# Способы обеспечения исполнения обязательств

### 

### Залог

**Залог** представляет собой один из способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных ГК. ***Сущность залога*** заключается в праве кредитора получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами (ст. 315 ГК, ст. 1 Закона Республики Беларусь от 24.11 1993 г. «О залоге»[[1]](#footnote-1)).

Примером исключения из правила о преимущественном удовлетворении требований может служить, например, ликвидация юридического лица. Так, в соответствии с п. 1 ст. 60 ГК, а также ст. 144 Закона Республики Беларусь от 18.07.200 г. «Об экономической несостоятельности (банкротстве)»[[2]](#footnote-2) требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в четвертую очередь – после полного удовлетворения предыдущих очередей.

Возникает залог как в силу договора, так и на основании акта законодательства. Например, в соответствии с п. 5 ст. 458 ГК с момента передачи товара покупателю и до его полной оплаты товар, проданный в кредит признается находящимся в залоге у продавца, если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

Содержащиеся в ГК правила о залоге, имеющим своим основанием договор, применяются соответственно и к залогу, возникающему на основании акта законодательства, если законодательством не установлено иное (ч. 2 п. 3 ст. 315 ГК).

**Предметом залога** может быть всякое имущество, за исключением имущества, изъятого из оборота (п. 1 ст. 317 ГК). В данном случае термин «***имущество***» употреблен в широком смысле: под ним понимаются не только вещи, но и имущественные права (требования). Статья 317 Кодекса исходит из того, что предметом залога помимо изъятого из оборота имущества не могут быть также требования, неразрывно связанные с личностью кредитора (например, требования об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни кредитора или его здоровью) и иные права, уступка которых другому лицу запрещена законом (например, в соответствии с п. 4 ст. 253 ГК не допускается уступка преимущественного права покупки доли в праве общей собственности).

Гражданским законодательством установлены особенности передачи в залог некоторых объектов недвижимого имущества. Так, в соответствии с п. 3 ст. 321 ГК залог здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору всего земельного участка, на котором расположено здание или сооружение, либо части этого участка, который может функционально обеспечить закладываемые здание или сооружение, либо принадлежащего залогодателю права аренды земельного участка в целом или же его соответствующей части. В противном случае договор будет являться недействительным.

Несмотря на императивный характер нормы п. 3 ст. 321 ГК, вопрос о залоге (ипотеке) здания (сооружения) решается по-иному в Указе Президента Республики Беларусь от 22 января 1999 г. №53 «Об упорядочении предоставления кредитов на строительство (реконструкцию) и покупку жилых помещений»[[3]](#footnote-3)1. Согласно п. 1.4 названного Указа в редакции Указа Президента Республики Беларусь от 19 января 2000 г. №20 «О внесении дополнений и изменения в Указы Президента Республики Беларусь от 2 сентября 1996 г. №346 и от 22 января 1999 г. №53»[[4]](#footnote-4)2 льготные кредиты выдаются под залог (ипотеку) строящихся (реконструируемых), приобретаемых с их привлечением жилых помещений. При этом залог (ипотека) здания (сооружения) осуществляется без залога (ипотеки) земельного участка, на котором оно находится. Иной характер носит норма об ипотеке земельного участка, на котором расположены или еще только возводятся здания или сооружения. Право залога в этом случае не распространяется на такие здания и сооружения, если в договоре о залоге не предусмотрено иное условие, то есть условие об одновременной ипотеке находящегося на закладываемом земельном участке или возводимого на нем здания или сооружения. Если такое условие в договоре отсутствует, то за залогодателем в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок сохраняется право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая позволяет использовать здание или сооружение в соответствии с его назначением. Условия такого пользования определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора судом (ч. 2 п. 4 ст. 321 ГК).

Возможна ипотека земельного участка, на котором находятся не принадлежащие залогодателю здания или сооружения. При обращении залогодержателем взыскания на этот участок и его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности залогодателя, которые он имел в отношении лица, которому принадлежат находящиеся на земельном участке здания или сооружения (п. 5 ст. 321 ГК).

Предметом залога могут быть не только уже существующие вещи и имущественные права, но и те вещи, и те имущественные права, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 321 ГК), например, будущие урожай и приплод скота.

