

Министерство образования и науки Российской Федерации
Филиал федерального государственного автономного образовательного учреждения
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
в г. Нижневартовске
Кафедра «Общепрофессиональные и специальные дисциплины по юриспруденции»

Направление 40.03.01
«Юриспруденция»

РАБОТА ПРОВЕРЕНА
Рецензент, (должность)

_____ (И.О.Ф.)

(подпись)

19 мая 2017г.

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой

Морозков В.А (И.О.Ф.)

(подпись)

31 мая 2017г.

Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА
К ВЫПУСКНОЙ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ РАБОТЕ
ЮУрГУ 40.03.01.2017. ___ ПЗ ВКР

(№ удост. три цифр.)

Руководитель ВКР, (должность)

Семерьянова, Н. А. к.ю.н., доцент (И.О.Ф.)

19 мая 2017г.

Автор ВКР

студент группы _НвФл-404

Рудинская, Э. О. (И.О.Ф.)

19 мая 2017г.

Нормоконтролер, (должность)

Салимгареева А.Р., к.ю.н., доцент

_____ (И.О.Ф.)

19 мая 2017г.

Нижневартовск 2017

АННОТАЦИЯ

Рудинская Э.О. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве. Нижневартонск: филиал ЮУрГУ, НвФл – 404, 2017, 82 с., библиограф. список – 50 наим., __ (слайдов презентации)

Актуальность работы заключается в том, что традиционные способы обеспечения исполнения обязательства достигли своего предела, а современное гражданское законодательство существенно отстает от потребностей рыночного оборота и нуждается в более гибких правовых конструкциях. Следовательно, данный факт побуждает участников гражданского оборота к поиску альтернативных путей обеспечения своих имущественных интересов (в том числе, иногда весьма сомнительных с правовой точки зрения). Именно это и является главной причиной возникновения непоименованных способов обеспечения исполнения.

Цель работы состоит в исследовании применения в гражданском обороте непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств, а также, анализе дальнейшей перспективы развития данных способов, выявлении возможных проблем теоретического и практического характера, связанных с практикой применения данных способов. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- изучить историю возникновения института обеспечения исполнения обязательства;
- дать определение понятию «способы обеспечения исполнения обязательства», рассмотреть их признаки и значение;
- рассмотреть способы обеспечения обязательства, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации;

— дать определение «непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства», дать характеристику отдельным непоименованным способам исполнения обязательств в гражданском праве;

— проанализировать и выявить проблемы теоретического и практического характера, связанных с практикой применения непоименованных способов

В первой главе рассматриваются вопросы о истории возникновения института обеспечения исполнения обязательства, дается характеристика первых возникших средств обеспечения. Раскрывается понятие поименованных способов обеспечения исполнения обязательства, рассматриваются их признаки и значение в гражданском праве. Также, рассматриваются способы обеспечения исполнения обязательства, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Во второй главе дается определение понятию непоименованных способов обеспечения исполнения обязательства, раскрывается характеристика отдельных непоименованных средств. Проводится анализ правоприменительной и судебной практики в сфере применения отдельных непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств, а также, рассматриваются теоретические и практические проблемы их применения.

Заключение содержит краткие выводы по всем параграфам работы, описание особенностей применения непоименованных средств обеспечения исполнения обязательств на практике.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	8
1 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	12
1.1 История возникновения института обеспечения исполнения обязательств.....	12
1.2 Понятие, признаки и значение способов обеспечения исполнения обязательств.....	20
1.3 Способы обеспечения исполнения обязательств, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации.....	26
2 НЕПОИМЕНОВАННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ.....	38
2.1 Понятие непоименованных способов обеспечения исполнения обязательства.....	38
2.2 Характеристика отдельных непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств	42
2.3 Анализ правоприменительной и судебной практики в сфере применения отдельных непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств.....	63
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	72
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	77

ВВЕДЕНИЕ

В самых различных сферах деятельности складываются гражданско — правовые отношения, определяющие спрос и потребности общества. В настоящее время, достаточно актуальным является вопрос регулирования гражданских отношений в сфере обязательственного права. Ведь, как известно, всякое обязательство еще не гарантирует его исполнения. Участники обязательственных отношений еще со времен развития института обеспечения обязательств, старались защитить свои интересы и обеспечить исполнение обязательства, взятого на себя другой стороной. На разных этапах развития таких отношений, средством гарантии обеспечения обязательства являлись самые разнообразные способы.

Участники современной рыночной экономики признают, практически, любые правовые средства, не противоречащие законодательству Российской Федерации, для защиты своих интересов и обеспечения исполнения обязательства, главное, чтобы они обладали динамикой, оперативностью и надежностью. Для предварительного обеспечения имущественных интересов кредитора, получения им гарантий надлежащего исполнения должником, используются способы обеспечения исполнения обязательства, предусмотренные законодательством или договором сторон. Главой 23 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплены нормы об обеспечении исполнения обязательств, в частности, статьей 329 четко обозначены способы обеспечения исполнения обязательства, однако, там же предполагается и наличие множества других, неуказанных и непоименованных способов, которые, также, на наш взгляд, являются надежным средством, гарантирующим исполнение обязательства.

На практике попытки легализовать отдельные способы обеспечения столкнулись с трудностями. Прежде всего, из — за того, что их урегулирование во многом затрагивает сразу несколько правовых институтов, изменение которых,

требует времени и изучения. Судебная практика достаточно противоречива, существует множество разночтений о непоименованных средствах, это связано, прежде всего, с отсутствием в законодательстве четкого определения о них.

Актуальность исследования обусловлена тем, что обязательственное право требует расширения перечня способов обеспечения исполнения обязательств, так как поименованные в Гражданском кодексе Российской Федерации способы обеспечения исполнения обязательства не справляются с динамикой хозяйственного оборота в рамках современной экономической системы, не уберегают в полной мере от неисполнения обязательства. Процесс обеспечения исполнения обязательств всегда был и будет актуален для участников обязательственных отношений и российского гражданского оборота в целом, следовательно, стоит уделить особое внимание изучению непоименованных, но, также применимых на практике, средств обеспечения, их характеристикам и проблемам применения.

Гражданское обязательственное право в 2015 году претерпело ряд изменений и дополнений, поэтому в работе большое внимание уделяется сравнительному анализу способов обеспечения исполнения обязательств до и после принятия Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации". Отдельно вторая глава посвящена объекту выпускной квалификационной работы — непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств, которые, также, широко распространены в хозяйственном обороте и возможно, наиболее применимые из них, в дальнейшем будут закреплены законодательно, как поименованные.

Объектом исследования являются непоименованные способы обеспечения обязательства в гражданском праве.

Предмет работы — нормы гражданского права, затрагивающие институт исполнения обязательств, теоретические аспекты об обеспечении исполнения обязательств и непоименованных способах обеспечения исполнения обязательств.

Цель работы состоит в исследовании применения в гражданском обороте непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств, а также, анализе дальнейшей перспективы развития данных способов, выявлении возможных проблем теоретического и практического характера, связанных с практикой применения данных способов. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- изучить историю возникновения института обеспечения исполнения обязательства;
- дать определение понятию «способы обеспечения исполнения обязательства», рассмотреть их признаки и значение;
- рассмотреть способы обеспечения обязательства, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации;
- дать определение «непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства», дать характеристику отдельным непоименованным способам исполнения обязательств в гражданском праве;
- проанализировать и выявить проблемы теоретического и практического характера, связанных с практикой применения непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств.

Теоретическую основу работы составляют труды таких авторов, как Бевзенко Р.С., Головановой О. В., Дмитриевской А. И, Кавелина К.Д., Медяник Д.С, Почтарева А.А и других.

Эмпирическую основу составляют Гражданский кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, анализ судебной практики применения непоименованных средств обеспечения обязательства: Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 (ред. от 24.03.2016) «О

некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» и других.

Для достижения поставленной цели и раскрытия задач, **методологическую основу** работы составляют взаимодополняющие методы исследования: исторический, сравнение, анализ, синтез и обобщение.

Практическая апробация результатов исследования осуществлялась в рамках прохождения преддипломной практики в юридическом департаменте Администрации г. Мегиона, ХМАО — Югры.

Структура работы включает: титульный лист, аннотацию, оглавление, введение, основную часть (состоит из двух глав, шести параграфов), заключение, библиографический список.

1 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

1.1 История возникновения института обеспечения исполнения обязательства

История возникновения института обеспечения обязательств берет свое начало еще со времен развития римского права. Именно ему, еще тогда, были известны такие способы обеспечения обязательства, как неустойка, залог, задаток, поручительство. Необходимость их применения обуславливалась защитой интересов кредитора в случае, неисполнения должником обязательств, а также, побуждением должника своевременно исполнить условия договора.

По мнению В.В. Ровного, в римском праве обязательства отличались принципом персонализации и представляли строго личную связь сторон. Основываясь на труды Е. Годэмэ, Валерий Владимирович, говорит о том, что кредиторы обладали правом исключительной грубой силы в отношении должника, могли обратить в кабалу и даже в рабство (продать, убить).¹Но, данное положение распространялось, на кредиторов, требования которых, защищались. Если же требования были лишены защиты, кредиторы, в случае спора могли лишь обратиться за защитой к третейскому суду частного лица и получить от него общественное осуждение недобросовестного должника. Отсюда следует, на начальном этапе развития данного института обеспечением обязательств выступали, как сама физическая личность должника, так и его личные качества: честность добропорядочность и так далее. Позднее, с утратой права на физическую личность должника, кредитор удовлетворял свои интересы из

¹Ровный В.В. Заметки о фидуциарном договоре. Идея фидуциарного договора в позднем праве (праве новых народов) // Государство и право. – 2016.–№ 1. – С. 59.

стоимости имущества должника. Следовательно, отношения между участниками договора вышли за рамки личных конкретных лиц, и преобразовались в отношения между имуществами сторон, последние же, явились юридическими представителями своих имуществ. Исходя из новых появившихся отношений, обеспечение обязательства приобрело новую конструкцию, а именно — залог.

Залог в римском праве обеспечивал некую уверенность в исполнении надлежащего обязательства, взятого на себя сторонами договора, а также, предполагал более доверительные отношения между участниками. Именно поэтому, одной из первых форм залога, в римском праве, явилась фидуция (*fiducia*), то есть сделка, основанная на доверии. Данный способ предполагал передачу вещи в собственность и владение кредитора, с правом обратного требования, в случае исполнения должником обязательства. Фидуция изначально ставила должника в невыгодные для него условия, так как он, одновременно лишался права собственности и владения вещью. Поэтому договор, основанный на доверии вскоре постепенно был вытеснен иными формами залога — пигнус (*pignus*) и ипотека (*hypotheca*), в дальнейшем получившие значительное развитие.

