**Обеспечение исполнения обязательств**

1. Понятие, значение, виды. Основным средством заставить должника исполнить обязательство служит возмещение убытков. Однако указанная цель достигается не всегда. Это объясняется отчасти необходимостью для кредитора доказывать размер своих убытков и их причину - то, что они возникли вследствие нарушения контрагентом догово­ра. А это в силу ряда обстоятельств не всегда ему легко сделать. Вместе с тем нередки случаи, когда судебное решение о возме­щении убытков не удается реализовать из-за отсутствия у должника достаточных средств для удовлетворения требований всех его кре­диторов. Чтобы избежать указанных выше последствий, прибегают к так называемым способам обеспечения обязательств, которые было бы правильнее назвать "дополнительными способами", имея в виду, что основным остается возмещение убытков. Гражданский кодекс (ст. 329) называет шесть таких способов. В этот незамкнутый перечень включены: неустойка, залог, удер­жание имущества должника, поручительство, банковская гаран­тия, задаток. Значение указанных способов обеспечения состоит в том, что к главному обязательству (передать вещь, выполнить работу, ока­зать услуги) присоединяется дополнительное обязательство. Оно вступает в действие, когда должник нарушает главное обязатель­ство. Субсидиарный (дополнительный) характер обязательств по обеспечению исполнения относительно главного обязательства (того, которое соответствующими способами обеспечивается) про­является и в том, что недействительность главного обязательства влечет недействительность обеспечивающего обязательства. Субсидиарность свойственна всем способам обеспечения, кроме банковской гарантии. Последняя представляет собой обяза­тельство, судьба которого вспомогательна по отношению к судьбе обеспечиваемого банковской гарантией обязательства.

2. Неустойка. Неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности просрочки исполнения (п. 1 ст. 330 ГК). Неустойка — весьма гибкая санкция. Существуют различные виды неустойки, и законодатель, а иногда и сами стороны могут выбрать именно тот, который в наибольшей степени соответствует специфике их взаимоотношений. Прежде всего следует указать, что неустойка выступает в виде либо пени, либо штрафа. Пеня устанавливается на случай просрочки исполнения. Она взыскива­ется непрерывно, нарастающим итогом (например, 1 % неуплачен­ной суммы за каждый день просрочки). В отличие от пени штраф — неоднократно взыскиваемая неустойка. Иногда он устанавливается в твердой сумме. Однако чаще штраф выражен в процентах или в иной пропорции к определенной величине. Нередки случаи, когда кредитор, взыскав неустойку, обнару­живает, что нарушение обязательства должником причинило ему определенные убытки. С точки зрения возможности сочетания неустойки с возмещением убытков закон различает четыре вида неустойки: зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную. Как вытекает из ст. 394 ГК, зачетная неустойка — правило, а остальные три — исключения и потому могут применяться только при условии, если на этот счет содержится специ­альное указание в законе или договоре.При зачетной неустойке у должника сохраняется обязанность возмещать причиненные убытки, но только ,в той части, которая не покрыта неустойкой (штрафом, пеней). Зачетная неустойка применяется, в частности, при нарушении различных обязательств сторон в двух основных предпринимательских договорах — поставки и стро­ительного подряда. Штрафная неустойка означает, что кредитор вправе требовать возмещения причиненных убытков в полной сумме сверх неустой­ки. Исключительная неустойка установлена в отношениях клиентов с транспортными организациями, почтой, телеграфом и др.Наконец, при альтернативной неустойке у кредитора есть воз­можность выбора между неустойкой и возмещением убытков. Если кредитор изберет неустойку, он тем самым утрачивает право на возмещение убытков. В отличие от других видов неустойки альтер­нативная неустойка практического применения не получила.В зависимости от оснований ее установления различают неус­тойку законную (указанную в законе) и договорную. Применение законной неустойки не зависит от воли сторон. Следовательно, такая неустойка применяется в случаях, когда в договоре нет каких-либо указаний на этот счет либо предусмотрена неустойка в меньшем против указанного в законе размере. Договорную неустойку устанавливают сами стороны. Соглаше­ние о неустойке должно быть непременно совершено в письмен­ной форме. Нарушение этого требования влечет недействитель­ность соглашения При нарушении обязательства суд, по общему правилу, должен взыскивать неустойку в предусмотренном законом или договором размере. Однако ст. 333 ГК допускает возможность уменьшения неустойки. Любой вид неустойки представляет собой форму гражданско-правовой ответственности стороны. По этой причине должник освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что в силу закона или договора он должен быть освобожден от ответствен­ности.