Закон о залоге от 24 ноября 1993 г. предусматривает, что предметом залога может быть имущество, составляющее общую собственность, но лишь при условии согласия всех его собственников, а также право на идеальную долю в общем имуществе (ст. 5). И Гражданский кодекс исходит из того, что участник долевой собственности вправе по своему усмотрению сдать в залог свою долю (п. 2 ст. 244 ГК).

Залог отдельных видов имущества может быть законом запрещен или ограничен. В частности, таким имуществом является имущество граждан, на которое не допускается обращение взыскания (п. 2 ст. 317 ГК). Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, содержится в приложении 1 к Гражданскому процессуальному кодексу, а перечень государственных предприятий, организаций, учреждений и государственного имущества, которые вообще не могут являться предметом залога, утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 16 июля 1997 г. №389 «Об упорядочении залога государственного имущества»[[5]](#footnote-5).

**Субъектами залогового правоотношения** являются залогодатель и залогодержатель. Ими могут быть как граждане, так и юридические лица Республики Беларусь.

***Залогодателем*** вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения (п. 2 ст. 316 ГК, ст. 7 Закона Республики Беларусь «О залоге»).

Казенное предприятие и учреждение, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, не могут передавать такое имущество в залог. Правом распоряжения обладает только собственник (ст. 277 ГК). Однако это ограничение не распространяется на имущество, полученное казенным предприятием (учреждением) в результате деятельности приносящей доходы (п. 2 ст. 279 ГК).

В случаях, предусмотренных законодательными актами, как собственник вещи, так и лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, вправе заложить вещь лишь с согласия лиц, указанных в законодательном акте. Так, согласно ст. 123 ЖК, при залоге жилого помещения требуется согласие всех совершеннолетних членов семьи собственника жилого помещения, которые проживают совместно с ним и имеют право пользования жилым помещением.

Если вещь принадлежит лицу на праве хозяйственного ведения, то отдать ее в залог оно может либо самостоятельно, либо получив на это согласие собственника вещи. Согласно п. 3 ст. 276 ГК, унитарное предприятие, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, вправе самостоятельно отдавать в залог лишь движимые вещи, за исключением случаев, установленных законодательством или собственником имущества. Недвижимое же имущество такое предприятие вправе сдавать в залог лишь с согласия собственника.

В отношении движимого и недвижимого имущества ограничения по заключению договоров залога установлены постановлении Кабинета Министров Республики Беларусь от 31.08.1994 г. №35 «О залоге имущества, находящегося в собственности Республики Беларусь юридическими лицами, за которыми это имущество закреплено на праве хозяйственного ведения» с изменениями, внесенными постановлением Совета Министров от 28.10.1999 г. №1687[[6]](#footnote-6).

Указом Президента Республики Беларусь от 17.05.1995 г. №191 «Об упорядочении распоряжения государственным имуществом»[[7]](#footnote-7) предусмотрены особенности передачи в залог некоторых объектов государственного имущества в обеспечение кредитных договоров.

Субъектный состав залогового правоотношения может измениться в связи с переходом права на заложенное имущество к другому лицу и в связи с уступкой прав по договору залога.

**Существенными условиями** договора о залогеявляются:

* предмет залога (конкретное имущество или имущественное право) и его денежная оценка;
* существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом;
* сторона, у которой находится заложенное имущество.

Договор о залоге может содержать и другие условия, включить которые решили залогодатель и залогодержатель.

**Форма договора залога**. Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме (п. 2 ст. 320 ГК). Договор об ипотеке, а также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежит нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 320 ГК).

Договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации сделок с земельными участками, предприятиями, зданиями, сооружениями, квартирами и другим недвижимым имуществом (п. 3 ст. 320 ГК).

Несоблюдение правил о письменной и нотариальной форме договора о залоге, требования о его государственной регистрации влечет недействительность договора о залоге (п. 4 ст. 320 ГК).

Более подробно правила о форме договора залога регламентированы Положением о форме договора о залоге (ипотеке) и порядке его регистрации, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26 мая 1994 г. №381[[8]](#footnote-8)1.

***Обращение взыскания на предмет залога.***

В соответствии с законодательством залогодержатель вправе получить удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества, по этой причине он не может просто забрать имущество залогодателя. Однако, если именно передача имущества является наиболее приемлемым вариантом, стороны договора могут по обоюдному согласию заключить соглашение об отступном (ст. 380 ГК) или новации (ст. 384 ГК).

Статья 329 ГК Республики Беларусь определяет основания обращения взыскания на заложенное имущество. Таковыми являются неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам за которое он отвечает.