При залоге в форме пигнуса, в отличии от фидуции, имущество передавалось должником во владение, а не в собственность, при этом, за должником сохранялось право пользования вещью. Как видно, эта форма наиболее удачна для должника, тем, что не лишает его права собственности, однако, не получила своей популярности, из-за неспособности отвечать потребностям развития гражданского оборота Рима. Отчасти же, данная форма ставила должника в двоякое положение, оставляя за ним право собственности на имущество, но лишая права распоряжения им. Особенно представлялась парадоксальной такая ситуация, когда передавался во владение единственный источник пропитания и дохода — земельный участок. Поэтому, из всех форм залога, ипотека наиболее всего, отвечала запросам развития обязательственных отношений того времени. Данная форма, заимствованная из греческого права, устойчиво закрепилась в римском, благодаря оптимальным условиям для обеих сторон. Она не

предусматривала передачу заложенного имущество кредитору, позволяла должнику владеть, пользоваться, а также, отчуждать имущество. При этом, права кредитора были защищены вещным иском, позволявший ему истребовать имущество, в случае неисполнения обязательства. При отчуждении имущества должником третьему лицу, ипотека не прекращала свое действие.

История возникновения института обеспечения исполнения обязательства отечественного права во многом заимствовала концепции римского права. Изначально, обеспечением обязательства, как и в римском праве, выступала сама физическая личность должника. На Руси, где долги в прямом смысле выбивали, должника били батогами, ежедневно всыпая определенное количество ударов, такие меры носили название «правеж». Однако, на смену этому способу пришел иной — отработка долга. Указом царя Ивана IV разрешалось отдавать должника за долги кредитору “головой до искупа”.¹ Иначе говоря, выдача головой, где выступает сама физическая личность должника — древнейший способ удовлетворения требований кредитора. Кто не платил долг, не вознаграждал за убыток, самого отдавали истцу. Такой способ обеспечения исполнения обязательства был достаточно распространен, возможно, это связано с тем, что различий между уголовно — правовым и гражданско—правовым обязательствами на то время еще не существовало. И все же, сказанное не означает, что древнерусское право не знало понятие «имущественной ответственности», напротив, оно было знакомо обязательственным отношениям того времени, однако, в историческом аспекте оно явилось более поздним, с точки зрения применения и намного развитым в последствии.

Первые упоминания о залоге, примерно с 1016 года встречаются в сборнике правовых норм — Русской Правде. Древнерусский залог характеризовался своей значительной императивностью, то есть, приобретением окончательного безвозвратного права на вещь, в случае неисполнения обязательства должником,

¹ Прудников М.Н. Римское право: учебник для ВУЗов. М.: Издательство Юрайт. – 2016. – С.198.

иными словами, такая сделка всегда устанавливала право собственности в пользу кредитора. Позже, древнерусский залог приобретает черты римского пignus, и оставляет право собственности и владения за залогодателем. Однако, для исполнения обязательства предусматривался определенный срок, в случае нарушения последнего, кредитору, все же, переходило в собственность имущество должника. Такой тип залога был достаточно распространен и сохранял свое действие до XV века. Более четкое отражение понятия залога в то время, определилось в содержании Псковской Судной Грамоты, где указано, что залог является правом, предоставленным кредитору для обеспечения его требований. В XVII веке залог приобрел уже конкретные черты обязательственного, то есть, залоговое право теперь являлось правом собственности, а заложенная вещь подлежала продаже с публичного торга.

Что касается истории возникновения еще одного из способа обеспечения исполнения обязательства, такого как неустойка, то он, как и залог, берет свои истоки из римского права. Суть данного способа сохранилась и по сей день — это обязанность уплатить штраф, лица, нарушившего договор. Однако, в римском праве этот способ не позволял кредитору требовать исполнения обязательств в полном объеме, после выплаты неустойки. Также, должнику предлагалась альтернатива в выборе способа обеспечения исполнения обязательства. Несмотря на то, что применение альтернативного обязательства знакомо еще и в Древней Руси, понятие о нем в российском законодательстве закреплено недавно — в 2015 году, законом № 42 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

В отличие от римского права, австрийское, лишало сторон такого выбора и наделяло их, как правом на взыскание неустойки, так и одновременно правом требования полной компенсации, так как в первоначальном виде неустойка предполагала собой штраф, за просрочку исполнения обязательства. Именно эта модель австрийского права о неустойке послужила фундаментом при разработке норм в отечественном праве об этом способе. Данные разработки приобрели

окончательную форму в содержании Свода законов Российской Империи в 1833 году. По сути, уже тогда неустойка, определявшаяся законом и договором, являлась не только способом обеспечения исполнения обязательства, но и, возможностью определения размера вознаграждения, в случае неисполнения обещанных гарантий. В данный период развития неустойка приобрела ряд новых черт, а именно: произошло разграничение на неустойку по денежным обязательствам, железнодорожной перевозке, выделился отдельно способ обеспечения исполнения обязательства — неустойка за нарушение договора найма фабричных рабочих.

Одновременно, с вышеуказанным способом обеспечения исполнения обязательства, в отечественном праве развивался способ поручительства, который представлял собой дополнительное обязательство поручителя к обязательству главного должника. На всех ступенях развития поручительства, этот способ имел достаточно широкое распространение, так как, предполагал обеспечение исполнения обязательства любых должников, включая и тех, кто не располагал собственным имуществом. Само понятие «поручительство» закон не определял, хотя и предполагал определенные виды данного способа обеспечения обязательства. Так, поручительство в XIX веке существовало как полное и частичное, где поручиться можно было лишь за часть обязательства.¹ Если же договором эти условия не устанавливались, поручительство являлось полным. Также, предполагалось разделение на срочное и простое поручительство. В первом случае поручительство давалось на определенный срок, во втором — носило общий характер поручительства. Однако, существенным различием между этими видами поручительства явилось, то что простой способ давал право кредитору требовать обеспечения исполнения обязательства в случае установления материальной неспособности должника исполнить свое обязательство, в то время как срочный способ предполагал право кредитора

¹Тихомиров М.Ю.Поручительство: комментарии, нормативные акты, официальные разъяснения, образцы документов. Издательство: Тихомиров М.Ю. – 2016. – С.12.

требовать обеспечения исполнения обязательства, если должником был нарушен срок его исполнения. В XIX веке данный институт в своем развитии спродигресировал и приблизился к той форме, в которой существует сейчас. Он не утратил своей актуальности и сегодня является одним из распространенных в обязательственных правоотношениях.¹ Практически все современные правовые системы адаптировали способ поручительства к своему законодательству. Гражданские кодексы многих стран включают в себя нормы, относящиеся к договору поручительства.

Говоря о происхождении задатка, как способа обеспечения исполнения обязательства, в литературе принято считать, что возникновение этой формы обеспечения происходит из стран Ближнего Востока. Считается, что греки заимствовали данный термин у купцов, ведущих торговлю со странами Ближнего Востока. В свою очередь, римское законодательство о задатке переняло эти нормы у греков, а отечественное право заимствовало греческие концепции. Первоначально, задаток являлся некой ритуальной формой подтверждения, скрепления договора между сторонами. Римское право рассматривало задаток, как денежную сумму или иную ценность, которая передавалась в момент заключения договора и являлась наглядным доказательством факта его заключения. Не исполнивший обязательство, участник договора терял задаток, а кредитор, отказавшийся исполнить договор, должен был вернуть задаток в двойном размере, так как сумма задатка не являлась частью денежного обязательства, а выступала в качестве дополнения к стоимостному выражению договора, то есть являлась способом обеспечения исполнения основного обязательства. Такой же подход к развитию института задатка нашло французское право. Подобные условия задатка адаптировались и в германском праве, однако, оно предполагало односторонний характер задатка, а именно: сторона, дававшая задаток, в случае неисполнения своего обязательства, указанного в договоре,

¹Тарановский В.Ф. История русского права и законодательства // Русское юридическое наследие – 2016. – С. 143.

лишалась выданного задатка, в то время, как другая сторона, при тех же обстоятельствах, просто возвращала задаток, без всяких потерь для себя.

В отечественном законодательстве, задаток представлял собой вознаграждение за вовремя исполненное обязательство, наделялся платежной обеспечительной функцией, одновременно играл стимулирующую роль для сторон договора. Позже, примерно в IX веке, он упоминается как передача какой — либо вещи или денежной суммы, гарантировавшей обеспечение договора. Первые положения о задатке были указаны в Своде Законов Российской Империи в 1854 году, где наиболее часто упоминался применительно к договорам купли — продажи. Законодательно, первое определение о задатке было закреплено в проекте Гражданского уложения Российской империи в начале XX века, где говорится, что задаток — это денежная сумма, выданная одной стороной в доказательство заключения договора другой стороне, где обеспечение исполнения договора признается задатком.¹ В советском праве задаток сохраняет свое понятие и назначение, но применяется намного реже, однако именно в этот период взгляд на значение этого способа обеспечения обязательства стал более содержательным. Так, в основах гражданского законодательства СССР республик 1991 года приводится дополнение к вышеуказанному определению о задатке, где говорится о том, что за неисполнение договора ответственная сторона давшая задаток, его теряет, а сторона получившая задаток, в аналогичном случае — обязана уплатить двойную сумму задатка.² Здесь, опять же, мы видим схожесть с нормами французского права о задатке, где стороны одинаково призваны к ответу за неисполнение обязательств.

¹Кавелин К. Д. Быт русского народа; История русского права и законодательства; Гражданское право и правоведение вообще: Гражданское уложение. С примечаниями проф. Д. А. Корсакова. — 2015 г. — С. 333.

²Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик. (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1), (ред. от 26.11.2001). — Ст. 411.

В приводимой таблице кратко характеризуются способы обеспечения исполнения обязательства с момента их возникновения и развития в отечественном праве:

Способы обеспечения исполнения обязательства	Источники	Ответственность за неисполнение обязательства	Характеристика способа	Первые упоминания
Залог	Концепции римского права	Безвозвратное право собственности на вещь	Императивный характер; право собственности в пользу кредитора;	Русская Правда (1016г.) Псковская Судная Грамота (1467 г.)
Неустойка	Концепции австрийского права	Определялась как: — способ обеспечения обязательства — размер вознаграждения;	Предполагалось право на взыскание неустойки, и одновременно право требования полной компенсации; Определялась законом и договором.	Свод законов Российской Империи (1833г.)
Поручительство	Концепции римского права	Обеспечения обязательства поручителем в случае установления материальной неспособности должника; Обеспечение обязательства поручителем если должником был нарушен срок.	Обеспечение обязательств любых должников и тех, кто не располагал собственным имуществом; Частичное и полное поручительство; Срочное и простое.	Сборник правовых норм — Русская правда (1018г.)
Задаток	Концепции стран Ближнего Востока, римского права, французского права.	Ответственная сторона давшая задаток, его теряет, а сторона получившая задаток в аналогичном случае, обязана уплатить двойную сумму задатка.	Как вознаграждение за своевременно исполненное обязательство; Отсутствовало упоминание о платежной функции задатка.	Свод Законов Российской Империи (1854 г.)

