают» обязательство, делают его более прочным, что, конечно, не гарантирует его исполнения. Гарантии могут иметь место лишь тогда, когда способ обеспечения способен заменить собой основное обязательство в случае его ненадлежащего исполнения.

Особое место в движении обязательства занимают оперативные меры, способствующие достижению его цели. При исследовании данного института всегда ставится вопрос о его соотношении со способами обеспечения исполнения обязательства и с ответственностью за его нарушение. Установление указанного соотношения приводит ученых к неоднозначному выводу. Одни рассматривают оперативные меры самостоятельным правовым институтом,[13] другие – признают его в качестве вида ответственности,[14] третьи относят их к способам обеспечения исполнения обязательства[15].

«Меры оперативного воздействия, – отмечает М. С. Карпов, – это предусмотренные в законе или соглашении сторон меры юридического воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, применение которых выражается в совершении управомоченным лицом односторонних действий по изменению или прекращению договорных обязательств в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента»[16]. В. В. Витрянский выделил пять групп оперативных мер воздействия на неисправного должника: право кредитора на односторонний отказ от исполнения обязательства; право кредитора на приостановление исполнения обязательства в одностороннем порядке; право кредитора на удержание имущества должника до фактического исполнения им своей обязанности; право кредитора отказаться от предоставленных должником товаров, работ, услуг при ненадлежащем исполнении обязательства; право кредитора распорядиться имеющимся у него имуществом должника[17]. М. С. Карпов предложил целую систему мер оперативного воздействия, предусмотренных в ГК РФ, включающую в себя около 70 наименований[18].

Не все оперативные меры, предложенные этими авторами, могут быть признаны способами обеспечения исполнения обязательства, понимаемыми в узком (собственном) их смысле. К таким способам необходимо отнести лишь те, которые непосредственно направлены на достижение цели обязательства. Их оперативность, принудительность, односторонность, исходящие от кредитора, неблагоприятность для нарушителя-должника очевидны. И этими своими признаками они «тяготеют» к институту ответственности, с другой стороны, они выступают способами обеспечения исполнения обязательства, несмотря на то, что они, по общему положению, не носят акцессорного характера. Как справедливо отмечает В. С. Ем, способы обеспечения исполнения обязательства могут быть разделены на акцессорные и неакцессорные[19].

Изложенное свидетельствует о том, что какие бы критерии мы ни взяли при классификации способов обеспечения исполнения обязательства, им не будут соответствовать те способы, которые прямо закреплены в гл. 23 ГК РФ. Связано это с тем, что указанные способы охватывают целый ряд стадий движения обязательства: возникновение, изменение, обеспечение исполнения, ответственность за нарушение и его прекращение. Много неясностей существует при доктринальном подходе к пониманию природы, назначению и границ каждого из этих взаимосвязанных институтов обязательственного права. Какой из этого можно сделать практический вывод?

Наиболее логичным было бы решение, при котором материал гл. 23 ГК РФ рассредоточивался по другим институтам обязательственного права следующим образом:

1) неустойка, задаток – включались бы в гл. 25 ГК РФ «Ответственность за неисполнение обязательства»;

2) залог, удержание, поручительство и банковская гарантия находились бы в гл. 22 ГК РФ «Исполнение обязательств». Потребуется именовать их так: «Обязательство с залогом, обязательство с удержанием, обязательство с поручительством, обязательство с банковской гарантией».

При таком решении не возникает вопрос: почему одни способы обеспечения исполнения обязательства обозначены особо, а другие, предусмотренные законом или договором, надо будет отыскивать в общих положениях об обязательстве и об отдельных его разновидностях.

Хотелось бы обратить внимание на подход к данной проблеме законодателя Германии. Здесь право удержания (§ 273) помещено в разд. 1 «Обязанность исполнения». Задаток и неустойка помещены в разд. 4 «Задаток, неустойка», которые являются подразделом общего раздела об установлении, содержании и прекращении договорного обязательства. Ясно, что применительно к задатку и неустойке речь идет об ответственности за нарушение обязательства.

Но самым любопытным является то, что в Гражданском уложении Германии в Общей его части есть специальная часть, именуемая «Обеспечение» (§ 232–240). Среди видов обеспечения значатся: внесение в депозит денег или ценных бумаг; залог требований; залог движимого имущества; ипотека земельного участка; залог требования обеспеченного ипотекой земельного участка; залог поземельного или рентного долга; обремененные закладной участки. Если обеспечение не может быть предоставлено ни одним из указанных способов, допускается привлечение надлежащего поручителя (§ 232). Как видно, законодатель Германии не «привязывает» способы обеспечения к обязательству и его исполнению. Он вывел их за пределы раздела об обязательственных правах и поместил в Общей части Гражданского уложения.

Известно, что коренная ломка структуры общих федеральных законов – весьма болезненное дело. Поэтому, оставаясь убежденными сторонниками предложенного пути трансформации гл. 23 ГК «Способы обеспечения исполнения обязательства», мы предлагаем более осторожный вариант изменения. Речь идет о том, чтобы расширить объем данного понятия за счет исключения из него слова «исполнения». Иными словами, гл. 23 ГК РФ именовать так: «Способы обеспечения обязательства». При таком названии можно хоть как-то обосновать наличие здесь норм об исполнении обязательства и ответственности за его нарушение.

**Список литературы**

[1][1] См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. М.: Статут, 2003. С. 479.

[2] См.: Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 585.

[3] См.: Иоффе О. С. Избранные труды. Том III. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 201.

[4] См. там же. С. 200–203.

[5] См.: Хохлов В. А. Обеспечение исполнения обязательств. Самара, 1997. С. 4–6; Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999. С. 59; Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М.: Статут, 2004. С. 42–43.

[6] См:. Иоффе О. С. Указ. соч. С. 141.

[7] См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 609.

[8] См.: Жицинский Ю. С. Санкции нормы советского гражданского права. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1968. С. 22.

[9] См.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах, М., 1950. С. 69–70, 179–181.

[10] См.: Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге. Информационное письмо от 15 января 1998 г. № 26 // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10 (ч. I). С. 179.

[11] См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 481.

[12] Там же. С. 482.

[13] См.: Карпов М. С. Указ. соч. С. 46.

[14] См.: Васькин В. В., Овчинников Н. И., Роговик Л. Н. Гражданско-правовая ответственность. Владивосток; Изд-во Дальневосточного университета, 1988. С. 38; Бриных Е. В. Оперативные санции – форма гражданско-правовой ответственности // Сов. государство и право. 1969. № 6. С. 65.

[15] См.: Гражданское право: В 2 томах. Том 2. Полутом 1. Издание 2-е / Под ред. Е. А. Суханова. М.: БЕК, 2000. С. 51–52.

[16] См.: Карпов М. С. Указ. соч. С. 76.

[17] См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 698–702.

[18] См.: Карпов М. С. Указ. соч. С. 80–94.

[19] См.: Гражданское право: В 2 томах. Т. 2. Полутом 1. Изд. 2-е // Под ред. Е. А. Суханова. М.: БЕК, 2000. С. 51–52, 56–59.