В обращении взыскания может быть отказано, если нарушение обязательства крайне незначительно и размер требования залогодержателя явно несоизмерим стоимости заложенного имущества.

Порядок обращения взыскания установлен гражданским законодательством в зависимости от вида имущества (движимое или недвижимое).

**Недвижимое имущество.** По общему правилу, обращение взыскания на заложенное имущество происходит на основании решения суда (ст. 330 ГК). Однако удовлетворение такого требования залогодержателя возможно и без обращения в суд, так как обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество допускается и на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, которое заключено после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Если таким соглашением нарушены права заинтересованного лица, то соглашение по его иску может быть признано судом недействительным (п. 1 ст. 330 ГК).

**Движимое имущество.** Если предметом залога является движимое имущество, то требования залогодержателя удовлетворяются за счет такого имущества по решению суда, но соглашением залогодателя с залогодержателем может быть предусмотрен и внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество. Однако при закладе внесудебный порядок удовлетворения требований залогодержателя за счет движимого имущества может быть установлен договором о залоге лишь тогда, когда законодательством не установлен иной порядок (п. 2 ст. 330 ГК).

Только по решению суда взыскание на предмет залога обращается в случаях, когда:

1. для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;
2. предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую художественную или иную культурную ценность для общества;
3. залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно (п. 3 ст. 330 ГК).

Имущество, находящееся в залоге, может, если это не запрещено предшествующим договором о залоге, стать предметом еще одного залога в обеспечение других требований (так называемый ***последующий залог***). Когда имеет место последующий залог, то требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества после удовлетворения требований предшествующих залогодержателей (ст. 323 ГК).

От обращения взыскания на заложенное имущество (ст. 330 ГК), то есть стадии на которой рассматриваются материалы дела и оценивается обоснованность претензий залогодержателя, следует отличать стадию реализации заложенного имущества (ст. 331 ГК), включающую продажу заложенного имущества. Реализация осуществляется через судебного исполнителя путем проведения публичных торгов либо через комиссионные магазины. Этот порядок должен применяться независимо от того, обращалось ли взыскание на предмет залога в судебном либо же ином допускаемом законодательством порядке.

Сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, может оказаться недостаточной для удовлетворения требований залогодержателя. В таком случае он вправе получить недостающую сумму, если иное не указано в законодательстве или договоре, из прочего имущества должника, но уже не пользуясь основанным на залоге преимуществом. Если же вырученная при реализации имущества сумма больше той, которая необходима для удовлетворения требований залогодержателя, то разница за вычетом всех издержек возвращается залогодателю.

Помимо ст. 331 ГК порядок реализации заложенного имущества определяется нормами хозяйствено-процессуального и гражданско-процессуального законодательства.

ГК и Закон о залоге выделяют следующие виды залога: залог, при котором предмет залога остается у залогодателя; ипотека; залог товаров в обороте; заклад; залог прав и ценных бумаг, залог вещей в ломбарде. Допускается комбинированный залог, сочетающий в себе разные виды залога.

**Залог, при котором предмет залога остается у залогодателя.** Гражданский кодекс называет его залогом без передачи заложенного имущества залогодержателю (ст. 319). Раскрывая содержание этого вида залога, ГК исходит из того, что заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором, подчеркивая при этом, что имущество, на которое установлена ипотека, а также заложенные товары в обороте не передаются залогодержателю. Закон о залоге в качестве вещей, являющихся предметом залога и остающихся у залогодателя, указывает квартиры, в том числе и в многоквартирном доме, транспортные средства и другое имущество.

Предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя, с наложением им иных знаков, свидетельствующих о залоге (***твердый залог***).

Считается оставленным у залогодателя предмет залога, который передан залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу (п. 3 ст. 319 ГК). В отношении такого имущества у залогодателя сохраняются все права и обязанности.

**Ипотека.** Ипотекой признается залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (п. 2 ст. 315 ГК). Залог недвижимого имущества регулируется законодательными актами об ипотеке. Содержащиеся в Гражданском кодексе общие правила о залоге применяются к ипотеке лишь в случаях, когда законодательными актами об ипотеке не установлены иные правила**.**

**Залог товаров в обороте**. Залогом товара в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя. При этом залогодатель вправе изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции, комплектующих изделий и т.п.), но с условием, чтобы общая стоимость товара не стала меньше указанной в договоре о залоге (п. 1 ст. 338 ГК). Стоимость заложенных товаров в обороте может быть уменьшена, но только соразмерно исполненной части обязательства, обеспеченного залогом. Но договором о залоге может быть предусмотрено, что исполнение части обеспеченного залогом обязательства не должно влечь уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте.