Таким образом, история возникновения института обеспечения исполнения обязательства берет свое начало из концепций римского, греческого, французского и германского законодательств. В начале обеспечительным средством являлась угроза применения мер, направленных на саму личность должника, либо его родственников, близких, позже, средства обеспечения приобрели имущественный характер.

Фундаментальное значение для развития отечественного института обеспечения исполнения обязательств оказали концепции римского права, стран Ближнего Востока, нормы австрийского законодательства. Пройдя эволюцию, от простого ритуала, традиционного обычая, договора, основанного на вере, многие способы обеспечения исполнения закрепились в современном гражданском законодательстве. Задаток, поручительство, неустойка, залог — относятся к числу традиционных, поименованных в Гражданском кодексе Российской Федерации, средств обеспечения исполнения обязательства.¹ Тем не менее, понятие о способах обеспечения исполнения обязательства долгое время в отечественном праве нигде законодательно не закреплялось и современное трактование о них, конечно же, отличается от первично возникших определений. В следующем параграфе нам бы хотелось затронуть тему текущего понимания и понятия способов обеспечения исполнения обязательства, а также, рассмотреть их признаки и значение.

1.2 Понятие, признаки и значение способов обеспечения исполнения обязательства

В настоящее время, в российском законодательстве, как уже отмечалось, способы обеспечения исполнения обязательства закреплены статьей 329

¹ Ровный В. В. Задаток (теоретический очерк) // Государство и право. — № 4. — С. 78.

Гражданского кодекса Российской Федерации. В современном понимании — это установленные законом или договором обеспечительные меры имущественного характера, существующие в виде дополнительных обязательств, направленные на стимулирование должника к исполнению основного обязательства, гарантирующие защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника. Исполнение обязательства рассматривается как возложенная на должника обязанность исполнить содержание взятого на себя обязательства, с другой стороны, понимается как право кредитора защитить свои интересы.

Способам обеспечения исполнения обязательства характерны следующие признаки:

Первое, это — имущественный характер, то есть в основе применения обеспечения исполнения обязательства лежит специальная имущественная ответственность должника, побуждающая его к выполнению договорных отношений. Продолжая следовать методу сравнительного анализа, отметим, что в римском праве, в зачатке развития института обеспечения обязательства, само обеспечение носило принцип персонализации и представлял строго личную связь сторон, то есть имущественная ответственность должника отсутствовала. В качестве обеспечения выступала сама его физическая личность.

Вторым признаком является — обеспечение интереса кредитора, направленность на исполнение обязательства должником. Данный принцип мало чем изменился в своем значении. Обеспечение исполнения обязательств всегда были направлены на защиту интересов кредитора.

Третий признак — недопустимости отказа от исполнения имеющихся обязанностей в одностороннем порядке. Также, недопустимо одностороннее изменение условий обязательства, любым из участников, кроме случаев, предусмотренных законом. Данное положение содержится в статье 310 Гражданского кодекса Российской Федерации. Нарушение указанных положений может служить поводом для применения мер ответственности.

Четвертый признак предполагает установление способов обеспечения исполнения обязательства, либо на основании закона, либо по соглашению сторон. Как уже отмечалось, долгое время законодательно этот институт закреплен не был. Поэтому основную роль ранее, играли традиция, уговор, соглашение сторон, договор, основанный на вере.

Пятый признак заключается в надлежащем исполнении обязательства, то есть совершение именно тех действий, которые предусмотрены условием и содержанием обязательства. Следует дать определение понятию «надлежащий». Надлежащее исполнение — обязанность должника исполнить обязательства в точном соответствии с условиями договора или нормами закона. Обязательство должно быть исполнено надлежащим лицом, с точки зрения предмета, времени и места с соблюдением всех условий, составляющих содержание обязательства.¹ Статья 396 Гражданского кодекса Российской Федерации указывает на то, что в случае ненадлежащего исполнения обязательства, должник обязан исполнить обязательство в натуре, если только иное не предусмотрено законом или же договором. Важно отметить, что вступивший в силу Закон № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации", подтвердил право кредитора требовать исполнения по суду обязательства в натуре.

Шестой признак — согласно пункту 5, статьи 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации, обеспечение исполнения обязательства, должно подчиняться общим принципам реализации гражданских прав, таких как добросовестность и разумность действий всех участников обязательственных отношений. Под разумностью следует понимать «разумный срок исполнения», меры, «разумную цену» и тому подобное. Также, способы должны соответствовать требованиям законодательства, существу обязательства,

¹ Голованова О. В., Ильин И. В., Карпычев М. В. Понятие и виды обязательств. М.: ИД "Форум", Инфра-М, 2016. – С. 281.

соглашению между участниками, то есть, как уже отмечалось, должны быть надлежащими.

Седьмой признак предполагает дополнительный (акцессорный) характер, то есть обеспечение исполнения основного обязательства. В случае прекращения или недействительности основного обязательства прекращается действие обеспечивающего обязательства, если иное не установлено законом. То есть, дополнительное обязательство следует судьбе основного, в этом положении прослеживается акцессорность прекращения. Например, согласно статье 384 Гражданского кодекса Российской Федерации, дополнительный характер способов проявляется при переходе прав от предыдущего кредитора к новому (уступка прав требования по основному обязательству), если иное не предусмотрено законом. Следовательно, все способы обеспечения исполнения обязательства всегда выступают как дополнительные в отношении основного обязательства, за исключением способа независимой гарантии, о нем мы поговорим позже.

Цивилисты, изучающие вопрос акцессорности способов обеспечения к окончательному и единодушному мнению, не приходят. Одни утверждают, что формально эти способы вполне самостоятельны, и их не следует подчинять основным, так как реализуются в рамках, якобы, отдельного обязательства, цели которого могут не совпадать с основным. Одновременно с этим, как уже отмечалось, цель любого способа обеспечения исполнения обязательства заключается в присвоении имущества должника на безвозмездной основе в счет удовлетворения требований кредитора, которые входят в содержание обеспеченного нарушенного обязательства. Отсюда следует, что сравнительно с основным обязательством, способ обеспечения исполнения обязательства является акцессорным, зависимым по своим функциям и значению от основного, то есть не может обеспечить больше, чем договорено условием основного обязательства. Сам способ осуществляется лишь при наличии оснований требовать его исполнения. Данные положения об акцессорности обязательства

хорошо прослеживаются в положениях статьи 334 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункт первый, посвященный понятию залога, четко указывает на то, что обеспечение исполнения обязательства наступает не раньше, чем может быть исполнено основное. Статья 359 Гражданского кодекса Российской Федерации «Основания удержания», также, предполагает, что для обеспечения исполнения обязательства нужны основания, в данном случае, если должником в срок не будет исполнено основное обязательство, кредитор имеет право прибегнуть к обеспечению исполнения обязательства, путем удержания вещи должника.¹ Следовательно, если не истек указанный срок, речи об обеспечении исполнения обязательства или удовлетворении требований быть не может. В данном положении, также, прослеживается акцессорность принудительной реализации — кредитор не вправе обратиться к обеспечению исполнения обязательства, если срок для реализации основного обязательства еще не истек. И наоборот, после истечения срока исполнения основного обязательства, кредитор вправе прибегнуть к принудительной реализации обеспечения исполнения обязательства.²

Следует отметить, что при переходе права требования от первоначального кредитора к другому кредитору, сохраняется переданное право об обеспечении исполнения основного обязательства, здесь прослеживается акцессорность следования, то есть, кредитору переходит право требовать обеспечения исполнения обязательства по обеспеченному долгу. Сущность способов заключается в предоставлении кредитору дополнительного обеспечения в виде определенного эквивалента, который может предполагать установление общей санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, например — возмещения убытков. Наряду с основным должником, ответственность за исполнение обязательства может нести третье лицо, например — поручительство. По своей форме реализации способы обеспечения исполнения обязательства

¹Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах// Юридический журнал. –№ 12. – С. 63.

²Бевзенко Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия): Сборник публикаций. – М.: Статут. – 2015. – С. 11.

абсолютно разные, однако их значение заключается в мотивации исполнения основного обязательства, минимизацию финансовых потерь и защите интересов кредитора и должника.

Сам характер обеспечения подразумевает разделение способов на обязательственно-правовые и вещно-правовые способы обеспечения обязательства. В первом случае способы стимулируют к надлежащему исполнению обязательства должником посредством предъявления к нему или же, к третьим лицам (поручителям) обязательственного требования (поручительство). Во втором случае, способы характерны тем, что предметом обеспечения исполнения обязательства является имущество, то есть интерес кредитора обеспечивается за счет заранее выделенного имущества. К таким способам могут относиться: удержание, залог, задаток.¹ Имущественное обеспечение засчитывается в счет лишь имущественных требований. Использование неимущественных способов обеспечения возможно в отношении неимущественных обязательств, если они связаны с требованиями кредитора имущественного характера.

Таким образом, в современном понимании способы обеспечения исполнения обязательства, являются правовым средством, устанавливающим в пользу кредитора, дополнительное обязательство и обладающим определенными принципами. Наиболее важным из которых, является принцип надлежащего исполнения. Способы обеспечения исполнения обязательства несут акцессорный и имущественный характер и ставят перед собою цель — удовлетворение требований кредитора в случае неисполнения основного обязательства должником. Сущность способа обеспечения исполнения обязательства заключается в создаваемой определенной имущественной невыгоды для должника, в случае неисполнения обязательства или ненадлежащего исполнения. Выбор способа обеспечения исполнения обязательств всегда зависит от самой

¹Полдников Д.Ю. Задаток в частном праве (история и современность) // Законодательство. – 2015. – № 8. – С.23.

сути этого обязательства, так как установление способов носит диспозитивный характер, давая возможность сторонам, во многих случаях закреплять или не закреплять условия их применения в договоре. Также, разграничить их можно на те, которые прямо указаны в законодательстве и те, применение которых предполагается (непоименованные).

2015 год явился реформенным для обязательственного права. Был принят закон «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», который значительно привнес новшества в нормы об обязательственных отношениях. Было уточнено понятие обязательства, а также, общие положения, регулирующие права и обязанности в обязательственных отношениях. Конкретизированы нормы, которые включают в себя содержание об исполнении обязательств третьим лицом, применения способов обеспечения исполнения обязательств, в том числе поручительства. В частности, в статье 329, в перечень способов обеспечения исполнения обязательства была добавлена новая конструкция — «обеспечительный платеж». Подробнее о способах обеспечения исполнения обязательства, закрепленных в Гражданском кодексе Российской Федерации речь, пойдет в следующем параграфе.

