

НОВЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС О ДОГОВОРЕ.

Голубцов В.Г.

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.**

Голубцов Валерий Геннадьевич,
юрист фирмы
"Аудит Приват Сервис".

*Способы исполнения обязательств. Виды обеспечения обязательств.
Выбор способа в зависимости от характера договора.
Характеристика способов обеспечения обязательств.
Неустойка. Залог. Удержание. Поручительство. Задаток.
Банковская гарантия.*

Прежде чем перейти к рассмотрению и характеристике отдельных видов договорных обязательств по новому ГК РФ, мы решили посвятить еще одну статью общей части ГК РФ и обратиться к очень важному, на наш взгляд вопросу - вопросу о способах обеспечения исполнения обязательств.

Вопрос принципиальный, имеющий огромное практическое значение. Новый ГК содержит ряд нововведений, касающихся этого вопроса. На основных моментах, связанных с обеспечением обязательств, мы попытаемся заострить внимание читателя в этой статье.

Вопросы обеспечения обязательств урегулированы ст.ст. 329-381 ГК РФ. Обеспечение исполнения обязательств применяется в целях уменьшения размера негативных последствий, которые могут наступить в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своего обязательства.

Обеспечено обязательство может быть одним из способов, предусмотренных ГК РФ, поименованных в главе 23 "Обеспечение исполнения обязательств". Наряду с традиционными способами обеспечения исполнения обязательств, которые всегда существовали в гражданском законодательстве, - неустойка, поручительство, задаток, залог, - ГК включает в себя два новых способа обеспечения обязательств, которые ранее не были известны нашему законодательству. Речь идет о банковской гарантии и удержании имущества должника. Все указанные способы обеспечения исполнения обязательств различаются по степени воздействия на должника и методам достижения цели - побудить должника исполнить обязательство надлежащим образом. Поэтому, поведение должника и его желание надлежащим образом исполнить обязательство во многом зависит от правильного выбора способа обеспечения.

Выбор способа обеспечения обязательства во многом зависит от существа последнего. Например, для договора займа или кредитного договора, более значимыми выглядят такие способы обеспечения как залог, банковская гарантия и поручительство. В то же время, если речь идет об обязательствах выполнить работу или оказать услугу, возникающих из договора подряда, банковского счета и других, - предпочтительнее использование неустойки, поскольку интерес кредитора в данном случае заключается не в получении с должника определенной суммы, а в приобретении определенного результата работ. Очень часто наилучший результат дает применение одновременно нескольких способов обеспечения обязательств.

Обеспечение исполнения обязательства любым из предусмотренных в ГК РФ способом создает новое обязательственное правоотношение между должником и кредитором. Но следует отметить, что это обязательство особого рода - оно носит дополнительный характер по отношению к основному (обеспечиваемому) обязательству. Эти особенности нашли отражение в некоторых статьях ГК РФ, заключаются они, в частности, в следующем:

1. Недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность дополнительного и, напротив, недействительность дополнительного соглашения об обеспечении обязательства не влияет на действительность основного обязательства. (пункты 2 и 3 статьи 329 ГК РФ).

2. Обеспечительное обязательство следует судьбе основного обязательства при переходе прав кредитора к другому лицу (статья 384 ГК РФ).

3. Прекращение основного обязательства, как правило, влечет за собой прекращение обеспечительного обязательства. (статьи 352, 367 ГК РФ) Но из этого правила есть исключения, в частности,

в некоторых случаях для залога.

Таковы, кратко, общие правила, относящиеся ко всем видам обеспечения обязательств.

Сейчас перейдем к характеристике отдельных способов обеспечения исполнения обязательств по ГК РФ. Хотелось бы заметить, что вопросы эти очень важны, каждый из них требует тщательной проработки, каждый из способов обеспечения в отдельности мог бы стать темой для отдельной статьи, но, учитывая цели и характер наших публикаций, мы расскажем о них в самом общем виде, заострив внимание только на самых принципиальных моментах, поэтому нашей целью будет дать читателю общее понятие о способах обеспечения исполнения обязательств, не вдаваясь в частности.

1. Неустойка (штраф, пеня) (ст. ст. 330-333 ГК -РФ.) - определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. Преимущество неустойки перед требованием о взыскании убытков (которое возможно по общему правилу) в том, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. (пункт 1 статьи 330 ГК РФ).

Порядок исчисления денежной суммы, составляющей неустойку, может быть различным: в виде процентов от суммы договора или его неисполненной части; в кратном отношении к сумме исполненного или ненадлежаще исполненного; в твердой сумме, выраженной в деньгах.

Традиционно различают два вида неустойки: штраф и пеню. Главное их различие в том, что пеня устанавливается на случай просрочки исполнения обязательства, то есть она призвана обеспечивать только своевременное исполнение обязательств, а не исполнение вообще.

