

Обеспечение обязательств

1. Общие положения об обеспечении обязательств

Обеспечение исполнения обязательств (далее – **обеспечение обязательств**) есть использование установленных законом или договором **обеспечительных мер (способов)** имущественного характера, существующих в виде **акцессорных (дополнительных) обязательств**, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника.

Обеспечение обязательства создает между кредитором по этому обязательству и лицом, обеспечивающим обязательство, обязательственное отношение, дополнительное (**акцессорное**) по отношению к главному (**основному обеспечиваемому**) обязательству. Недействительность соглашения об обеспечении обязательства не влечет недействительности этого обязательства (основного обязательства). И наоборот, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего обязательства (общее правило), если иное не установлено законом. В частности, общим последствием недействительности сделок является двусторонняя реституция – восстановление сторон в первоначальном положении (возврат сторонами друг другу всего полученного во исполнение сделки). Однако при недействительности основного (обеспечиваемого) обязательства акцессорные обязательства сохраняют силу в определенной части: они обеспечивают реституционные обязательства.

Прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего обязательства. Иное может предусматриваться законом или договором.

Установление любого способа обеспечения обязательства означает возможность наступления **имущественных** последствий. Они могут наступить только при **неисправности должника** (неисполнении или ненадлежащем исполнении основного обязательства).

Обязательства могут обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором (ст. 329 ГК).

В качестве примера способа обеспечения, не предусмотренного законом, но устанавливаемого договором, можно назвать так называемую товарную неустойку – в случае нарушения обязательства должник обязан передать кредитору определенную вещь (товар).

Классификация способов обеспечения обязательств может производиться по различным основаниям. Так, бывают способы **личные** – субъект принимает на себя определенную обязанность (неустойка, поручительство) и **вещные** – передается или выделяется определенное имущество для кредитора (залог, задаток).

В зависимости от **функционального назначения** (направленности) способы обеспечения обязательств можно подразделить на призванные:

– **стимулировать** должника к надлежащему исполнению обязательств (неустойка, задаток);

– **защитить** интересы кредитора при нарушении обязательства должником (поручительство, независимая гарантия);

– **стимулировать** должника к надлежащему исполнению обязанностей, а при их нарушении – **защитить** интересы кредитора (залог, удержание имущества должника, обеспечительный платеж). Вновь появляющиеся способы обеспечения обязательств (в законе или в договорах) имеют такую же функциональную направленность.

2. Неустойка

Неустойка (или штраф, пеня) – это обязательство, в силу которого должник обязан уплатить кредитору определенную законом или договором денежную сумму в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Наиболее общие **правила о неустойке** содержатся в ГК (ст. 330–333).

Неустойка является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств как в отношениях между юридическими лицами, так и в отношениях, складывающихся между юридическими лицами и гражданами. В правовых связях между гражданами неустойка встречается сравнительно редко.

Значение неустойки в том, что она **стимулирует** должника к надлежащему исполнению обязательства; **обеспечительный характер** проявляется в том, что должник осознает возможность наступления неблагоприятных последствий (уплата неустойки) в случае своей неисправности. Если же обязательство все-таки нарушено, то должник привлекается к **ответственности – взыскивается неустойка (взыскание неустойки – мера ответственности)**.

По **основаниям возникновения** неустойка подразделяется на **законную и договорную**. **Законной** именуется неустойка, определенная законом, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (п. 1 ст. 332 ГК). Обычно закон определяет основания взыскания неустойки, ее размер, иногда в той или иной мере характеризует механизм взыскания и пр.

Законная неустойка может устанавливаться императивной либо диспозитивной нормой права. В последнем случае стороны могут увеличить либо уменьшить размер неустойки, обусловить ее взыскание определенного рода обстоятельствами и т.п., поскольку иное не установлено законом. Если же неустойка установлена в императивной норме, то стороны не имеют права от нее отказаться, предусмотреть в договоре, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного законной неустойкой, соответствующие нормы закона к их отношениям не применяются. Другое дело, что фактически кредитор может и не взыскивать неустойку в том или ином случае, хотя возможность ее взыскания предусмотрена.