1.3 Способы обеспечения исполнения обязательств, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации

В этом параграфе нам бы хотелось охарактеризовать те способы обеспечения исполнения обязательства, которые закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации и относятся, как уже отмечалось, к традиционным. Поименованными способами обеспечения обязательств являются, те, что прямо указаны в статье 329 Гражданского кодекса Российской Федерации: неустойка,

залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток и обеспечительный платеж.

Одним из самых распространенных способов обеспечения исполнения обязательства принято считать **неустойку** (штраф, пеня). Согласно статье 330 Гражданского кодекса Российской Федерации, неустойка — денежная сумма, определенная законом, договором, которую, в случае неисполнения, в случае просрочки исполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должник обязан уплатить кредитору. Особенность этого средства состоит в том, что оно не может выражаться в виде услуг, работ или же какого-либо имущества, то есть это всегда денежная сумма. Кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, но не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение обязательства, или ненадлежащее исполнение. Размер неустойки не может превышать размер основного долга.

Исходя из определения, неустойка бывает двух видов: законная неустойка — предусмотренная нормами закона и договорная. Законная неустойка, та, что предусмотрена нормами Гражданского Кодекса или иными федеральными законами, действует независимо от того включены ли о ней условия в договор или нет. Отказ от применения данной неустойки невозможен, также, как и невозможно изменение ее размера. Примерами законной неустойки могут служить следующие: в Гражданском кодексе, статьей 856 предусмотрена законная неустойка, устанавливающая ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету. В Законе «О почтовой связи», статьей 34 предусмотрена неустойка в размере 3 процентов в случае нарушения контрольных сроков пересылки почтовых отправлений. В Законе «О защите прав потребителей» закреплена неустойка (пеня) в размере одного процента от стоимости товара за нарушения срока для устранения недостатка товара.¹

Договорная неустойка устанавливается по соглашению сторон, условие о ней включается в содержание договора, также, возможно отдельное соглашение о

¹Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1(ред. от 03.07.2016)"О защите прав потребителей". – Ст. 23.

неустойке. Содержание должно определять размер неустойки, а главное— указывать, какое именно обязательство ею обеспечивается.¹

По способу исчисления неустойка бывает в виде штрафа и пени. Штраф предполагает собой санкцию имеющую разовый характер, то есть, взыскивается единожды. Неустойка в форме пени применяется при просрочке исполнения в основном денежного обязательства. За каждый день просрочки исчисляется в процентном соотношении к сумме основного долга.

Статья 394 Гражданского кодекса Российской Федерации, выделяет четыре вида неустойки, основываясь на соотношении ее с убытками:

- 1) Первый случай, когда взыскание возможно только неустойки, не убытков. Таковую неустойку в юридической литературе принято называть исключительной.
- 2) Второй случай, когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка).
- 3) Альтернативная неустойка — когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки.
- 4) Зачетная неустойка — когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Отличительной чертой неустойки от убытков является, то, что убытки могут быть взысканы, если они фактически имели место, тогда как неустойка может быть взыскана независимо от указанных обстоятельств.

Многие цивилисты, изучающие природу данного средства, поднимают вопрос о том, действительно ли неустойка является способом обеспечения исполнения обязательства, так как часто на практике это средство не предоставляет никаких дополнительных инструментов для удовлетворения требований кредитора и, якобы, не обладает обеспечительным действием. Сами суды Российской Федерации признают двойственную природу данного способа. Например, в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа

¹Карпетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве // Политика и жизнь. – 2016. – №22. – С. 98.

говорится о том, что двойственная природа неустойки – мера ответственности и способ обеспечения исполнения обязательств – не исключает из круга обеспечиваемых ею обязательств обязательство по внесению авансовых платежей, то есть допускается согласование сторонами в договоре условия о начислении неустойки на сумму авансового платежа, если будет нарушен срок его внесения.¹ Как меру гражданско — правовой ответственности неустойку рассматривают потому что она является определенной санкцией для должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение им взятых на себя обязательств. Неустойка может выступать, как в области действия гражданского права, так и, на примере статьи 74 Налогового кодекса Российской Федерации — в публично-правовой сфере. Опираясь на судебную практику, в частности в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13.10.2011 № 5531/11, и от 22.10.2013 № 801/13, в рассматриваемых делах о взыскании штрафа за непредоставление банковской гарантии, о взыскании долга по договору подряда, неустойки, можно также, убедиться в том, что суды прямо указывают на двоякую природу данного способа обеспечения исполнения обязательства и рассматривают неустойку одновременно, как меру имущественной ответственности и способ обеспечения исполнения обязательства.

Следующий способ обеспечения исполнения обязательств, который следует охарактеризовать это **зalog** — способ при котором кредитору предоставлено право в случае неисполнения должником своего обязательства, удовлетворить свои требования из стоимости заложенного должником имущества. Сущность данного способа заключается в том, что стоимость заложенного имущества полностью перекрывает сумму кредитных обязательств. Предметом залога могут быть движимое имущество; недвижимое имущество; имущественные права. В гражданском праве принято различать следующие виды залога:

¹Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.12.2014 № Ф01-4787/201 по делу № А394868/2013//URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVV;n=67575#0>.

— Залог, при котором имущество фактически остается у залогодателя и не передается залогодержателю. Такой залог имеет название — классический. Примером может служить — ипотека.

— Залог, где имущество, наоборот передается залогодержателю принято называть заклад, примером может служить ломбардный кредит, где обязательным условием является предоставление легко реализуемого залога (например, изделия из драгоценных металлов и камней, техника, ценные бумаги). В закладной обязательно должны быть указаны стороны соглашения, указание основного обязательства (кредитного договора или других видов), его суммы и даты заключения, а также механизма осуществления залоговых прав.

— Твердый залог. Согласно статье 338 — предмет залога хранится у залогодателя, возможно под замком и печатью залогодержателя.

С 2014 года изменения в Гражданском кодексе расширили права залогодержателя преимущественно перед другими кредиторами в удовлетворении обеспеченного залогом обязательства, в том числе, за счет доходов, причитающихся залогодателю или залогодержателю от использования заложенного имущества третьими лицами (например, арендных платежей). Новые положения дали возможность залогодержателю требовать положенные ему доходы, или имущество от третьего лица, например, арендатора, поставщика и так далее, если иное не установлено законом или договором. Введено новое понятие «старшинство залогов», где подразумевает наличие нескольких созалогодержателей, имеющих равные права на предмет залога. Удовлетворение требований зависит от момента возникновения залога в порядке очередности. Поправки к Гражданскому кодексу Российской Федерации значительно привнесли изменения, касающиеся видов залога, так были добавлены следующие виды: залог имущественных прав, товаров в обороте, залог вещей в ломбарде, залог обязательственных прав, залог прав по договору банковского счета, залог

«корпоративных прав», залог ценных бумаг.¹ Кроме того, были введены понятия государственной регистрации и учета залога, о чем указывается в статье 339.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, залог имущества, кроме недвижимости, может быть учтен путем регистрации уведомлений в реестре. Залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на право залога только с момента фиксации записи об учете. Наличие данного реестра должно повысить эффективность залога как способа обеспечения требований и снизить количество споров, связанных с недобросовестной реализацией предмета залога третьим лицам. Следует отметить, что изменения, направленные на усиление защиты залогодержателей закрепили такое понятие, как «добросовестный залогодержатель», о чем говорится в пункте 2, статьи 335 Гражданского кодекса Российской Федерации, где собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя, в том случае если, вещь передана в залог залогодержателю лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаще правомочен распоряжаться имуществом, о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (добросовестный залогодержатель).

Наряду с залогом, неустойкой, в гражданском законодательстве закреплён ещё один способ — **удержание вещи должника**. Сущность способа заключается в то, что кредитор обладает правом удерживать оказавшуюся у него вещь должника до погашения долга под угрозой удовлетворения требований за счёт стоимости удерживаемого имущества. Объектом удержания может выступать только вещь. Не могут быть объектом удержания имущественные права, работы, услуги. Кроме того, удерживать можно лишь вещь, принадлежащую на каком-либо праве должнику, то есть, чужую для кредитора вещь. При этом переход права на вещь от должника третьему лицу не лишает кредитора, в чьём владении

¹Бевзенко Р.С., Егоров А.В. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. (Арбитражная практика). М.: Акцион – Медиа. – 2015. – С. 288.

находится данная вещь, права ее удержания.¹ Согласно статье 384 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено законом или договором, при переходе права требования к другому лицу новый кредитор одновременно получает и право удержания. Срок существования права удержания не ограничен: кредитор вправе удерживать вещь до тех пор, пока должник не исполнит обязательство. Данным способом может обеспечиваться широкий круг обязательств, включая и те, что не связаны с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели. При удержании вещи должника кредитор не обладает правами пользования и распоряжения этой вещью, однако кредитор обладает правом на возмещение расходов, связанных с хранением данной вещи, о чем говорится в статье 15 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Основания для удержания вещи должника указанные в статье 359 Гражданского кодекса Российской Федерации, заключаются в следующих юридических фактах: неисполнение должником в срок обязательства по оплате вещи; неисполнение должником в срок обязательства по возмещению кредитором связанных с данной вещью издержек и других убытков; неисполнение обязательства в иных случаях, если его стороны действуют как предприниматели. Исполнение обязательств между предпринимателями может быть обеспечено удержанием, даже если обязательства никак не связаны с удерживаемой вещью. В Гражданском кодексе Российской Федерации, помимо общих правил об удержании (статьи 359, 360 ГК РФ), содержатся указания о возможности удержания в отдельных договорах: подряда (статья 712 ГК РФ), перевозки груза (пункт 4, статьи 790 ГК РФ), поручения (пункт 3 статьи 972 ГК РФ). Как показывает судебная практика, чаще всего к удержанию прибегают кредиторы в

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.12.2016). – Ст. 359.

правоотношениях с должниками, возникших на основании договоров аренды, лизинга и подряда.

Следует отметить, что удержание вещи должника обеспечивает исполнение должником конкретного обязательства, поэтому даже если между теми же лицами данное обязательство не единственное, при нарушении должником иных обязательств удержание будет незаконным.¹ Попытки повлиять на действия просрочившего исполнение обязательств контрагента с помощью удержания предмета другого договора, суды расценивают их как нарушение прав должника. Примером может служить постановление от 01.12.2015 № Ф05-17105/2015 по делу № А40-213217/14 Арбитражный суд Московского округа подтвердил правильность выводов нижестоящих инстанций, которые удовлетворили требования лизингополучателя о передаче ему предмета лизинга.²

Поручительство — это договор, в соответствии с которым поручитель обязывается нести ответственность перед кредитором за должника в случае неисполнения последним его обязательств перед кредитором. Основания возникновения поручительства закреплены статьей 361 Гражданского кодекса Российской Федерации. Как способ обеспечения исполнения обязательства договор поручительства может обеспечивать действительное, то есть, уже существующее, требование и может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем, например, требования по договору займа, заключенному только после установления поручительства.