В судебной практике обычно различают договорную и законную неустойку. Договорная неустойка устанавливается по соглашению сторон, то есть ее порядок, размер, условия применения определяются исключительно по усмотрению сторон договора. Соглашение о неустойке должно быть совершено исключительно в письменной форме, независимо от того, в какой форме заключено основное обязательство (статья 331 ГК РФ) - это дополнительное правило, установленное ГК к форме соглашения о неустойке.

Что касается законной неустойки, то она применяется независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (статья 332 ГК РФ). Правда, возможность ее применения во многом зависит от того, в какой норме содержится положение о

неустойке. Если указание на возможность взыскания неустойки содержится в императивной (обязательной) норме закона, то она применяется независимо от того, что стороны предусмотрят в договоре; если же норма предусмотрена диспозитивной (предусматривающей возможность выбора) норме, то законная неустойка применяется в том случае, если стороны в своем соглашении не предусмотрели иной размер неустойки.

В зависимости от того, как наряду с неустойкой могут быть взысканы убытки, в теории различают неустойку:

1. Зачетную (можно требовать возмещения убытков в части не покрытой неустойкой);
2. Штрафную (можно требовать возмещения убытков в полном объеме, сверх неустойки);
3. Исключительную (устраняет право на взыскание убытков).
4. Альтернативную (предоставляет право взыскивать или убытки или неустойку).

Именно неустойка наиболее широко применяется в практике заключения различных гражданско-правовых договоров.

2. Залог. (ст. ст. 334-358 ГК РФ) Сущность залога как обеспечительного обязательства состоит в том, что кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, предусмотренными в ГПК РФ (например, алиментарные платежи, задолженность по заработной плате). Помимо статей ГК, посвященных залогом в ГК, данные отношения регулируются законом "О залоге".

Залог является, наверное, одним из самых интересных для изучения способов обеспечения исполнения обязательств. В законодательстве не всегда была четко определена сущность залога. В частности, в определенные моменты времени залог считался обязательственным правом. В Кодексе 1922 года он был помещен в главу о вещных правах. Новый Кодекс выделил залог в отдельный правовой институт и признал за ним значение обеспечительного обязательства.

Как и в случае с неустойкой, предусмотрены два способа возникновения залоговых правоотношений: в силу договора и на основании закона, при наступлении указанных в нем обстоятельств, то есть, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения какого обязательства признается имуществом, находящимся в залоге.

В зависимости от того, у кого остается заложенное имущество, различают два вида залога:



1. Залог с передачей имущества залогодержателю (заклад);

2. Залог с оставлением имущества у залогодателя.

Нормы, предусматривающей передачу имущества в собственность залогодержателю, действующее законодательство не содержит; поэтому, все соглашения, устанавливающие такую передачу, за исключением случаев, когда такие соглашения могут быть расценены как новация или отступное, недействительны.

Применительно к форме договора о залоге, действующее законодательство содержит требование о том, что договор о залоге должен быть самостоятельным, то есть отдельным по отношению к договору, на основании которого возникает основное обязательство.

Существенными условиями договора о залоге являются предмет залога, его оценка, размер и срок исполнения обязательства, обеспеченного залогом, условие о том, у какой из сторон находится заложенное имущество. Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из этих условий, либо соответствующее условие в договоре отсутствует, то договор не считается заключенным.

Законодательный массив, регулирующий отношения залога очень велик, поэтому проанализировать здесь все нюансы, связанные с этим, невозможно. Необходимо лишь отметить, что знание этих правил чрезвычайно важно. Законодательство детально прописывает все вопросы, связанные с заключением договора о залоге, правах и обязанностях сторон, реализацией заложенного имущества; особенностями отдельных видов залога (ипотека (залог недвижимости), залог вещей в ломбарде, залог товаров в обороте и так далее) в Гражданском Кодексе РФ, Законе "О залоге".

3. Удержание. (ст. ст. 359-360 ГК РФ) Суть удержания как способа обеспечения исполнения обязательства состоит в том, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещения кредитором связанных с нею издержек и других убытков, удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (пункт 1 статьи 359 ГК РФ). Удержанием могут обеспечиваться так же требования, не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели. К удержанию может прибегнуть, например, комиссионер, которому не оплатили комиссионное вознаграждение, храни-

тель, если поклажедатель не оплачивает услуг и так далее.

Удержание имеет много общего с залогом, но в отличие от залога, устанавливаемого специальным соглашением сторон, обычно в момент возникновения основного обязательства, необходимость применения удержания может появиться в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства, независимо от наличия условий об удержании в основном или дополнительном соглашении. Особенность удержания является так же то, что при удержании вещь всегда находится у кредитора и так далее.