Договорной является неустойка, устанавливаемая соглашением сторон (основание возникновения неустойки – договор, поэтому она и именуется договорной). Стороны обязательства прибегают к установлению договорной неустойки в случаях, когда законом не предусмотрены те или иные санкции за какое-либо нарушение.

Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает (п. 2 ст. 332 ГК). Такую неустойку иногда именуют **смешанной**, поскольку основанием ее возникновения является и закон, и договор.

Уменьшить размер законной неустойки стороны не вправе.

Соглашение об установлении договорной неустойки либо об увеличении размера законной неустойки должно быть совершено в **письменной форме**.

Причем даже в том случае, когда основное обязательство возникает на основе сделки, совершенной в устной форме.

Обычно соглашение о неустойке формулируется отдельным пунктом основного обязательства (договора). Гораздо реже дополнительно к основному обязательству (договору) оформляется отдельный договор об установлении договорной неустойки. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке (ст. 331 ГК).

В зависимости от методов исчисления неустойки принято различать: 1) собственно неустойку (неустойку в узком смысле); 2) штраф; 3) пеню.

Пеня представляет собой определенную денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору за каждый день (или иной период) просрочки.

Штраф и собственно неустойка определяются либо в процентном отношении от какой-либо суммы, либо в твердой денежной сумме.

Пеня, штраф и собственно неустойка имеют одну и ту же правовую природу, единую направленность (обеспечение исполнения обязательств). Различия между ними не носят сущностного характера; все они – разновидности одного способа обеспечения исполнения обязательства – неустойки.

В зависимости от того, как неустойка соотносится с убытками, принято подразделять неустойку на зачетную, штрафную, исключительную, альтернативную.

По общему правилу если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК). Такая неустойка именуется **зачетной**. Если ни закон, ни договор не указывают, как соотносятся убытки и неустойка, то неустойка зачетная.

Законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда:

- 1) допускается взыскание только неустойки, но не убытков (**исключительная неустойка**);
- 2) убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (**штрафная неустойка**);
- 3) по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (**альтернативная неустойка**).

В случае **неисполнения** или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного неустойкой, должник может уплатить неустойку в **добровольном** порядке. Если этого не происходит, то **взыскание неустойки** производится в **судебном** порядке. При этом суд учитывает следующее.

Во-первых, неустойка взыскивается при неисполнении или ненадлежащем исполнении основного обязательства **независимо** от того, понес ли кредитор **убытки** в результате данного правонарушения.

Во-вторых, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, то кредитор не вправе требовать уплаты неустойки.

В-третьих, суд может (но не обязан) уменьшить неустойку, подлежащую уплате, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК).

3. Залог

Залог представляет собой способ обеспечения обязательства, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Значение залога в том, что обеспечение требования кредитора достигается **выделением** из всего имущества должника определенной части **этого имущества**, за счет которой будут удовлетворяться интересы данного кредитора **преимущественно** перед другими кредиторами. Поэтому он (залог) относится к числу наиболее эффективных способов обеспечения обязательств.

Среди наиболее важных **черт залога**, присущих большинству видов залога, можно отметить следующие:

1) права залогодержателя (право залога) есть права на чужое **имущество**;
2) **право залога следует за вещью** (переход прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу по общему правилу не прекращает залоговых отношений (см. ст. 353 ГК);

3) залог **произведен** от основного обязательства. Производность залога от обеспечиваемого им обязательства проявляется в том, что залоговое обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство. Не может возникнуть залоговое отношение, если нет и не будет основного обязательства (см. п. 1–3 ст. 341 ГК, о возможных исключениях см. п. 4 ст. 341 ГК);

4) залог **зависим** от основного обязательства. Эта зависимость четко отражена в законе. По общему правилу судьба прав залогодержателя находится в зависимости от судьбы обеспечиваемого залогом обязательства. Зависимость залога проявляется и в том, что залогом может обеспечиваться только действительное требование: если недействительно основное обязательство, то недействительно и соглашение о залоге. Если договор, порождающий основное обязательство, должен быть заключен в нотариальной форме, то в такую же (нотариальную) форму следует облечь и договор о залоге. Залог сохраняет силу, если право залогодержателя на заложенную вещь переходит к третьему лицу. При прекращении основного обязательства прекращается и право залога и т.д. Производность и зависимость залогового отношения от основного обязательства обусловлены назначением залога – обеспечивать основное обязательство.