К существенным условиям договора поручительства относятся указания на обязательство, обеспечиваемое поручительством, а также личность кредитора и должника. Поручительство, в порядке исключения из общего правила пункта 3 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации может использоваться, также, для обеспечения публично-правовых обязанностей по уплате налогов,

¹Мацепуро Н.А. Удержание имущества контрагента // Главная книга. – № 5. – С. 25.

² Дмитриевская А. И. Удержание вещи как способ обеспечения, или как получить долг и не нарушить закон. // Экономика и жизнь. – 2016. – №26. – С. 21.

сборов и таможенных платежей.¹ Договор поручительства должен быть заключен в письменной форме и, по желанию сторон, может удостоверяться нотариально. Обеими сторонами договора могут быть как юридические, так и физические лица. При неисполнении, либо ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают солидарно перед кредитором, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Основные положения данного способа заключаются в следующем:

- выплатив сумму кредитором, поручитель вправе требовать от должника уплаты процентов на нее;
- поручитель вправе требовать от должника возмещения прямых убытков, понесенных в связи с ответственностью за него;
- в случае исполнения обязательства поручителем ему переходят права кредитора по обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, но лишь в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора. В настоящее время, поручительство является одной из наиболее известных и широко востребованных гражданским оборотом договорных конструкций, так как данная модель позволяет кредиторам защитить свои права и законные интересы за счет расширения круга обязанных перед ним лиц.²

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.³ Важная поправка внесена в положения о задатке – с 1 июня 2015 года, им можно обеспечивать исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016). – Ст. 74.

² Бычков А.А. О поручительстве «Экономика и жизнь. ЮРИСТ». – 2016. – № 41 (943). – С. 21.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.12.2016). – Ст. 380.

В настоящее время разрешается обеспечивать только денежное обязательство, во всех остальных случаях условия о задатке признаются недействительными.

Независимая гарантия—по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.¹Понятие независимой гарантии заменило собой понятие гарантии банковской. Ранее, до 1 июня 2015 года возможность выдавать гарантии имела лишь у банков и иных кредитных учреждений. После введения изменений о данном способе обеспечения исполнения обязательства, суть его осталась той же, только был расширен субъектный состав выдачи гарантии, а именно: теперь гарантию вправе выдавать: банки и банковские организации; кредитные организации; различные коммерческие организации, имеющие право по закону на выдачу таких гарантий. Гарантийное обязательство не зависит от основного, обеспечиваемого им обязательства. Как следствие этого установлено, что гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного или другого обязательства, в том числе из соглашения о выдаче гарантии.

Обеспечительный платеж — данный способ активно использован на практике и до 1 июня 2015 года являлся непоименованным способом обеспечения исполнения обязательства. Нормы о данном виде платежа закреплены в статье 381.1 и 381.2. Гражданского кодекса Российской Федерации. Обеспечительный платеж — денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора. Суть способа заключается в том, что в случае исполнения основного обязательства должником, обеспечительный платеж ему возвращается. Обеспечительный платеж может обеспечивать как договорное, так и не договорное обязательство. Данным

¹Ветров Д.М. Независимая гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств в условиях реформирования гражданского законодательства // Государство и право.— № 23. — С. 49.

средством могут быть обеспечены, как денежные обязательства, так и иные, родовые, обязательства. Наибольшее распространение обеспечительный платеж получил в арендных отношениях. Арендодатели, включая условие о нем в договоры, в первую очередь обеспечивают исполнение арендатором обязанности по уплате арендной платы. За счет него возмещают, также, суммы неустойки и ущерба. Данный способ, в отличие от задатка, выгоден только кредитору. К тому же, согласно статье 381.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, помимо денежной формы обеспечения, допускает и не денежную, где также применяются правила об обеспечительном платеже: подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству акции, облигации, иные ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками. Субъектами сделки с обеспечительным платежом могут являться не только предприниматели, коммерческие организации, но и граждане, некоммерческие структуры. Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем:¹

Если иное не предусмотрено договором, то:		
При наступлении определенных обстоятельств	сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения основного обязательства	сторона может быть дополнительно обязана внести или частично возвратить обеспечительный платеж
при ненаступлении определенных обстоятельств или прекращении основного обязательства	сумма обеспечительного платежа подлежит возврату	
начисление % на сумму обеспечительного платежа	установленные ст. 317.1 ГК РФ - % не начисляются	

Таким образом, подводя итоги данного параграфа о способах, прямо закрепленных в Гражданском кодексе Российской Федерации, можно схематизировать изменения, появившиеся после 1 июня 2015 года о данных конструкциях в виде следующей таблицы:

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.12.2016). – Ст. 381.1.

Способы обеспечения исполнения обязательства (ст. 329 ГК РФ)	
До 1 июня 2015 года	После 1 июня 2015 года
Неустойка	
Залог	
Удержание <i>имущества</i> должника	Удержание <i>вещи</i> должника
Поручительство	
<i>Банковская</i> гарантия	<i>Независимая</i> гарантия
Задаток	
—	<i>Обеспечительный платеж</i>
Другие способы, предусмотренные законом и договором	

Как видно, по сравнению с ранее действующим законодательством об обеспечении исполнения обязательств в настоящее время существуют значительные различия. Изменения, касающиеся залога, были введены для повышения его привлекательности как способа обеспечения исполнения обязательства, а также, для систематизации залогового законодательства. Удержание вещи должника эффективно стимулирует его к исполнению своих обязательств за счет того, что обеспечивает реальную защиту интересов кредитора в случае, если должник окажется неплатежеспособным. Обеспечительный платеж включен в Гражданский кодекс Российской Федерации, как следствие долгой практики и востребованности в применении. Помимо тех способов, которые указаны в статье 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотрены и иные способы обеспечения исполнения обязательства, как законом, так и договором. Законодатель дает возможность включать в договор непоименованные способы при условии, что они не противоречат нормам Гражданского законодательства и условиям договора.

Следующая глава посвящена отдельным непоименованным способам обеспечения исполнения обязательства в гражданском праве, их понятию, характеристике, особенностям и проблемам применения на практике.

2 НЕПОИМЕНОВАННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

2.1 Понятие непоименованных способов обеспечения исполнения обязательства

Для гражданско-правовых отношений истинно высокую роль играет не само обязательство, а, вне всякого сомнения, конечный имущественный результат. Для этого стороны обязательственных правоотношений прибегают наряду с традиционными способами обеспечения, к любым другим, удобным, не противоречащим закону и не указанным в Гражданском кодексе Российской Федерации способам обеспечения исполнения обязательства. Эти способы, бесспорно, имеют право на существование благодаря нормативному дозволению и потребностям динамичного гражданского оборота.

В этом параграфе хотелось бы раскрыть понятие непоименованных средств обеспечения исполнения обязательства. Как уже отмечалось, глава 23 Гражданского кодекса посвящена обеспечению исполнения обязательств, в частности статья 329 конкретизирует их, указывает поименно, при этом, список не является исчерпывающим, так как в статье предполагается наличие и других способов. К тому же, статьей 421 Гражданского кодекса предусмотрена свобода договора, соответственно стороны, заключающие его, вправе предусмотреть любые, удобные для них возможные способы обеспечения исполнения обязательства, включая и те, что не предусмотрены статьей 329. Именно не указанные в статье, но часто применяемые на практике способы и называются непоименованными. Такое же мнение выразил в своей работе Д. А. Торкин, где определил непоименованные способы как способы обеспечения обязательства, которые не упоминаются в той части законодательства, которая предметно и

функционально обособлена с целью регулирования обеспечительной сферы, а именно — главе 23 ГК РФ, и разделяет их на те способы, которые предусмотрены действующим законодательством и те, которые законом не предусмотрены, которые выработаны практикой или наукой.¹

К вопросу о выделении непоименованных способов обеспечения из общей массы правовых инструментов, цивилистами предлагается такой оценочный критерий, как «самостоятельная способность влечь имущественные последствия», которые представляют «имущественную гарантию кредитора» обеспечиваемую путем «резервирования источника будущих выплат». Данная формулировка вполне обоснованно возвращает нас к преимущественно целевой трактовке способов обеспечения в целом. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства, также, как и указанные в Гражданском кодексе способы, представляют собой обязательственное правоотношение, состоящее в безвозмездном предоставлении кредитору какого-либо имущественного блага в счет удовлетворения его требований, которые, либо входят в содержание нарушенного обеспеченного обязательства, либо же существуют в форме связанных с его нарушением охранительных правоотношений наряду с самим обеспечительным обязательством. Все изложенное позволяет указать на юридическую природу (существо) непоименованных способов обеспечения исполнения обязательства, а именно: они, также, направлены на побуждение должника к выполнению обязательства перед кредитором. Из вышеуказанного, можно выделить основные черты непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств:

1. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства, не упомянуты в главе 23 Гражданского кодекса, должны быть предусмотрены законом или договором.

¹Зотова О. В. Роль и место непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств // Молодой ученый. – 2016. – №25. – С. 474.

2. Данные способы применяются, как правило, лишь по инициативе сторон договора.

3. Они, также, направлены на побуждение должника к исполнению своего долга.

4. Носят дополнительный (акцессорный) характер по отношению к основному обязательству, которое они обеспечивают.

5. Правовой механизм действия направлен на возникновение негативных имущественных последствий для должника при неисполнении или ненадлежащем исполнении, а для кредитора — создание определенных гарантий по предотвращению негативных последствий, которые возникают или могут возникнуть в дальнейшем.¹

Цивилисты, изучающие вопрос возникновения данных способов, приходят к общему выводу, что традиционные способы достигли своего предела, а современное гражданское законодательство существенно отстает от потребностей рыночного оборота и нуждается в более гибких правовых конструкциях. Следовательно, данный факт побуждает участников гражданского оборота к поиску альтернативных путей обеспечения своих имущественных интересов (в том числе, иногда весьма сомнительных с правовой точки зрения). Именно это и является главной причиной возникновения непоименованных способов обеспечения исполнения. Вторым фактором возникновения непоименованных способов ученые называют определенную дозволенность их наличия, то есть само существование в законодательстве (причем не только гражданском) способов, не указанных в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В настоящее время, в гражданском законодательстве нет четко сформулированного механизма правового регулирования всех непоименованных средств обеспечения обязательств.² Развитие института обеспечения, также, невозможно без внедрения новых средств. В настоящее время исследование

¹ Комиссарова, Е.Г. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве: Монография. Издательство: Аспект Пресс. – 2015. – С. 24.