Право на применение удержания предоставляется кредитору законодательством. Право на удержание вещи имеет любая сторона по договору, если она вправе требовать платежа или совершения иных действий, связанных с данной вещью. Поэтому, удержание может найти достаточно широкую сферу применения.

4. Поручительство. (ст. ст. 361-367 ГК РФ). Один из самых распространенных сейчас традиционных способов обеспечения, применяемых в банковской практике при выдаче кредитов. Сущность его заключается в том, что поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за него полностью или частично. (статья 361 ГК РФ). Тем самым, поручительство увеличивает для кредитора вероятность исполнения обязательства, поскольку, в случае его нарушения должником, кредитор вправе предъявить свои требования поручителю.

Для договора поручительства установлена обязательная письменная форма под страхом его недействительности (статья 362 ГК РФ).

Новый кодекс содержит в себе ряд новелл, которые позволили устранить барьеры, препятствующие в прошлые годы широкому применению этого способа обеспечения исполнения обязательств, имеются в виду трудности с привлечением к ответственности поручителя:

- в ГК восстановлен принцип солидарной ответственности должника и поручителя (это означает, что сейчас кредитор вправе предъявить требования об исполнении обязательства, в случае его ненадлежащего исполнения, в полном объеме к должнику или к поручителю по своему усмотрению).

- поручительство прекращается по истечении срока, указанного в договоре поручительства; если таковой не указан, то поручительство прекращается, если кредитор в течении года с момента наступления срока исполнения обязательства не предъявит иск поручителю;



-объем ответственности должен быть установлен договором, но если этого не сказано, то поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник.

Установлен в Кодексе ряд норм, которые защищают интересы поручителя в соответствующих случаях, так как он подвергается значительному риску (в частности, возможность при определенном стечении обстоятельств отказаться от поручительства (статья 367 ГК РФ)).

5. Задаток. (ст. ст. 380-381 ГК РФ)

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 исполнения его требований. (статья 380 ГК РФ).

К особенностям задатка можно отнести следующие моменты: обеспечиваются задатком только обязательства, вытекающие из договоров; он, являясь способом обеспечения исполнения обязательств, одновременно выполняет роль доказательства заключения договора; кроме того, задатком может быть обеспечено только денежное обязательство.

Соглашение о задатке, независимо от его суммы, должно быть заключено в письменной форме. Все требования, относящиеся к задатку довольно лаконично и понятно прописаны в ГК РФ.

Хотелось бы заострить внимание на одном обстоятельстве. Вследствии неисполнения договора, обеспеченного задатком, наступают следующие последствия: если за неисполнение договора отвечает сторона, передавшая задаток, он остается у другой стороны. Если же за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Обращаем внимание читателя на то, что чтобы такие последствия наступили необходимо, чтобы переданная сумма была прямо названа "задатком", в противном случае, она будет признана обычным авансом, следовательно, обязанности вернуть задаток в двойном размере, как это предусмотрено в случае с задатком, не наступит. И напротив, если вы не хотите, чтобы ответственность, о которой мы говорили выше, не наступила необоснованно, необходимо сумму, передаваемую в качестве аванса, называть таковым, но ни в коем случае не "задатком".

6. Банковская гарантия. (368-379 ГК РФ). Представляет собой новый, ранее неизвестный отечественному законодательству способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств. Способ этот состоит в том, что банк, иное кредитное учреждение или стра-

ховая 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 (статья 386 ГК РФ).



Отличительные черты банковской гарантии следующие:

- особый субъектный состав;
- практически полное отсутствие какой-либо связи между обязательством гаранта и основным обязательством;
- обязанность гаранта выплатить определенную сумму является безусловной - достаточно факта неисполнения принципалом обязательства и предъявление требования в срок. Отказ гаранта возможен лишь в случае, если требование об уплате денежных сумм не соответствует условиям гарантии;
- существует лишь строго ограниченный перечень оснований прекращения банковской гарантии;
- банковская гарантия является безотзывной и имеет возмездный характер в отношениях между гарантом и принципалом.

Банковская гарантия является, таким образом, одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательств, что делает ее особенно привлекательной.

На этом мы закончим краткую характеристику существующих способов обеспечения исполнения обязательств. Надеемся, что рассмотренные нами вопросы позволят читателю правильно выбрать способ обеспечения и надежно обезопасить свои интересы в случае вступления в гражданско-правовые отношения.

В заключении хотелось бы отметить, что обязательство может быть обеспечено и другими способами, предусмотренными законом или договором. Однако, представляется необходимым обратить внимание читателя на то, что новый Кодекс содержит достаточно полный и законодательно разработанный перечень способов обеспечения.

Поэтому, навряд ли будет целесообразным предусматривать какие-либо новые способы обеспечения исполнения обязательств в договорах или в принимаемых законах и полностью разрабатывать правовую регламентацию этих новых способов.