Особо следует сказать о таком важнейшем признаке залога, как наделение залогодержателя правом обратить взыскание на предмет залога **преимущественно перед другими кредиторами**, т.е. за счет заложенного имущества в первую очередь удовлетворяются требования залогодержателя, а уже затем требования других кредиторов.

Залог как способ обеспечения обязательств необходимо отличать от одноименных понятий, используемых другими отраслями законодательства (уголовно-процессуальным, таможенным законодательством и др.), а также

существующих в виде «обычаев». Использование понятия «залог» в последнем значении в ряде случаев противоречит закону, например изъятие «в залог» документов, удостоверяющих личность. Никакого отношения к залогам не имеют и так называемые залоговые цены.

Использование актами публичного права (УПК и т.д.) цивилистической фразеологии не должно вводить в заблуждение. **Залог есть гражданско-правовой способ обеспечения гражданско-правовых обязательств.**

Основанием возникновения права залога обычно является договор. Например, банк готов предоставить кредит, но под залог какого-либо имущества. Заключаются кредитный договор и договор о залоге. Последний и есть тот юридический факт, который порождает право залога.

Сравнительно редко залог возникает на основании закона. При этом в соответствующем законе должны быть указаны обстоятельства, при наступлении которых возникает право залога. Обычно указываются: а) юридические факты, при наличии которых автоматически, в силу закона, возникает право залога; б) предмет залога; в) обеспечиваемое залогом обязательство. Кроме названных в законе, могущем быть основанием возникновения права залога, иногда содержатся и другие указания (см. например, п. 5 ст. 488 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 587 ГК при передаче под выплату ренты недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество. В силу п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке жилое помещение, приобретенное или построенное полностью либо частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения, находится в залоге с момента государственной регистрации ипотеки.

К залогам, возникающим на основании закона, применяются правила о залоге, возникающем в силу договора, если законом не установлено иное.

Участниками залогового правоотношения являются залогодержатель и залогодатель.

Залогодателем выступает лицо, которое передает имущество в залог. Обычно им является **должник** по основному (обеспечиваемому залогом) обязательству. Однако не исключено, что залогодателем выступает **третье лицо**. Например, акционерное общество передает в залог принадлежащее ему имущество в обеспечение обязательств производственного кооператива, возникших на основании кредитного договора данного кооператива с банком.

Если залогодателем является третье лицо, то отношения, складывающиеся между залогодержателем, залогодателем и должником, очень похожи по правовой природе на социальные связи, которые возникают между кредитором, должником и поручителем при обеспечении обязательства поручительством. В силу прямого указания, включенного в абз. 2 п. 1 ст. 335 ГК, нормы о поручительстве, содержащиеся в ст. 364–367 ГК, в случае, когда залогодатель является третьим лицом (не должником в обеспечиваемом обязательстве),

применяются к отношениям, существующим между залогодержателем (третье лицо – поручитель) и должником.

Законом или соглашением между залогодержателем (кредитором), должником и залогодателем, являющимся третьим лицом, может быть предусмотрено **иное**. Например, соглашением может быть установлено, что отдельные (указанные) нормы о поручительстве к залоговым отношениям с участием залогодателя – третьего лица не применяются.

Предметом залога может быть всякое имущество (см. ст. 336 ГК).

Если предметом залога является вещь, то по общему правилу залогодержателем может быть только собственник вещи. Владелец иного вещного права может быть залогодателем только в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом (абз. 1 п. 2 ст. 335 ГК). Это правило рассчитано на будущее – предполагается введение соответствующих норм в ГК. Ныне ГК предусматривает, что залогодателем может быть обладатель права хозяйственного ведения – государственное или муниципальное предприятие. Недвижимое имущество (ст. 130 ГК) передается в залог обладателем права хозяйственного ведения **с согласия собственника** этого имущества (п. 2 ст. 295 ГК).

Договор по общему правилу является **возмездным**.

В самом договоре может быть предусмотрено иное. Допустим, кто-то из кредиторов согласился быть управляющим на безвозмездных началах.

Договор по общему правилу является **взаимным** (двусторонне-обязывающим).

Договор управления залогом **консенсуальный**.