² Почтарев А. А. Место непоименованных в гл. 23 ГК РФ средств воздействия на должника в системе способов обеспечения исполнения обязательств // Право и политика. – 2015. – № 6. – С. 85.

непоименованных способов обеспечения исполнения обязательства необходимо, так как рыночная экономика все больше нуждается в новых, гибких, оперативных и надежных средствах обеспечения. В настоящее время законодатель признает и понимает необходимость совершенствования сферы обеспечения обязательства, поэтому, на наш взгляд были осуществлены значительные изменения в обязательственном праве. С принятием Федерального закона от 08.03.2015 года № 42-ФЗ, Гражданский кодекс пополнился таким новым способом обеспечения исполнения обязательства, как обеспечительный платеж. Как уже отмечалось, данное средство не ново, а является последствием частой практики применения, как ранее непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства.

В целом, непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства можно разделить на две группы: способы, являющиеся самостоятельными гражданско — правовыми институтами, которые указаны в законе, но не упомянуты в главе 23 и те способы, которые выработаны наукой, сформировались и развились в процессе практического использования.

Таким образом, непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства—те средства обеспечения, которые стороны придумывают самостоятельно. В настоящее время наблюдается тенденция возвращения к архаичным способам обеспечения исполнения обязательства (фидуция). Такие способы, как фидуция набирают популярность, признаются как наиболее прогрессивные. И не случайно, ведь эти способы обеспечения исполнения обязательств доказывают свою эффективность и надежность в мировой практике. Они представляют собой: отчасти — результат закрепления гражданским оборотом сложившихся в этой сфере договорной практики; отчасти — результат, выработанный наукой и заимствований отдельных положений зарубежного законодательства, обусловленный развитием международной экономической интеграции. Законодательство должно развиваться, а значит, возможно в ближайшем будущем в главе 23 ГК РФ появятся новые способы обеспечения исполнения обязательства, которые ранее применялись как непоименованные, как это было с

обеспечительным платежом. Однако, несмотря на богатую историю их применения, многие способы, все же, пока не находят, место в законодательстве. Какое положение они занимают в настоящее время в гражданском праве, речь пойдет в следующем параграфе, также ниже приведена их характеристика и основные функции.

2.2 Характеристика отдельных непоименованных способов обеспечения исполнения обязательства

Как уже отмечалось выше, нужно признать, что перечень предложенных законодателем способов обеспечения обязательства, закрепленных в статье 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, явно недостаточен и требует расширения. Нет единого мнения, какие правовые конструкции можно отнести к непоименованным способам обеспечения обязательства, однако, исходя из правоприменительной и судебной практики к одним из таких способов можно отнести **государственную и муниципальную гарантию.**

Нормативное определение государственной гарантии появилось в связи с включением статьи 115 в Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ, где гарантией признавался способ обеспечения гражданско — правовых обязательств, в частности гарантом являлась Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, давая письменное обязательство отвечать за исполнение обязательства полностью или в части перед третьими лицами лицом, которому выдавалась государственная гарантия. После принятия Федерального Закона от 26.04.2007 № 63-ФЗ, внесший изменения в Бюджетный кодекс Российской Федерации, государственная гарантия явилась как вид долгового обязательства. Суть способа заключается в том, что гарант, обязан при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия

(бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательства перед бенефициаром.¹

Данный способ прямо не закреплен в нормах Гражданского кодекса Российской Федерации, положения о нем, как о способе обеспечения исполнения обязательства отсутствуют, однако, статьей 115 Бюджетного кодекса Российской Федерации установлено, что государственная гарантия предоставляется для обеспечения исполнения как основного обязательства, так и для возмещения ущерба образовавшегося при наступлении гарантийного случая некоммерческого характера. Следовательно, законодатель признает государственную (муниципальную) гарантию способом обеспечения исполнения обязательства, как не непоименованный в Гражданском кодексе Российской Федерации. Судебная практика, также, в основном исходит из признания государственной гарантии способом обеспечения исполнения обязательства, о чем говорится в пункте 4 Постановления Пленума ВАС РФ, а именно: государственная (муниципальная) гарантия представляет собой непоименованный в главе 23 "Обеспечение исполнения обязательств" ГК РФ способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, при котором публично-правовое образование дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, обязательств перед третьими лицами полностью или частично.²

Также, многие авторы, изучающие вопрос относимости государственной и муниципальной гарантии к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательства, придерживаются мнения о том, что данный способ должен в себе содержать хотя бы один элемент, извлеченный из нормативных конструкций упомянутых в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации, то есть

¹ Горских Н.А. Государственные гарантии: особенности правового регулирования // Судебная практика в Западной Сибири. – 2014. – №3. – С. 24.

²Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 23 (ред. от 26.02.2009) "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации". – П.4.

сочетать в себе традиционные черты поименованных: акцессорность, имущественный характер и целевую направленность.

Далее, изучая статью 115 Бюджетного кодекса Российской Федерации, государственная или муниципальная гарантия может предоставляться для обеспечения, как уже возникших обязательств, так и обязательств, которые возникнут в будущем.¹ Такое предназначение способа не вызывает сомнений в его приоритете для гражданско-правового компонента, тем не менее, для повышения надежности обязательственных взаимоотношений данная обеспечительная модель была создана в рамках Бюджетного кодекса Российской Федерации. Следует отметить, что это обстоятельство является на сегодняшний день спорным и обсуждаемым. «Не до конца остается понятным, почему для создания подобного средства обеспечения исполнения обязательств в качестве основного избран БК, а не ГК.» — отмечает А.А Почтарев. По мнению многих цивилистов, развитие данного обеспечительного средства в не рамок Гражданского кодекса Российской Федерации, является недочетом в области гражданского права, а статьи 115 — 117 Бюджетного кодекса Российской Федерации, несущие по смыслу в себе гражданско — правовую направленность не верно отнесены к области бюджетного законодательства.² По мнению Садикова О.Н, данное средство широко распространено в деловом обороте и вполне самостоятельно, что в свою очередь, является достаточным основанием для включения его в главу 23 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Относительно природы данного средства следует сказать, что в юридической литературе существуют мнения о государственной (муниципальной) гарантии как явлении только с частноправовой, либо публично-правовой природой. Однако, по мнению многих авторов изучающих данный вопрос, рассмотрение той или иной природы в качестве первоначальной, рассматривается не совсем верным, так как

¹Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2016). – Ст. 115.

² Почтарев А.А. Государственная и муниципальная гарантия как непоименованный ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств. // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 1 (50). – С.72.

данный способ включает в себя сложную форму отношений субъектов по частноправовой и публично-правовой линии: со стороны гаранта всегда выступает публично-правовое образование.

Государственные гарантии в настоящее время предоставляются федеральными, региональными и муниципальными органами власти за счет средств бюджета развития Российской Федерации на конкурсной основе. Порядок предоставления определен Постановлением Правительства РФ от 22 ноября 1997 г. № 1470, где также, государственная гарантия именуется поручительством Правительства РФ.¹ Возможно, поэтому многие цивилисты склонны считать государственную и муниципальную гарантию, как некий синтез, сочетающий в себе элементы поручительства и банковской гарантии. Таким образом, в соответствии с действующим российским законодательством, государственная (муниципальная) гарантия признается способом обеспечения исполнения обязательства и является обязательством, обеспечивающее основное, которое должно быть указано при предоставлении гарантии. Значение способа заключается в обеспечении со стороны государства основного обязательства путем покрытия возможных рисков по сделке в определенном объеме. Данное средство, получившее в последнее время широкое распространение, является новым правовым институтом, не опосредованным Гражданским кодексом Российской Федерации. Государственную (муниципальную) гарантию рассматривают, как способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, то есть как гражданско-правовой институт, и как институт бюджетного права. Не смотря на двойственную относительность, порядок и условия предоставления государственных (муниципальных) гарантий определяются, прежде всего, Бюджетным кодексом Российской Федерации. Совместная работа государственных и частных структур позволяет более

¹Постановление Правительства РФ от 22.11.1997 № 1470 (ред. от 03.09.1998) "Об утверждении Порядка предоставления государственных гарантий на конкурсной основе за счет средств Бюджета развития Российской Федерации и Положения об оценке эффективности инвестиционных проектов при размещении на конкурсной основе централизованных инвестиционных ресурсов Бюджета развития Российской Федерации". – П. 2.

эффективно продвигать отечественные товары на мировые рынки, чем если бы бизнес и правительство делали это по отдельности. И чем активнее экспортеры будут пользоваться помощью государства, тем более успешной будет не только их деятельность, но и российская экономика в целом.

Еще один способ на котором бы хотелось остановиться, это **купля — продажа под условием** («условная»), суть которого состоит в том, что наряду с договором займа, или кредитным договором, сторонами заключается, также, договор купли — продажи в обеспечение основного обязательства, где сумма по основному обязательству одновременно выступает покупной ценой по договору купли— продажи. Предметом договора купли-продажи, совершенной под условием, может быть, как движимое, так и недвижимое имущество. Вступает же договор в силу в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по основному договору. Договор "условной" купли-продажи считается расторгнутым, если основное обязательство было исполнено надлежащим образом в полном объеме. Как видно, здесь четко прослеживается акцессорность способа обеспечения обязательств. Хотелось бы отметить схожесть данного способа обеспечения исполнения обязательства с залогом, однако, между ними есть ряд существенных различий, не позволяющих их отождествлять, которые помогут четко охарактеризовать «условную» куплю— продажу:

1. Во-первых, согласно статье 349 Гражданского кодекса Российской Федерации при залоге существует установленное правило, где требование залогодержателя удовлетворяется за счет заложенного имущества по решению суда. При условной купле — продаже вследствие наступления отлагательного условия не требуется обращения в суд за признанием своего права, это необходимо лишь тогда, когда должник уклоняется от передачи имущества кредитору уже как собственнику.

2. По договору залога, залогодержатель не приобретает права собственности на заложенное имущество, в то время как, в случае наступления отлагательного условия, кредитор приобретает все правомочия, предусмотренные пунктом 1 статьи 209 ГК РФ, а именно — право владения, пользования, распоряжения.

3. Кредитор (покупатель) по договору «условной» купли — продажи приобретает право собственности на предмет продажи в случае неисполнения должником своих обязанностей по основному обязательству. В то время как, по договору залога кредитор приобретает право требовать обращения взыскания на заложенное имущество.

На наш взгляд, условная купля-продажа имеет определенные преимущества, главным из которых, является отсутствие необходимости обращения взыскания на заложенное имущество. Возможно, это одна из причин, применять данный способ. Следует обратить особое внимание, что это средство обеспечения четко закрепляет условие, являющееся существенным, поэтому сторонам следует конкретно определить в договоре, что является неисполнением, ненадлежащим исполнением обязательства по основному соглашению.