Отчужденные залогодателем товары в обороте перестают быть предметом залога с момента перехода их в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя.

Гражданский кодекс обязывает залогодателя товаров в обороте вести особый учет операций по заложенному товару, занося при этом в книгу записи залогов данные об условиях залога товаров, отражая в ней все операции, влекущие изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, на день последней операции.

Нарушение залогодателем условий залога товаров в обороте дает право залогодержателю приостановить путем наложения на заложенные товары своих знаков и печатей операции с ними до тех пор, пока залогодатель не устранит допущенные нарушения.

**Заклад**. Если заложенная вещь передается во владение залогодержателя, то имеет место залог, именуемый закладом. Заклад возникает и тогда, когда заложенная вещь остается у залогодателя, но под замком и печатью залогодержателя либо с наложением на нее знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог).

**Залог вещей в ломбарде**. Суть этой разновидности залога состоит в выдаче гражданам ломбардом краткосрочных кредитов под залог движимого имущества, предназначенного для личного, семейного или домашнего использования. Такая деятельность ни что иное как разновидность предпринимательской деятельности, а поэтому заниматься ею вправе лишь специализированные организации ломбарды, имеющие на это лицензию.

Помимо ГК осуществление ломбардных операций регулируется Положением о порядке проведения ломбардных операций, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20.05.1994 г. №353[[9]](#footnote-9)1.

Невозврат в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей, дает право ломбарду продать их в порядке, установленном для реализации заложенного имущества. Такое право у ломбарда возникает лишь по истечении льготного месячного срока на основании исполнительной надписи нотариуса. Залогу вещей в ломбарде как виду залога присуща особенность, состоящая в том, что после продажи ломбардом заложенной вещи его требования к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная от реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения (п. 5 ст. 339 ГК). Это, конечно, требует от ломбарда повышенной осмотрительности при приеме и оценке имущества, сдаваемого в залог для получения краткосрочного кредита, но условия договора о залоге вещей в ломбарде не должны ограничивать права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему законодательством. В противном случае они ничтожны.

### Неустойка

**Неустойка** (штраф, пеня) это определенная законодательством 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. 311 ГК).

Неустойка распространенный способ обеспечения исполнения обязательств. Способствует этому то, что она проста в применении, ее можно взыскать независимо от возмещения причиненных убытков, что стороны в заключаемых ими договорах на поставку товаров, на выполнение работ и оказание услуг вправе сами предусматривать имущественную ответственность за нарушение договорных обязательств в виде неустойки.

Пункт 1 ст. 311 ГК закрепляет две разновидности неустойки: штраф и пеню.

**Пеня** взыскивается при просрочке исполнения обязательства и начисляется непрерывно за каждый день просрочки в течение определенного времени или всего периода просрочки. Она определяется в процентном отношении к сумме невыполненного обязательства. Так, в соответствии с п. 58 Правил заключения и исполнения договоров (контрактов) строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 сентября 1998 г. №1450[[10]](#footnote-10)1, заказчик, например, за несвоевременное перечисление аванса, средств на оплату выполненных и принятых в установленном порядке строительных работ обязан уплатить подрядчику неустойку в виде пени в размере 0,15 процента неперечисленной суммы за каждый день просрочки.

В отличие от пени **штраф** однократно взыскиваемая неустойка. Штраф устанавливается в процентах от суммы неисполненного обязательства (например, за непоставку или недопоставку товара согласно условиям договора поставщик уплачивает покупателю штраф в размере 10 процентов стоимости непоставленного или недопоставленного в срок товара п. 91 Положения о поставках товаров в Республике Беларусь, утвержденного постановлением Кабинета Министров Республики Беларусь от 8 июля 1996 г. №444[[11]](#footnote-11)2), либо в твердой денежной сумме, но такой способ определения размера штрафа применяется значительно реже.

По основанию возникновения различают законную и договорную неустойку.

**Законная неустойка.** Под законной (называют ее еще и нормативной) понимают неустойку, установленную законодательством для некоторых видов обязательств. Именно нормативный правовой акт, а не стороны в обязательстве, определяет размер, условия, а иногда и порядок ее взыскания. Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законодательством, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Она подлежит обязательному взысканию, поскольку предусмотрена императивной нормой. Если же положение о законной неустойке содержится в диспозитивной норме, то она также применяется, но размер ее может быть изменен соглашением сторон.