Договор может быть заключен на определенный **срок** или **без указания** такого **срока**, т.е. заключен на неопределенный срок.

Форма договора – простая письменная. Естественно, стороны могут заключить договор и в нотариальной форме.

Наиболее общие указания **о предмете залога** содержатся в ст. 336 ГК. Более детализированные нормы содержатся в статьях Гражданского кодекса о залоге отдельных видов имущества, а также в других законах.

Из закона следует, что предметом залога может быть любое имущество, которое может переходить «из рук в руки»

Чаще всего в залог передаются **вещи** – предметы материального мира, которые могут быть в обладании человека и служат удовлетворению его потребностей.

Вещи, **ограниченные в обороте** (ст. 129 ГК), либо не могут передаваться в залог, либо могут быть предметом залога с соблюдением особых правил. Так, нельзя передавать в залог химическое оружие, некоторые пестициды, агрохимикаты, наркотические средства, психотропные вещества и т.д.

Другие ограниченно оборотоспособные вещи, могущие быть предметом залога, имеют неодинаковый правовой режим.

При залоге таких вещей важно соблюсти требования соответствующих норм права. Если, например, вещь не может находиться во владении залогодержателя, значит, ее следует оставить у залогодателя.

В законе может содержаться и прямой **запрет** на передачу в залог определенного имущества.

Существенными условиями договора о залоге являются следующие.

1. **Предмет залога** (имущество, передаваемое в залог). Если в залог передается вещь, в договоре определяются ее наименование, количественные и качественные характеристики и (или) иные признаки, позволяющие индивидуализировать данную вещь, выделить ее из массы подобных вещей. Если предмет залога будут имущественные права, то определяется, какие именно права передаются в залог, из каких обязательств они вытекают, каково их содержание и т.д. При отсутствии в договоре о залоге сведений, индивидуально определяющих заложенное имущество, договор о залоге не может считаться заключенным. При ипотеке предмет определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. В договоре должны быть указаны право (собственности или хозяйственного ведения), на котором предмет ипотеки принадлежит залогодателю, и наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, зарегистрировавшего это право залогодателя. Если предмет ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды (п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке).

2. **Оценка** предмета залога. Оценка производится по соглашению сторон. Иное может быть предусмотрено законом. Так, при ипотеке государственного и муниципального имущества его оценка осуществляется в соответствии с требованиями, установленными законом, или в определенном им порядке. При залоге не завершенного строительством объекта, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества. Оценка земельного участка осуществляется в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность. Залоговая стоимость земельного участка устанавливается соглашением залогодателя и залогодержателя (п. 3 ст. 9, ст. 67 Закона об ипотеке).

3. **Существо** обеспечиваемого залогом **обязательства**. Если, например, залогом обеспечивается обязательство, возникшее из договора купли-продажи, то в договоре о залоге указывается, кто является продавцом, покупателем и что является предметом купли-продажи (какая вещь продается).

4. **Размер** обеспечиваемого залогом **требования**. В приведенном примере это цена предмета договора купли-продажи. Если, например, залогом обеспечивается обязательство из кредитного договора, то в договоре указывается размер кредита и процентов, которые должны быть уплачены за пользование кредитом.

5. **Срок исполнения обязательства**, обеспечиваемого залогом. В приведенных примерах это срок передачи вещи покупателю, срок уплаты покупной цены – по договору купли-продажи; срок (сроки) погашения кредита и уплаты процентов – по кредитному договору.

Соглашения по трем последним условиям при заключении договора о залоге не требуется. По своей сути это условия обязательства, обеспечиваемого залогом, и каким-либо образом изменить их, дополнить и прочее залогодатель и залогодержатель не могут. Однако определение того, какое именно обязательство обеспечивается залогом, каков его размер и каковы сроки исполнения при заключении договора о залоге, необходимо. В противном случае, будучи оторванным от основания (обязательства, обеспечиваемого залогом), вопреки законам логики акцессорное залоговое обязательство «повиснет в воздухе» (залог обеспечивает исполнение неизвестно какого обязательства).

Кроме названных, существенными условиями договора о залоге являются все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Так, одна из сторон может настаивать на определении договором объема требования, обеспечиваемого залогом (ст. 337 ГК), установлении договором момента возникновения права залога (п. 1 ст. 341 ГК), распределении обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК), определении порядка и условий пользования и распоряжения заложенным имуществом (ст. 346 ГК).