Приведенный выше анализ свидетельствует о том, что на данный момент "условная" купля-продажа отвечает всем требованиям действующего законодательства, так как является обязательством акцессорным и используется в качестве способа обеспечения исполнения обязательства по основному договору. Определенными чертами купля-продажа под условием, как способ обеспечения исполнения обязательства, схожа с известным еще древнеримскому праву фидуциарным залогом, речь о котором пойдет далее.¹

Фидуциарный залог, еще один вариант непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства, возникновение которого обусловлено недостатками действующей залоговой конструкции. Суть способа выражается в форме залога, где должник передает в собственность кредитора определенное имущество, в случае надлежащего исполнения обязательства должником, кредитор обязуется возвратить ему предмет фидуции. Право собственности на предмет залога переходит к залогодержателю с момента передачи ему предмета залога. Однако, до момента неисполнения обязательства залогодержатель не

¹Сятчихин А.В. Российское законодательство о поименованных и непоименованных способах обеспечения исполнения обязательств // Исторический экскурс. – № 1. – С. 25.

вправе распоряжаться предметом залога. Здесь прослеживается, на наш взгляд, некое противоречие институту собственности, так как, если есть ограничение в части распоряжения, то данное положение уже не соответствует содержанию статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации. Следовательно, данный способ заключается в ограниченных вещных правах, как кредитора, так и должника. Для выявления основных характеристик данного способа обеспечения исполнения обязательства, проведем сравнение его с вышеупомянутым непоименованным способом — «условной» купли – продажи:

1. Предмет договора при фидуциарном залоге переходит в собственность с ограничением по распоряжению, а при купле-продаже под условием предмет договора остается в собственности продавца (должника по основному обязательству) до наступления, обусловленного договором обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

2. Если при фидуции обязательство по основному договору не исполнено (не надлежаще исполнено), то кредитор освобождается от ограничения по распоряжению уже принадлежащим ему на праве собственности имуществом. По договору "условной" купли-продажи кредитор приобретает все правомочия собственника.

3. При фидуциарном залоге предмет договора передается кредитору. При купле-продаже под условием предмет договора остается во владении продавца.

4. Права собственности при фидуциарном залоге переходят к кредитору после заключения договора фидуции. При купле-продаже под условием — в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства.

Следовательно, проблема данного способа заключается в обеспечении баланса интересов кредитора и должника. Учитывая сказанное, фидуциарный залог, как часто применимый на практике, должен стать самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательства, который способен нормально функционировать только в качестве поименованного способа обеспечения обязательств, четко урегулированным законодательством.

Залог прав по договору банковского счета — непоименованный способ обеспечения исполнения обязательства, при котором, в случае неисполнения основного обязательства, кредитору передается определенная денежная сумма, находящаяся на специальном счете залогодателя — залоговом счете. До 2014 года данный инструмент законодательно не был закреплён и не содержал специальных положений о залоге банковских счетов. Поэтому, ранее применение данного способа в российских банках, для обеспечения исполнения обязательства было крайне затруднено. После введения Федерального закона № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 21.12.2013», с появлением норм, регулирующих залог банковских счетов заемщика, российские и иностранные банки получили возможность использовать указанный способ как наиболее простой для обеспечения исполнения обязательств, вместо ранее менее эффективных и обременительных для заемщиков.

Согласно статье 358.9 Гражданского кодекса Российской Федерации, предметом залога по указанному договору являются права по договору банковского счета, который должен быть залоговым, а именно право требовать выдачи или перечисления необходимой суммы при обращении взыскания на предмет залога и право давать банку распоряжения на ограничение прав владельца счета. Договор может быть заключен и при отсутствии денежных средств на счету заемщика. Право залога возникнет с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления копии договора залога, если залогодержателем является 3-е лицо. Если залогодержателем выступает сам банк, то право залога возникает с момента заключения договора залога. Договор залога прав по договору банковского счета должен содержать указание на: банковские реквизиты залогового счета; обязательство, обеспечиваемое залогом прав по договору (существо; размер; срок исполнения). Опираясь на текст закона и учитывая обеспечительную природу отношений, следует признать, что предметом залога

являются не любые права, принадлежащие владельцу счета, а только те, которые необходимы для реализации залоговых прав, а именно: право требовать выдачи или перечисления соответствующей суммы при обращении взыскания на предмет залога.

Что касается суммы залога, то здесь законодатель предусмотрел возможность заключения договора залога прав по договору банковского счета в отношении, либо всей суммы на данном счете в течение действия договора, либо определенной фиксированной твердой суммы. В последнем случае, денежных средств на залоговом счете не может быть ниже той суммы, что указана сторонами в договоре. По общему правилу клиент может свободно распоряжаться денежными средствами залогового счета с учетом положений договора залога прав по данному счету. В частности, при залоге прав в отношении твердой денежной суммы нельзя давать распоряжения банку, результатом которых станет уменьшение данной суммы.

К вопросу о том, возможно ли, чтобы залог **безналичных денежных средств**, был предметом залоговых отношений, следует сказать, многие авторы, изучающие данный вопрос, выражают мнение, что безналичные денежные средства представляют собой лишь запись на соответствующем счете клиента в банке, удостоверяющую размер права требования владельца счета и не могут являться предметом залоговых отношений. Такой же позиции придерживались суды, так как до внесения изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, по общему правилу залога одним из условий являлось удовлетворение требований кредитора за счет реализации имущества. Примером может служить п. 3 информационного письма ВАС РФ № 26, где говорится, что предмет залога не может быть определен как «денежные средства, находящиеся

на банковском счете», поскольку исходя из природы безналичных денег они не могут быть переданы в залог по правилам, регулирующим залог вещей.¹

С принятием Федерального закона № 367-ФЗ законодатель предусматривает, что предмет залога могут быть исключительно права по договору банковского счета, но не сами денежные средства.

Суть способа заключается в том, что денежные средства, находящиеся на залоговом счете, становятся обеспечением исполнения обязательства владельца и, в случае неисполнения такого обязательства кредитор имеет право требовать списания этих денежных средств, в счет удовлетворения основного обязательства. Однако, как показывает судебная практика, важно, чтобы банк в таком случае открыл клиенту специальный залоговый счет, иначе доказать, какие именно безналичные денежные средства подлежат списанию — невозможно. Примером может служить Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2016 № 305-ЭС16-7885: «Вместе с тем в соответствии с пунктом 4 статьи 358.6 Гражданского кодекса денежные суммы, полученные залогодателем от его должника в счет исполнения обязательства, требование по которому заложено, если это предусмотрено законом или договором залога требования, зачисляются на залоговый счет залогодателя, к которому применяются правила о договоре залога прав по договору банковского счета. Таким образом, согласно приведенным положениям гражданского законодательства, согласующимся с пунктом 5 статьи 358.9 Гражданского кодекса, вследствие надлежащего исполнения должником соответствующего обязательства в пользу кредитора — залогодателя, залогодержатель может приобрести другое залоговое обеспечение, тесно связанное с произведенной безналичной расчетной операцией, но лишь при наличии залогового счета, на который поступило денежное исполнение».²

¹Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге"// Экономика и жизнь. – 1998. – № 7. – С.11.

²Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2016 № 305-ЭС16-7885 по делу № А40-57347/2015 Требование: О включении требования в реестр требований кредиторов должника.// URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=478037#0>

Таким образом, применение залога прав по договору банковского счета, как непоименованного способа обеспечения, достаточно удобно и значительно упрощает обеспечение исполнения обязательства между сторонами, особенно, если одной из них является иностранный кредитор/заемщик. Обычно, иностранные кредиторы настаивают на открытии российскими заемщиками обеспечительных счетов за пределами Российской Федерации с целью использования обеспечительных механизмов, предусмотренных иностранным правом. Такая ситуация вела к сокращению притока капитала в Россию и отрицательно влияла на возможность капитализации российских банков, в связи с тем, что до 2014 года использование данного способа было крайне сложным, так как не имелось его аналогов и законодательных рычагов управления в российском праве. Теперь, в связи с расширением положений, регулирующих подобные отношения, все операции по залоговому счету банк обязан проводить в соответствии с общими правилами, содержащимися в Гражданском кодексе, а также, иных законах и банковских правилах. При отсутствии в данных источниках правового регулирования определенного вопроса, он может быть разрешен в соответствии с соглашением сторон — банка, залогодателя и залогодержателя. Также, при открытии залоговых счетов применяются те же правила, что и при открытии иных счетов – расчетных, текущих. Данная позиция отражена в Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов».¹

Долгое время сделки с использованием **счета эскроу** российским правом никак не регулировались. Однако, для того, чтобы этот механизм реализовывался, использовался ряд, смежных со счетом эскроу, институтов, таких как аккредитив, банковский счет, банковский вклад в пользу третьего лица.

¹ Инструкция Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.06.2014 № 32813) //Вестник Банка России. – 2014. – № 60. – П. 2.8.

С 01 июля 2014 года вступили в силу новые положения, включенные в главу 45 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающие возможность осуществления расчетов посредством заключения **договора счета эскроу**. В законодательстве это относительно новый вид банковского счета. Способ заключается в том, что банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.¹ Следовательно, предметом договора эскроу являются действия владельца счета эскроу по передаче депонируемого имущества эскроу-агенту на хранение, а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его другой стороне при возникновении указанных в договоре условий. Передача денежных средств на счет эскроу является исполнением должником обязательства по передаче имущества. Как только кредитор, исполнил встречное обязательство по договору, эскроу — агент передает денежные средства кредитору. Следовательно, суть счета эскроу заключается в том, что эскроу — агент временно «блокирует» имущество от взыскания со стороны депонента и бенефициара, до момента исполнения встречного обязательства, указанного в договоре. Заключается такой договор, как правило, в трех экземплярах. Эскроу счет предоставляется юридическим лицам, физическим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями и индивидуальным предпринимателям. На договор счета эскроу распространяются общие основания изменения договора. Это значит, что он может быть изменен по инициативе сторон, согласно статье 450 Гражданского кодекса Российской Федерации, либо по решению суда.

Упоминание об использовании счетов эскроу существует и на уровне нормативных актов, регламентирующих различные аспекты расчетов — в

¹Блинкова Е.В. Договор условного депонирования (Эскроу) в российском гражданском праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2015. — № 3. — С. 22.