**Договорная неустойка.** Договорной называется неустойка, которая устанавливается специальным соглашением сторон. Они определяют и размер, и условия ее взыскания. Договорная неустойка используется прежде всего для обеспечения исполнения таких обязательств, за нарушение которых не предусмотрено взыскание законной неустойки. Возможно использование договорной неустойки наряду с законной для обеспечения исполнения разных обязанностей одного и того же обязательства.

По соотношению неустойки с убытками различают четыре ее вида: зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную (п. 1 ст. 365 ГК).

Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки, причиненные нарушением обязательства, возмещаются в части, не покрытой взысканной неустойкой. Например, если убытки выразились в сумме 50 000 руб., а за нарушение обязательства можно взыскать неустойку в сумме 10 000 руб., то после взыскания неустойки можно требовать возмещения убытков лишь в сумме 40 000 руб. Такая неустойка называется ***зачетной***. Правило о зачетной неустойке имеет общее значение по отношению к другим разновидностям неустойки: обычно применяется зачетная неустойка, а штрафная, исключительная и альтернативная лишь в случаях, когда это предусмотрено законодательством или договором.

***Штрафной*** является неустойка, взысканная сверх причиненных убытков в полной сумме. Это самая эффективная неустойка, так как взыскание ее не сказывается на возмещении причиненных убытков.

Законодательством или договором могут быть предусмотрены случаи, когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков. Такая неустойка именуется ***исключительной***. Например, в виде пени она установлена для обеспечения исполнения денежных обязательств.

Когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки, такая неустойка называется ***альтернативной***. Если кредитор взыщет неустойку, он утрачивает право на возмещение убытков, и наоборот выбрав возмещение убытков, он теряет право на взыскание неустойки.

Соглашение о неустойке должно быть оформлено письменно. Несоблюдение письменной формы делает соглашение о неустойке недействительным (ст. 312 ГК).

Установленная законодательством или договором неустойка подлежит взысканию с виновной стороны, обязанной нести имущественную ответственность. Если должник за неисполнение или ненадлежащее исполнение не несет ответственности, кредитор не вправе требовать уплаты неустойки (п. 2 ст. 311 ГК).

Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства возлагает на сторону, нарушившую его, дополнительную обязанность, состоящую в несении имущественной ответственности за неправомерное поведение независимо оттого, вызвало ли оно или не вызвало на стороне кредитора убытки. Однако уплата неустойки в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 1 ст. 367 ГК). Уплата же неустойки и возмещение убытков в случае неисполнения обязательства освобождают должника от исполнения обязательства, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 2 ст. 367 ГК).

В случае нарушения обязательства суд по общему правилу должен взыскивать неустойку в размере, предусмотренном законодательством или договором. Однако суд вправе уменьшить ее, если признает, что подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства т.е. несоразмерна тем убыткам, которые понес кредитор вследствие нарушения обязательства (ч. 1 ст. 314 ГК). При взыскании неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, но должник, заявивший требование об уменьшении подлежащей взысканию с него неустойки, вправе ссылаться на незначительный объем причиненных кредитору убытков либо на их полное отсутствие. Чтобы решение суда о снижении размера неустойки было обоснованным, суд вправе затребовать доказательства о размере причиненных убытков.

Неустойка подлежит уменьшению, если будет доказано, что обязательство нарушено по вине обеих сторон, что кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков либо не принял разумных мер к их уменьшению (п. 1 ст. 375 ГК).

### Удержание

**Суть удержания** как способа обеспечения исполнения обязательств состоит в том, что кредитору, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, предоставляется право в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (п. 1 ст. 340 ГК).

Однако надо иметь в виду, что воспользоваться удержанием имущества должника в качестве способа защиты своих нарушенных прав кредитор может лишь тогда, когда договором он не лишен такого права.

Из правила п. 1 ст. 340 ГК следует, что удержание имущества должника в качестве способа обеспечения исполнения обязательств применимо в отношениях между лицами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, лишь в случае неоплаты должником в срок удерживаемой вещи и в случае не возмещения кредитору связанных с нею издержек и других убытков. Если же требование возникло из обязательства, сторонами которого являются предприниматели, то удержанием вещи кредитор-предприниматель вправе воспользоваться в любом случае, а не только в предусмотренных п. 1 анализируемой статьи (п. 2 ст. 340 ГК).