Договор о залоге во всех случаях должен быть заключен **в письменной форме**. Обычно договор о залоге заключается путем составления одного документа, подписанного сторонами.

По общему правилу договоры о залоге должны заключаться в **простой письменной форме**. Иногда требуется нотариальное удостоверение договора о залоге (**нотариальная форма**). Договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, также подлежит нотариальному удостоверению. Иногда в одном **документе (договоре)** содержатся условия основного (обеспечиваемого) обязательства и условия о залоге. Часто встречается и более сложная ситуация, когда в одном документе излагаются условия нескольких соглашений (о купле-продаже, о кредите, об ипотеке).

4. Удержание вещи

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 кредитору связанных с нею издержек и других убытков **удерживать** ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как **предприниматели**.

Общие правила об удержании содержатся в ст. 359–360 ГК (см. также ст. 712, п. 3 ст. 972, п. 2 ст. 996, п. 4 ст. 790 ГК).

Право удержания характеризуется следующими **чертами**:

а) **производностью**. Оно может возникнуть постольку, поскольку существует обязательство и данное обязательство должником не исполняется;

б) **неделимостью предмета удержания**. Кредитор вправе удерживать всю вещь целиком (все имущество, подлежащее передаче). Однако, учитывая, что удержание имущества есть право (а не обязанность) кредитора, вполне допустима передача части вещей должнику или указанному им лицу с удержанием другой части имущества;

в) **незаменимостью предмета удержания**. Право удержания в соответствующих случаях распространяется на имущество, находящееся у кредитора (а не передаваемое ему с целью обеспечения исполнения обязательства).

Кроме того, право кредитора удерживать вещь должника характеризуется **правом следования: во-первых**, кредитор сохраняет право удержания вещи несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК); **во-вторых**, при переходе права требования к другому лицу новый кредитор одновременно получает и право удержания (ст. 384 ГК).

Кредитор, удерживающий вещь должника, имеет **право на возмещение расходов** по хранению данной вещи (ст. 15 ГК). Правами пользования и распоряжения удерживаемой вещи кредитор не обладает.

Кредитор, удерживающий вещь, в случае нарушения права удержания **вправе истребовать** вещь из чужого незаконного владения, а также имеет право на защиту права удержания от нарушений, не связанных с лишением владения (ст. 305 ГК).

Основаниями возникновения права удержания являются следующие юридические факты:

а) неисполнение должником в срок обязательства по оплате вещи;

б) неисполнение должником в срок обязательства по возмещению кредитору связанных с данной вещью издержек и других убытков;

в) неисполнение обязательства в иных случаях, если его стороны действуют как предприниматели.

При наличии указанных юридических фактов право удержания имущества должника возникает непосредственно из закона (в отличие от большинства других способов обеспечения исполнения обязательств, возникающих на основании договора).

Право удержания возникает при том неременном условии, что вещь **находится во владении** кредитора, ибо невозможно удерживать то, чего нет. Причем кредитор должен быть **законным владельцем**.

В содержание права удержания не входят полномочия по истребованию (изъятию) вещи у должника (имущество должника у третьих лиц) с целью обеспечения исполнения обязательства.

Используя принцип нормативной экономики, закон не устанавливает специальный порядок удовлетворения требований кредитора, если, несмотря на удержание вещи, должник не исполняет обязательство. В таких случаях применяются нормы о залоге (ст. 360 ГК).

5. Поручительство

Поручительство представляет собой договор, в соответствии с которым одна сторона (поручитель) обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (п. 1 ст. 361 ГК).

Поручительством могут обеспечиваться как существующие обязательства, так и обязательства, которые возникнут в будущем. Чаще всего поручительством обеспечиваются денежные обязательства (например, кредитный договор), но оно используется и для обеспечения многих других обязательств (купли-продажи, аренды и т.д.).