3. Залог. Залог — такой способ обеспечения, при котором, в случае неисполнения должником обязательства, кредитор имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имуще­ства преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит имущество (залогодателя), за изъятиями, установлен­ными законом (ст. 334 ГК). Залогодержатель приобретает также преимущественное перед другими кредиторами право на удовле­творение из суммы страхового возмещения за утрату или повреж­дение заложенного имущества, если только утрата или поврежде­ние имущества произошли по причинам, за которые залогодатель несет ответственность. Залогом обеспечиваются прежде всего требования, основанные на кредитных обязательствах. Обеспечительная функция залога, как уже отмечалось, прояв­ляется в возможности по требованию кредитора (залогодержателя) продать предмет залога с последующим удовлетворением его тре­бований из вырученной суммы впереди других кредиторов. По этой причине необходимым признаком предмета залога служит его товарная форма. Это означает, что он, во-первых, должен пред­ставлять собой не изъятое из гражданского оборота имущество;во-вторых, закон допускает возможность обращения взыскания на подобное имущество; в-третьих, залогодателю принадлежит ис­ключительное право на отчуждение соответствующего имущества. Под имуществом как предметом залога подразумевается опре­деленное материальное благо, т.е. все то, что имеет или по крайней мере может иметь денежную оценку. Круг имущества, которое нельзя передавать в залог в силу прямого указания закона, неширок. Так, Указом Президента Рос­сийской Федерации от 16 ноября 1992 г. № 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государ­ственных предприятий"1 предусмотрена так называемая "золотая акция", предоставляющая ее владельцу определенные исключи­тельные права. "Золотая акция" должна находиться в государст­венной собственности, и ее передача в залог не допускается. Под заложенным имуществом чаще всего подразумеваются различного рода вещи. Однако ГК предусматривает возможность залога также прав (требований). Это относится к любым требова­ниям, кроме тех, которые неотделимы от личности (в качестве примера в ГК указаны требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью), а также иным требова­ниям, уступка которых другому лицу запрещена. Кодекс классифицирует отдельные виды залога по различным основаниям. Такая классификация имеет целью установить режим, отличный от других, применительно к каждому из видов залога, учитывая их особенности. По признаку предмета залога выделяется ипотека — залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества. Учитывая значение данного вида залога, ГК предусмотрел издание закона об ипотеке. Этот закон будет представлять собой специальный акт, а значит, общие пра­вила о залоге, закрепленные в ГК, должны будут применяться к ипотеке только в случаях, когда закон не предусматривает иных правил. В зависимости от содержания залогового обязательства разли­чают залог с передачей заложенного имущества залогодержателю (типичный пример — залог гражданами принадлежащих им вещей в ломбарде) и без такой передачи (самый распространен­ный случай — залог при кредитных обязательствах). Особую разновидность залога, широко применяемую в отно­шениях с банками, составляет залог товаров в обороте.. Общая стоимость заложенного имущества может уменьшаться только в связи с исполнением должником части обеспеченного залогом обязательства и соразмерно этой части (п. 1 ст. 357 ГК).

Сторонами в залоговом обязательстве выступают залогодержа­тель и залогодатель. Роль залогодержателя исполняет кредитор, а залогодателя — должник или третье лицо (фирма предлагает банку принадлежащее ей здание в качестве залога для обеспечения выдаваемой ее дочернему предприятию ссуды). В обоих случаях залогодателем может быть только тот, кто является собственником вещи, или предприятие, которому вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения. ГК подробно регулирует права и обязанности сторон в отно­шениях по залогу. Это прежде всего относится к обязанностям стороны, у которой оказалось заложенное имущество, принимать меры по его содержанию и сохранности. Залогодателю предоставляется возможность пользоваться пред­метом залога в соответствии с его назначением. Он сохраняет за собой также право отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездно пользоваться им. Тот, кто при­обретает право на заложенное имущество, становится автомати­чески по отношению к этому имуществу в положение залогодателя. Одно из важнейших прав залогодателя — право на перезалог. Перезалог (последующий залог) возможен во всех случаях, когда он не запрещен предшествующими договорами о залоге. При этом в случаях обращения взыскания на заложенное имущество дейст­вует принцип старшинства: требования залогодержателя удовле­творяются из стоимости предмета залога после того, как будут удовлетворены требования предшествующих залогодержателей. По этой причине на залогодателя возлагается обязанность сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех суще­ствующих залогах данного имущества. Вместе с тем предусмотрена его ответственность за убытки, причиненные залогодержателю невыполнением этой обязанности (ст. 342 ГК). Залоговое обязательство, как и любое иное, представляет собой относительное правоотношение, поскольку связывает определен­ные стороны: залогодержателя с залогодателем.