ГК Республики Беларусь не только предусмотрел удержание имущества должника в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, но и конкретизировал порядок его применения к отдельным договорным обязательствам.

Так, перевозчик вправе удерживать переданные ему для перевозки грузы в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке (п. 4 ст. 744 ГК).

Поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя, вправе удерживать находящиеся у него и подлежащие передаче доверителю вещи, обеспечивая тем самым свои требования, вытекающие из договора поручения (п. 3 ст. 862 ГК).

Такое же право принадлежит комиссионеру (п. 2 ст. 886 ГК). Но оно прекращается в случае объявления комитента экономически несостоятельным (банкротом), трансформируясь в право залога.

Кредитор не лишается права удерживать находящуюся у него вещь даже в тех случаях, когда после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом (п. 3 ст. 340 ГК).

Если, несмотря на удержание кредитором вещи, должник не исполнил свое обязательство, кредитор вправе обратить взыскание на удерживаемую вещь. При этом требования кредитора удовлетворяются из ее стоимости в порядке и объеме, которые предусмотрены для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (п. 5 ст. 340 ГК).

### Поручительство

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (п. 1 ст. 341 ГК).

Обеспечительная функция поручительства состоит в том, что поручитель отвечает перед кредитором другого лица за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

**Поручительство** это договор, заключенный между кредитором по основному обязательству и поручителем. Он подлежит совершению только в письменной форме. Договор поручительства в устной форме недействителен (ст. 342 ГК).

Поручительством может обеспечиваться не только действительное требование, т.е. то, которое реально существует и соответствует закону, но и то, которое возникнет в будущем (п. 2 ст. 341 ГК).

Договор поручительства односторонний, консенсуальный и безвозмездный.

Должник по основному обязательству в заключении, определении содержания договора, объема ответственности поручителя не участвует, в связи с чем договор поручительства никаких прав и обязанностей для него не порождает. Однако это не означает, что должник не несет перед поручителем никаких обязанностей. Они имеются, но предусмотрены не договором, а законом, например, обязанность должника известить поручителя об исполнении им обязательства (ст. 346 ГК).

На стороне поручителя могут выступать одно, два или более лиц. Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 343 ГК). Возможно обеспечение исполнения обязательства и несколькими договорами поручительства. В таком случае каждый из поручителей несет ответственность только в той части, которая предусмотрена заключенным с ним договором.

Вторая сторона в договоре поручительства кредитор в основном обязательстве. Одновременно он является таковым и в договоре поручительства. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства перед кредитором ответственен как должник, так и поручитель. Отвечают они перед ним как солидарные должники, если законодательством или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 343 ГК).

Поручителя наделяет правами и обязанностями не только договор, но и закон. Так, в соответствии с п. 2 ст. 344 ГК при предъявлении кредитором к поручителю иска он обязан привлечь должника к участию в деле. Неисполнение им этой обязанности предоставляет должнику право выдвигать против регрессного требования поручителя все возражения, которые он имел против кредитора (п. 3 ст. 344 ГК).

Одним из прав, предоставленных поручителю законом, является его право выдвигать против требования кредитора все возражения, которыми располагает должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Это право сохраняется за ним даже тогда, когда должник отказался от возражений или признал свой долг (п.п. 1 и 2 ст. 344 ГК).

Исполнение поручителем обязательства за должника влечет за собой переход к нему всех прав, которыми кредитор обладал по основному обязательству, включая право залога и право на неустойку. Поручитель наделен ГК также правом требовать от должника уплаты процентов на выплаченную кредитору сумму. Он вправе требовать от должника возмещения иных убытков, которые он понес в связи с ответственностью за должника (п. 1 ст. 345 ГК). Поручителю должны быть переданы кредитором документы, удостоверяющие требование к должнику. Кредитор обязан также передать исполнившему обязательство поручителю права, обеспечивающие требование к должнику (п. 2 ст. 345 ГК). Но правила, установленные ст. 345 ГК, применяются лишь тогда, когда иное не предусмотрено законодательством или договором поручительства и не вытекает из отношений между поручителем и должником по основному обязательству (п. 3 ст. 345 ГК).