Систематический анализ основополагающих норм о поручительстве (прежде всего содержащихся в ст. 361, 363, 365 ГК) свидетельствует о том, что **обязанность поручителя** может состоять только в необходимости **уплатить деньги**. Он не должен вместо должника передавать кредитору товары, выполнять для него работы или оказывать ему услуги и пр. Он обязан уплатить деньги. Эта обязанность **возникает на основании такого юридического факта**, как неисполнение или ненадлежащее исполнение должником основного (обеспечиваемого) обязательства. Поэтому следует иметь в виду условность словосочетания «**ответственность поручителя**». На самом деле он **не отвечает**, но несет обязанность, порождаемую юридическим составом, который включает в себя следующие юридические факты:

- а) **договор** поручительства, после заключения которого кредитор – **условно** управомоченный субъект, а поручитель – **условно** обязанный;
- б) **противоправное поведение** должника (неисполнение или ненадлежащее исполнение им **своего** обязательства).

Иногда (крайне редко) поручительство может возникать **на основании закона** при наступлении указанных в нем обстоятельств (юридических фактов). Например, при оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд государственный или муниципальный заказчик признается поручителем по этому обязательству покупателя (ч. 2 ст. 532 ГК).

К таким отношениям применяются нормы о поручительстве, основанном на договоре поручительства, если иное не предусмотрено законом.

Обеспечительный характер поручительства состоит в том, что на случай неисправности должника есть гарантия – имущественная сфера кредитора не пострадает, поскольку при неисправности должника заплатит поручитель.

Обязательство, обеспеченное поручительством (основное обязательство), может быть одновременно обеспечено залогом, независимой гарантией и другими способами.

Отношения по поводу поручительства регулируются ст. 361–367 ГК (см. также Постановление Пленума ВАС РФ № 42).

Сторонами договора поручительства являются одна из сторон основного обязательства (**кредитор**) и **поручитель**. Должник в этом договоре не участвует, хотя заключение договора поручительства (по требованию кредитора), как правило, организует именно он.

Договор поручительства должен быть совершен в **письменной форме**.

Наиболее предпочтительно заключение договора путем составления одного документа, подписанного сторонами. Иногда поручительство оформляется договором, заключенным путем обмена документами. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК).

В договоре поручительства указываются **существо, размер, срок исполнения основного обязательства** (в том числе должны быть названы стороны основного обязательства, обеспечиваемого поручительством).

Здесь же формулируется **обязанность поручителя** отвечать перед кредитором за исполнение должником его обязательства. Нормы о поручительстве в большинстве своем диспозитивны. Поэтому стороны договора поручительства могут предусмотреть правила, отличающиеся в пределах, допускаемых законом, от норм ГК. В договоре может быть установлен **срок**, на который дается поручительство.

Если **поручителем** является лицо, осуществляющее **предпринимательскую** деятельность, то договором может предусматриваться, что поручительство обеспечивает **все** имеющиеся и (или) будущие обязательства должника перед кредитором в **пределах** определенной суммы.

Основанием привлечения поручителя к ответственности является неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обязательства, обеспеченного поручительством.

По общему правилу должник и поручитель несут **солидарную** ответственность: кредитор вправе требовать исполнения обязательства как от должника и поручителя совместно, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 363, ст. 323 ГК).

При отношениях поручительства определенного рода, согласно закону, может устанавливаться **субсидиарная** ответственность поручителя. Условие о субсидиарной ответственности поручителя может быть предусмотрено **соглашением** кредитора и поручителя.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник: уплата суммы основного долга и процентов, в том числе неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами и т.д., возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Таково общее правило. Договором поручительства ответственность поручителя может быть ограничена. Например, договор может предусматривать, что обеспечивается только основной долг (но не проценты и пр.).

В период существования **основного обязательства** оно может изменяться. Например, могут увеличиться проценты, взыскиваемые по кредитному договору.

На изменение основного обязательства может быть получено **согласие поручителя**. В этом случае изменяется и правоотношение поручительства – обязанность поручителя платить кредитору изменяется (платить больше или меньше, на иных условиях и т.д.).

Если, однако, основное обязательство изменилось (а) без согласия поручителя и (б) в результате **увеличилась** ответственность поручителя или для него наступают (наступят) **иные неблагоприятные последствия**, то поручитель отвечает **на прежних условиях**. Например, по обязательству, обеспечиваемому поручительством, должник обязан платить 1000 руб. и 15 % за период пользования денежными средствами. Если, предположим, размер процентов увеличился без согласия поручителя, то он по-прежнему должен платить 1000 руб. и 15 %.