Залогодержатель обладает правом не только на виндикационный, но и на негаторный иск. Имеется в виду предъявление требований об устранении всяких нарушений его права, хотя бы нарушения не были соединены с лишением владения (ст. 347 ГК). Залоговое обязательство обычно возникает из договора между залогодержателем и залогодателем. Этот договор должен быть заключен в письменной форме, а договор об ипотеке нотариально удостоверен и зарегистрирован в установленном порядке. Залог может возникнуть также и из закона при условии, что в нем предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполне­ния какого обязательства признается находящимся в залоге (п. 3 ст. 334 ГК). ГК включает ряд правил, относящихся к порядку обращения взыскания на заложенное имущество. Прежде всего следует указать на то, что в виде общего правила предусмотрено право залогодержателя обратиться в подобных случаях в суд. Таким образом, именно судебное решение служит основанием для принудительного обращения взыскания. Однако приведенное правило знает и определенные исключения, имеющие разное значение для случаев, когда предметом залога служит движимое и недвижимое имущество. Если предметом залога является недвижимое имущество, то требования залогодержателя удовлетворяются на основании нота­риально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогода­телем. Еще более простой может быть процедура обращения взыска­ния на заложенное движимое имущество. Для того чтобы избежать судебного решения, сторонам достаточно заключить простое пись­менное соглашение (не требуется нотариального удостоверения) на этот счет, при этом оно может быть заключено в любое время, т.е. не только после, но и до возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога.Одна из статей ГК (ст. 350) посвящена урегулированию порядка продажи заложенного имущества. Она устанавливает, что такая продажа всегда должна осуществляться с публичных торгов и, если иное не предусмотрено законом, в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством. Одновременно эта же статья содержит общие правила о торгах при закладе.

4. Удержание. Суть удержания (ст. 359 ГК) состоит в том, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче долж­нику или другому лицу, указанному в договоре, при неисполнении должником в срок обязательства по ее оплате или возмещению кредитору связанных с нею издержек и убытков имеет право удержать вещь до исполнения соответствующего обязательства. Приведенное сужение сферы действия удержания случаями, свя­занными с уплатой цены вещи или расходов на ее содержание, не распространяется на отношения между предпринимателями. Сле­довательно, кредитор-предприниматель может воспользоваться по отношению к должнику — такому же предпринимателю правом на удержание находящейся у него вещи, принадлежащей должни­ку, в любом случае, если иное не предусмотрено в договоре. Та же ст. 359 ГК предусматривает трансформацию права удер­жания в обычное залоговое право. Соответственно установлено, что требование кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяется в объеме и порядке, предусмотренных для требований, обеспечен­ных залогом. Нормы, посвященные удержанию как особой разновидности способов обеспечения обязательств, появились впервые в новом ГК. Однако отдельные случаи удержания законодательству были известны. Так, ст. 417 ГК 1964 года комиссионеру было предостав­лено право удержать причитающиеся по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента.

5. Поручительство. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполне­ние последним обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК). В виде общего правила поручительство обеспечивает уже возник­шее обязательство, а в исключительных случаях также и обязатель­ства, которые должны возникнуть в будущем. Суть поручительства, таким образом, состоит в том, что лицо, именуемое поручителем, становится тем самым еще одним долж­ником. Поручительство оформляется письменно; нарушение этого требования влечет за собой недействительность договора. Должник и поручитель отвечают как солидарные должники. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом или договором, поручитель по отношению к должнику может выступать как субсидиарный, до­полнительный должник.При поручительстве должник и поручитель находятся в обяза­тельственных связях с кредитором; между поручителем и должником обязательство не возникает. И только в случае, если поручи­тель исполнит обязательство вместо должника, он занимает поло­жение кредитора. К нему переходят все права, которые принадле­жали ранее кредитору (включая, например, право требовать уплаты процентов, возмещения судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, которые были вызваны нарушением обязательства должником). Законом или договором указанное право поручителя может быть ограничено.

Если иск предъявлен только к поручителю, тот обязан привлечь к участию в деле должника. Нарушение этого требования влечет за собой неблагоприятные для поручителя последствия: при предъ­явлении им впоследствии регрессного требования должник вправе противопоставить ему все возражения, которые имел против кре­дитора (например, ссылаться на то, что кредитор нарушил встреч­ное обязательство либо обязательство в действительности уже исполнено, либо хотя и не исполнено, но утратило силу и т.п.).Определенные обязанности возложены и на должника, кото­рый исполнил обязательство. Ему необходимо немедленно извес­тить об этом поручителя.