Обязательство, обеспеченное поручительством, должно быть исполнено прежде всего самим должником. Об исполнении он обязан известить поручителя, причем немедленно. Неисполнение должником обязанности по извещению поручителя об исполнении обязательства может обернуться для него нежелательными последствиями: поручитель, исполнивший уже несуществующее обязательство, вправе обратиться к должнику с регрессным требованием в полном объеме. Последний же может взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное (ст. 346 ГК). Но поручитель, исполнивший несуществующее обязательство, может поступить и по-иному, а именно: взыскать с кредитора неосновательно полученное.

**Поручительство** это дополнительное обязательство к уже существующему основному обязательству, а поэтому оно прекращается с прекращением обеспечиваемого им обязательства. ГК 1998 г. в отличие от ГК 1964 г. предусматривает, что поручительство прекращается также в случае существенного изменения основного обязательства без согласия поручителя. Если такое изменение обеспеченного поручительством обязательства без согласия поручителя влечет увеличение его ответственности или иные неблагоприятные для него последствия, то поручительство прекращается (п. 1 ст. 347 ГК).

Влечет прекращение поручительства:

а) перевод на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, но только в случае, если поручитель не согласился отвечать за нового должника (п. 2 ст. 347 ГК);

б) отказ кредитора принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем (п. 3 ст. 347 ГК);

в) истечение срока, на который оно дано (п. 4 ст. 347 ГК). Естественно, такой срок не должен быть менее срока исполнения основного обязательства. В противном случае поручительство теряет обеспечительный характер.

Когда договор поручительства не предусматривает срока, на который дано поручительство, то поручительство, если кредитор в течение одного года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю, прекращается. Если же основное обязательство не содержит указания на срок его исполнения и такой срок невозможно определить либо он определен моментом востребования, и если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства, то поручительство также прекращается (п. 4 ст. 347 ГК). В литературе правовая природа установленного ст. 347 ГК годичного и двухгодичного срока определена в качестве срока пресекательного, в связи с чем они не подлежат восстановлению судом. С этим следует согласиться, так как правило ст. 347 ГК императивно: пропуск срока прекращает поручительство.

### Гарантия

**Гарантия** – это, когда гарант обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать полностью или частично за исполнение обязательства этого лица (п. 1 ст. 348 ГК).

В качестве гаранта могут выступать как юридические, так и физические лица. Однако полномочия юридического лица по выдаче гарантий могут быть ограничены. Например, постановлением Кабинета Министров Республики Беларусь от 12 июня 1995 г. №296 «О мерах по обеспечению эффективного использования имущества, находящегося в собственности Республики Беларусь»[[12]](#footnote-12)1 государственным предприятиям, объединениям, организациям и учреждениям, относящимся к республиканской собственности, кроме банков, запрещено выступать гарантами перед банками-кредиторами юридических лиц негосударственной формы собственности и физических лиц по исполнению этими лицами своих обязательств по возврату полученных кредитов.

В качестве гаранта может выступать и сама Республики Беларусь. Так, она может принимать на себя гарантию по обязательствам административно-территориальной единицы или юридического лица (п. 5 ст. 126 ГК). В соответствии с подпунктом 1.1 п. 1 Декрета Президента Республики Беларусь от 20.04.1998 г. №4 «О гарантиях сохранности средств физических лиц в иностранной валюте, находящихся на счетах и во вкладах в банках Республики Беларусь»[[13]](#footnote-13) государство гарантирует сохранность средств физических лиц в иностранной валюте, размещенных на счетах и во вкладах, в перечисленных в данном указе банках. Многие правила ГК о поручительстве, распространяют свое действие на гарантию, что позволяет сделать вывод, что у гарантии и поручительства много общего. В частности, можно указать на то, что объем ответственности гаранта перед кредитором такой же как и у поручителя, что одинаковы форма договора гарантии и поручительства, основания прекращения гарантии и поручительства, права поручителя и гаранта на возражения против требования кредитора и т.д. Однако гарантия отличается от поручительства. Так, в случае неисполнения обязательства гарант отвечает перед кредитором как субсидиарный (дополнительный) должник (п. 1 ст. 349 ГК), в то время как поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законодательством или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 343 ГК). Необходимо иметь в виду и то, что, исполнив обязательство, гарант не приобретает права регрессного требования к должнику о возврате уплаченной суммы (п. 2 ст. 349 ГК). Гарантией, в отличие от поручительства, может обеспечиваться лишь действительное требование (п. 3 ст. 348 ГК).