Вместе с тем в **договоре поручительства** поручитель **может** принять на себя обязанность отвечать перед кредитором на измененных условиях. При этом обязательно должны устанавливаться **пределы**, в которых поручитель согласен отвечать. Например, платить не более чем 20% на основную сумму долга.

При предъявлении кредитором требования к поручителю последний вправе выдвигать **возражения**²⁽²⁴⁾. **Во-первых**, это могут быть возражения, которые мог бы представить **должник**. Например, указание на недействительность основного обязательства, представление доказательств того, что основное обязательство исполнено, и т.д.

Даже если должник признал долг или отказался использовать имеющиеся возражения, поручитель **не теряет** права выдвигать такие возражения.

Поручитель может не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение путем его **зачета** против требования должника.

Поручитель извещает должника о предъявленном ему требовании кредитора. Должник **обязан** сообщить поручителю обо всех имеющихся у него **возражениях** и **представить** соответствующие **доказательства**. При неисполнении или ненадлежащем исполнении этой обязанности должником он при предъявлении к нему требования поручителя, исполнившего обязательство, **лишается права** выдвигать возражения, которые могли быть заявлены против требования кредитора.

Должник, исполнивший обязательство, должен **немедленно известить** об этом **поручителя**. В противном случае **поручитель**, в свою очередь исполнивший свое обязательство, может (а) **взыскать с кредитора** неосновательно полученное или (б) **предъявить регрессное требование должнику**. В последнем случае должник может взыскать с кредитора только неосновательно полученное (п. 2 ст. 366 ГК).

Исполнение обязательства поручителем влечет следующие правовые последствия:

а) к поручителю **переходят права кредитора** в том объеме, в котором он удовлетворил требование кредитора;

б) поручитель **получает права**, принадлежавшие кредитору как **залогодержателю** в таком же объеме;

в) у поручителя возникает **право требовать** от должника уплаты **процентов** на сумму, выплаченную кредитором, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Размер процентов определяется по правилам, установленным ст. 395 ГК;

г) у кредитора возникает обязанность вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и **передать права**, обеспечивающие это требование.

Указанные правовые последствия исполнения обязательства поручителем наступают при условии, что **иное не предусмотрено** законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними.

Прекращение поручительства может происходить по **общим основаниям** прекращения обязательств (исполнением, предоставлением отступного, совпадением должника и кредитора в одном лице и т.д.) (ст. 407–419 ГК). Естественно, что эти (общие) правила применяются с учетом норм о поручительстве и существа отношений поручительства.

Кроме того, существуют **специальные основания** прекращения поручительства (ст. 367 ГК). К их числу относятся следующие обстоятельства.

1. Поручительство прекращается с **прекращением** основного обязательства.

Поручительство может обеспечивать основное обязательство **частично**. Если при этом основное обязательство **исполняется в части**, то такое исполнение засчитывается в счет **необеспеченной части**, т.е. обязательство поручительства **не изменяется** или изменяется частично.

Между кредитором и должником может существовать **несколько обязательств** (например, несколько кредитных договоров), из которых поручительством обеспечено только одно. Если должник произвел некое исполнение (не всех обязательств) и не указал, какое из существующих обязательств он исполняет, то считается, что **исполнено необеспеченное** обязательство, т.е. поручительство сохраняется в неизменном виде или изменяется частично.

2. Поручительство прекращается в случае перевода долга по основному обязательству на другое лицо (ст. 391–392.1 ГК), если поручитель не согласился отвечать за нового должника.

При этом действуют следующие правила: а) поручитель должен быть извещен о переводе долга; б) поручитель **может** согласиться отвечать за нового должника **в разумный срок**; в) согласие поручителя имеет силу, если оно **явно** недвусмысленно **выражено**; г) согласие позволяет установить **круг лиц**, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу.

3. Поручительство прекращается, если кредитор **отказался принять** надлежащее **исполнение**, предложенное должником или поручителем (п. 5 ст. 367 ГК). Отсюда, в частности, следует, что поручитель вправе исполнить **основное** обязательство **за должника**. Обязанность **поручителя** может состоять только в уплате денег кредитору. Действуя в рассматриваемой ситуации **за должника**, поручитель может предложить кредитору надлежащее исполнение и других обязательств (не только денежных).