Поручительство, как и другие способы обеспечения обязатель­ства, прекращается с прекращением основного обязательства. В числе других оснований для прекращения поручительства ГК выделяет отказ поручителя от ответственности за нового должника, на которого переведен долг без согласия поручителя, и отказ кредитора принять надлежаще предложенное ему поручителем или должником исполнение обязательства.Поручительство прекращается также с истечением срока, на который оно было выдано, а при отсутствии в договоре поручительства такого срока — с истечением одного года со дня наступ­ления срока исполнения обеспеченного поручительством обяза­тельства, если до указанного времени кредитор не предъявит иск к поручителю. Наконец, в случаях, когда срок исполнения основ­ного обязательства не был установлен или был определен момен­том востребования, поручительство прекращается, если на протя­жении двух лет со дня заключения договора поручительства кредитор не заявит требований к поручителю (ст. 365 ГК).

6. Банковская гарантия. В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дает по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями выдаваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлению требования об ее уплате (ст. 368 ГК).Среди наиболее существенных особенностей банковской га­рантии заслуживают особого внимания следующие: обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от ос­новного обязательства, обеспечиваемого гарантией, даже при ус­ловии, если в самой гарантии содержалась ссылка на это обяза­тельство; гарантия всегда выдается за определенное вознаграждение; гарантия безотзывна; от нее можно отказаться только в случаях, когда в ней самой содержится такое указание; права бенефициара, если в самой гарантии не указано иное, не могут быть переданы третьему лицу; если иное не предусмотрено в самой гарантии, она вступает в силу с момента ее выдачи; гарант, получивший требование бенефициара, должен без промедлений уведомить принципала и передать ему копии требований со всеми документами. Требования принципала должны быть рассмотрены гарантом в разумный срок с проявлением разумной заботливости при установлении соответствия требований условиям гарантии; отказ гаранта удовлетворить требования бенефициара возмо­жен лишь в случаях, когда заявленное требование либо приложен­ные документы не соответствуют условиям гарантии или представ­лены уже по истечении срока гарантии. Если гаранту, не успевшему удовлетворить требование бенефициара, стало известно о погашении основного обязательства или его недействительности, он должен сообщить бенефициару и принципалу об этом. Но если бенефициар после уведомления вторично потребует уплаты, его требование должно быть удовлетворено; обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уп­латой суммы, указанной в гарантии. Наконец, следует указать на то, что подобно поручителю гарант имеет право на регресс к принципалу. Пределы указанного права определяются соглашением гаранта с принципалом, во исполне­ние которого была выдана гарантия.

7. Задаток. Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключе­ния договора и в обеспечение его исполнения (п. 1 ст. 380 ГК).Из приведенного определения видно, что задаток выполняет следующие основные функции: во-первых, это способ платежа (если покупатель при покупке картины стоимостью 20 млн. руб. дал продавцу задаток 500 тыс. руб., то ему придется доплатить в будущем за картину 19,5 млн. руб.); во-вторых, соглашение о задатке, независимо от суммы, должно быть совершено в письмен­ной форме, и если впоследствии возникнет спор о том, заключен ли сторонами основной договор, соглашение о задатке подтверж­дает наличие такого договора; в-третьих, задаток является одно­временно способом обеспечения исполнения обязательства. Его дают для того, чтобы дополнительно связать стороны. Если сторо­на, которая дала задаток, уклонится от исполнения обязательства, задаток для нее пропадает. В случаях, когда обязательство прекращается до его исполне­ния, независимо от того, последовало ли это вследствие невозмож­ности исполнения или соглашения сторон, задаток должен быть возвращен (п. 1 ст. 381 ГК).

Соглашение о задатке, по общему правилу, не устраняет права потерпевшей стороны потребовать от стороны, ответственной за нарушение договора, возмещения причиненных ею убытков, пре­вышающих сумму задатка. Однако стороны могут в соглашении о задатке предусмотреть запрещение взыскания каких бы то ни было убытков; тогда задаток превращается "в отступное" (см. ниже). Задаток следует отличать от аванса. Как и задаток, аванс дается в счет будущих платежей. Он может также служить доказательством наличия основного договора. Однако аванс, в отличие от задатка, не выполняет обеспечительной функции. Поэтому независимо от того, какая из сторон ответственна за неисполнение обязательства, в подобных случаях тот, кто получил аванс, должен его возвратить другой стороне (в приведенном примере, если договор купли-продажи картины впоследствии не будет исполнен, продавец обязан возвратить аванс и тогда, когда ответственным является покупа­тель, и тогда, когда ответственным признается он сам). В случае спора относительно того, служит ли переданная сумма задатком или авансом, следует руководствоваться п. 3 ст. 380 ГК: уплаченная сумма должна рассматриваться как аванс, если не доказано иное.