Понятие, виды, содержание банковской гарантии регулируются главой 20 Банковского кодекса[[14]](#footnote-14).

### 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. 351 ГК).

Задаток является способом обеспечения исполнения договора, сторонами в котором могут быть как граждане, так и организации (п. 1 ст. 310 ГК). ***Обеспечительная сила задатка*** состоит в том, что если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток (***задаткодатель***), то она лишается его. При неисполнении же договора стороной, получившей задаток (***задаткополучателем***), она обязана вернуть его задаткодателю в двойном размере (п. 2 ст. 352 ГК). Указанные последствия наступают только при виновном неисполнении договора. В остальных же случаях его неисполнения задаток возвращается задаткодателю, причем в однократном размере, например, в связи с прекращением договора по соглашению сторон или за невозможностью его исполнения (п. 1 ст. 352 ГК).

Ответственность сторон, не исполнивших договор, обеспеченный задатком, потерей последнего или возвратом его в двойном размере не исчерпывается: они обязаны также возместить причиненные убытки, но с зачетом, если договором не предусмотрено иное, суммы задатка (п. 2 ст. 352 ГК). Стороны вправе предусмотреть в договоре, что помимо утраты или возврата задатка в двойном размере виновная сторона возмещает в полной сумме причиненные убытки.

Соглашение о задатке независимо от суммы должно быть совершено в письменной форме. Однако в отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательств несоблюдение письменной формы не ведет к недействительности соглашения о задатке. Наступают только последствия в виде лишения права сторон ссылаться в случае спора в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Но стороны вправе приводить письменные и другие доказательства, не являющиеся свидетельскими показаниями (п. 2 ст. 163 ГК).

Наряду с обеспечительной задаток выполняет и другие функции: платежную и удостоверительную. Денежная сумма, именуемая задатком, выдается другой стороне в договоре в счет причитающихся с нее платежей. В то же время задаток это доказательство заключения договора, и прежде всего договора, заключенного в устной форме.

Обе эти функции присущи и авансу, но задаток и аванс два различных правовых явления; аванс не выполняет обеспечительной функции. Он не является мерой имущественной ответственности: если договор, по которому выдан аванс, не исполнен, то он подлежит возврату, а ответственность неисправной стороны определяется на общих основаниях. Выданная денежная сумма будет задатком лишь тогда, когда это специально оговорено в договоре, т.е. когда ей придана обеспечительная функция. Во всех остальных случаях денежная сумма, переданная в счет причитающихся платежей, является авансом. Согласно правилу, предусмотренному п. 3 ст. 351 ГК, в случае сомнения, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, но при условии, что не доказано иное.

1. Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1999. №35. Ст. 449. [↑](#footnote-ref-1)
2. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2000, № 73, 2 / 198. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1999. № 4. Ст.78; № 14. Ст.397. [↑](#footnote-ref-3)
4. 2 Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 2000. № 2. Ст. 46. [↑](#footnote-ref-4)
5. Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1997. № 21. Ст.728; Ст.741. [↑](#footnote-ref-5)
6. Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1994. № 4. Ст.107; Национальный реестр правовых актов. 1999. № 85. [↑](#footnote-ref-6)
7. Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1995. № 15. Ст.331; № 25. Ст.604; 1996. № 9. Ст.220; № 16. Ст.389; Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1997. № 21. Ст.728; Ст.741; № 33. Ст.1047; 1999.   
   № 11. Ст.292; № 23. Ст.661; Национальный реестр правовых актов. 2000. №64. [↑](#footnote-ref-7)
8. 1 Собрание постановлений Правительства. 1994. № 15. Ст.291; Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1996. № 20. Ст. 502; Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1999. № 31. Ст.924; 2000. № 3. Ст. 77. [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 СП Республики Беларусь, 1994 г. N 14. ст. 274; Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1995 г. N 24. Ст.591. [↑](#footnote-ref-9)
10. 1 Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 26. Ст.683. [↑](#footnote-ref-10)
11. 2 Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1996. № 19. Ст.481; Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 23. Ст.620. [↑](#footnote-ref-11)
12. 1 Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1995. № 17. Ст..392; 1996. № 10. Ст. 262; № 19. Ст. 477; Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 4. Ст. 92; № 5. Ст.106; 2000. № 3. Ст. 72. [↑](#footnote-ref-12)
13. Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. №12. Ст. 310. [↑](#footnote-ref-13)
14. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. №106. 2/219. [↑](#footnote-ref-14)