4. Поручительство прекращается с **истечением срока**, на который дано поручительство. Если такой срок не установлен, то поручительство прекращается, если кредитор в течение **года** со дня наступления срока исполнения

обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю. В случаях, когда срок исполнения основного обязательства (а) не указан и (б) не может быть определен или (в) определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор **не предъявит иска** к поручителю в течение **двух лет** со дня заключения договора поручительства.

Смерть гражданина, являвшегося должником, не прекращает поручительство (п. 4 ст. 367 ГК). Может так произойти, что поручитель, исполнив свое обязательство, не сможет потребовать соответствующую сумму с наследников умершего, поскольку они отвечают по долгам наследодателя **в пределах стоимости перешедшего к ним имущества (ограниченная ответственность)** (ст. 1175 ГК). **Наследники могут получить меньше того, что причитается поручителю. Тем не менее поручитель на этом основании не освобождается от своего обязательства перед кредитором** (п. 3 ст. 364 ГК). Реорганизация юридического лица – должника **не прекращает поручительство**.

7. Задаток

Задаток – это 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).

Нормы о задатке содержатся в ст. 380–381 ГК.

Как следует из приведенного определения, задаток выполняет **три функции**.

Во-первых, платежную – задаток передается «в счет причитающихся платежей»

Во-вторых, доказательственную (удостоверительную) – задаток передается «доказательство заключения договора»

В-третьих, обеспечительную – задаток передается в обеспечение исполнения основного обязательства. Стороны соглашения о задатке отдают себе отчет в том, что сторона, не исполнившая обязательство, теряет сумму задатка.

Указанные обстоятельства позволяют обнаружить сходство и различие задатка и аванса.

Аванс всегда выполняет платежную функцию, может выполнять доказательственную, но в отличие от задатка никогда не выполняет обеспечительной функции. Если передан аванс и обязательство не исполнено либо вообще не возникло, то сторона, получившая соответствующую сумму, обязана вернуть ее в том же размере.

Поскольку нередко бывает трудно установить, является ли сумма, переданная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком или авансом, постольку в закон включено правило о том, что в случае сомнения эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК).

Соглашение о задатке независимо от суммы должно быть совершено в **письменной форме**. Однако несоблюдение установленной формы не влечет недействительности соглашения. В этом случае, если не доказано иное, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса (п. 3 ст. 380 ГК).

Последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, предусмотрены п. 2 ст. 381 ГК: если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Иными словами, виновная сторона **теряет** сумму задатка. Это **мера ответственности**. Указанные негативные последствия наступают для стороны, не исполнившей обязательство, лишь при наличии **вины** в неисполнении обязательства. Если сторона, не исполнившая обязательство, невиновна, то задаток должен быть возвращен задаткодателю.

Вышеназванные санкции применяются к виновной стороне, не исполнившей обязательство, независимо от того, причинены ли убытки другой стороне неисполнением обязательства. Однако если есть убытки, то они должны быть возмещены виновной стороной с зачетом суммы задатка.

Таково общее правило возмещения убытков. Стороны могут своим соглашением установить иное, например ограничить ответственность за неисполнение обязательства только потерей суммы задатка.

В договоре может быть предусмотрено, что убытки взыскиваются в полной сумме сверх задатка (без зачета суммы задатка).

В 2015 г. в ст. 380 ГК был введен п. 4, предусматривающий возможность обеспечения задатком обязательства, возникающего из предварительного договора (ст. 429 ГК). Указанным признакам задатка соответствующие суммы не отвечают. Однако если стороны предварительного договора, предусмотрели задаток, то в этой части на их отношения распространяются правила п. 2, 3 ст. 380 и ст. 381 ГК.

Задания выполняются письменно. Ответы следует записать в тетрадь.

Контрольные вопросы

1. В чем заключается понятие и значение обеспечения обязательств?
2. Что такое неустойка?
3. Назовите виды неустойки и охарактеризуйте их.
4. В чем заключается понятие и значение залога?
5. Укажите признаки залога.
6. В чем заключается сущность удержания вещи как способа обеспечения обязательств?
7. В чем заключается сущность поручительства? Укажите характерные черты.
8. Назовите понятие и функции задатка.