частности, по сделкам купли-продажи недвижимости, где прямо определена возможность использования эскроу-счета на период до регистрации перехода права собственности и завершения расчетов между сторонами.¹

На примере купли — продажи имущества, процедура проведения сделки счета — эскроу выглядит следующим образом:

1. Покупатель (Депонент) инициирует подписание договора счета эскроу.
2. Продавец (Бенефициар), покупатель (Депонент) и банк подписывают трехсторонний договор.
3. Покупатель (Депонент) переводит на эскроу-счет деньги за имущество, которые блокируются до момента совершения сделки.
4. После того, как стороны исполняют свои обязательства, денежные средства на счете — эскроу покупателя разблокируются и банк переведет их Продавцу (Бенефициару).

Цель договора счета эскроу заключается в следующем:

1. Обеспечение исполнения обязательства по договору.
2. Обеспечение безопасности нахождения денежных средств.
3. Повышение удобства при осуществлении платежей.
3. Снижение возможных рисков подлога и мошенничества.
5. Повышение уверенности сторон при заключении сделки.

К основным плюсам счетов эскроу относятся:

— оперативное прекращение обслуживания счета в случае, если основной договор утратил силу (в случае с аккредитивом отмена договора не является поводом для аннулирования счета, и его приходится закрывать вручную, доказывая необходимость данного действия);

— риски с применением мошеннических схем сведены к нулю, так как сделка заключается тремя сторонами.

¹Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации" (утв. Банком России 16.07.2012 № 385-П), (ред. от 08.07.2016) // Вестник Банка России, № 56. – П. 4.45.3

Таким образом, в любой ситуации, где есть передача крупной суммы денег от одного лица другому на определенных условиях, можно использовать счет — эскроу, так как он является непоименованным способом обеспечения исполнения обязательств, а не формой безналичного расчета, следовательно, средства со счета могут быть переведены только во исполнение условий договора. В настоящее время спрос на счет — эскроу исходит со стороны бизнеса. Однако, несмотря на популярность этого института за рубежом, в России договор счета эскроу широкого распространения, даже после его законодательного урегулирования, не получил, возможно, потому что в Российской Федерации он представляет собой «урезанный» вариант эскроу — условий, например, на счет-эскроу в Российской Федерации можно внести исключительно денежные средства, а эскроу-агентами могут быть только банки.

В настоящее время в законе есть другие модели, подобные счету эскроу. Многие считают, что счет эскроу во многом походит на исполнение обязательств внесением долга в депозит нотариуса. Однако, ряд существенных различий не позволяет данный способ ставить в альтернативу эскроу, так как внесение долга в депозит нотариуса допустимо, когда обязательство не может быть исполнено перед кредитором. В связи с этим существует исчерпывающий перечень оснований в Гражданском кодексе Российской Федерации, позволяющие прибегнуть к этому способу. Рассмотрим его подробнее.

Исполнение обязательства внесением долга в депозит нотариуса регулируется статьей 327 Гражданского кодекса Российской Федерации, где предусмотрено по соглашению сторон внесение причитающейся денежной суммы или ценных бумаг с должника в депозит нотариуса. Субъектами такого правоотношения являются только стороны обязательства - должник и кредитор. Нотариус не входит в круг субъектов обязательства.¹ Пункт о соглашении между кредитором и должником относительно новый, был дополнен в статью

¹Медяник Д. С.Использование депозита нотариуса в качестве непоименованного способа обеспечения обязательств.//Нотариус. – 2014. – № 7. – С. 34.

Федеральным законом "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" от 08.03.2015 № 42-ФЗ. Также, был введен пункт 3, где предполагается, что должник вправе потребовать возврата ему денежных средств, положенных им на депозит нотариуса, однако, в этом случае должник не считается исполнившим обязательство. Внесенные изменения являются следствием конкретизации данной нормы, в связи с востребованностью на практике этого способа.

Особого внимания также заслуживают изменения в статьи 87 и 88 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, в которых регулируется вопрос о принятии денежных сумм и ценных бумаг в депозит нотариуса и их возврате. В частности, законодатель регламентировал, что нотариус вправе принять денежные суммы и ценные бумаги от должника для передачи их кредитору в депозит не только в случаях, предусмотренных гражданским законодательством, но также в случаях, предусмотренных соглашением между должником и кредитором. Сущность этих законодательных изменений, на наш взгляд, заключается в признании за депозитом нотариуса правового статуса одного из способов обеспечения исполнения обязательства.¹

Использование депозита нотариуса — нетипичный способ обеспечения исполнения обязательства, это проявляется, прежде всего, в том, что возможность внесения денежных средств в депозит нотариуса обусловлена наличием хотя бы одного из оснований, перечисленных в части 1 статьи 327 Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно:

Должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, в депозит суда — если обязательство не может быть исполнено должником вследствие:

- 1) отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;
- 2) недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя;

¹Ралько В.В. Депозит нотариуса: учебник для ВУЗов. М.: Юрист. – 2016. – С. 21.

3) очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;

4) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.¹

Нотариус при совершении нотариального действия не обязан проверять наличие этих оснований. Отсутствие необходимости проверки действительности оснований внесения денежных средств в депозит нотариуса объясняется существом обязательственного правоотношения, во исполнение которого вносятся денежные средства. Согласно статье 308 Гражданского кодекса Российской Федерации в обязательстве в качестве каждой из сторон могут участвовать одно или одновременно несколько лиц. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Указанные основания позволяют говорить, что они являются гарантией признания действий должника надлежащим исполнением обязательства.

Использование депозита нотариуса в качестве способа обеспечения обязательства отвечает общей цели способов обеспечения исполнения обязательства — гарантировать исполнение последнего. Следовательно, внесение денежных средств в депозит нотариуса является ничем иным, как одним из способов исполнения обязательства, непоименованным в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации. Судебная практика, также предполагает возможность, что правовой природой депозита является обеспечение исполнения обязательства.

В соответствии с частью 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться и другими способами, предусмотренными законом или договором. С учетом положений статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации суды пришли к выводу, что

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017). – Ст. 327.

правовой природой депозита в рассматриваемом договоре является обеспечение исполнения обязательств.¹

Таким образом, данный способ имеет дальнейшие перспективы развития. Для физических лиц он является альтернативой расчетам через депозитные ячейки банков. К тому же, нотариус обеспечивает защиту от возможных мошеннических действий со стороны недобросовестного участника, документально подтверждая факт расчетов, включая размер денежной суммы, что имеет не маловажное значение на случай судебных споров.

Товарная неустойка — является одним из способов обеспечения обязательства и по существу акцессорным обязательством относительно основного. По своей природе товарная неустойка схожа с традиционной неустойкой, закрепленной в статье 329, под которой понимается уплата кредитору денежной суммы, определенной законом или договором, в случае неисполнения основного обязательства должником. Однако, в случае с товарной неустойкой должник не уплачивает денежную сумму, а передает вещь или же определенное количество товара. В этом и заключается сущность способа. Несмотря на кажущееся сходство этих двух способов, с позиции Гражданского кодекса Российской Федерации они различны, так как правовое регулирование товарной неустойки законодательно в настоящее время не закреплено. Стоит отметить, Гражданский кодекс РСФСР 1922года предусматривал неустойку не только как денежную сумму, но и как иную имущественную ценность, которую один контрагент обязуется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора доставить другому контрагенту.² Гражданский кодекс РСФСР 1964 года отказался от конструкции имущественной неустойки, определив неустойку только как денежную сумму. Попытки легализовать вновь этот способ были в 2011 году с принятием Постановления Пленума Высшего арбитражного суда от

¹Определение ВАС РФ от 31.05.2011 № ВАС – 6287/11 по делу № А40 – 119557/09 – 45 – 771 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=201442#0>

²Постановление ВЦИК от 11.11.1922 "О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р."// Известия ВЦИК, № 256. – Ст. 141.

22.12.11. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации». Пунктом 7 товарная неустойка, по сути, была признана, непоименованным способом обеспечения: «Учитывая, что в силу положений статьи 329 ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим, установление в договоре условия, предусматривающего в случае нарушения должником обязательства передачу не денег, а иного имущества в пользу кредитора, не противоречит закону»¹

Юридическая литература давно популяризирует товарную неустойку как самостоятельный способ обеспечения, однако на деле суды не хотят считать его таковым. С 2016 года пункт 7 является недействующим, однако появилась иная интерпретация: «Если в качестве неустойки в соглашении сторон названо иное имущество, определяемое родовыми признаками, то, учитывая, что в силу положений статьи 329 ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим, к подобному способу обеспечения обязательства применяются правила статей 329-333 ГК РФ (пункт 1 статьи 6 ГК РФ).² Следовательно, законодательство все же дает возможность существования данного способа и предполагает его как непоименованный, являющийся дополнительным обязательством, в силу которого должник обязуется передать в собственность кредитору определенный товар (имущество), при неисполнении основного обязательства.

Суть способа заключается в том, товарная неустойка — это то, что кредитор получает сверх основного долга. Стороны, используя данное средство, сами определяют порядок и способы его применения. Однако, решив избрать такой способ, стороны должны четко понимать, что они избирают не регулируемую законом правовую конструкцию, поэтому обязательным требованием,

¹Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 (ред. от 24.03.2016) "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" //Экономика и жизнь" (Бухгалтерское приложение). – 2012. – №2. –П. 7.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств"// Солидарность. – 2016. – № 14. – П. 60.

предъявляемое к соглашениям о товарной неустойке — точное указание предмета соглашения. Предметом товарной неустойки может быть любая вещь, не изъятая из гражданского оборота.

В силу неоднозначного трактования законодательством товарной неустойки, суды долгое время признавали недействительным условие о ней, что значительно снизило ее востребованность на практике. Однако, участники обязательственных отношений продолжают активно продвигать идею применения товарной неустойки в договорной практике, так как данный способ, в большинстве случаев, достаточно выгоден для обеих сторон. Вопрос, почему же законодатель не спешит ее включать в Гражданский кодекс Российской Федерации, будет рассмотрен в следующем параграфе о практике и проблемах применения непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств.

Обязательство не отчуждать и блокировка распоряжения — способ при котором стороны, для обеспечения основного обязательства, заключая соглашение, указывают негативное условие (обязательство).¹ Негативное обязательство — это обязательство по воздержанию совершения определенного действия. В настоящее время, самый неизученный возможный непоименованный способ обеспечения. Авторов, предлагающих его развитие не так много, среди сторонников данного способа доктор юридических наук, директор Юридического института «М-Логос», профессор Высшей школы экономики А.Г. Карапетов. По его мнению, этот способ при дальнейшем его развитии будет достаточно востребован и активно применяться в корпоративных договорах. Однако, в связи с применением его на практике встречаются множество вопросов. Во — первых, насколько законны такие негативные обязательства. Пункт 1 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо указывает, что в силу обязательства одно лицо обязано совершить в пользу другого лица определенное действие, либо воздержаться от определенного действия. Соответственно, рассматриваемое обязательство вполне законно. На вопрос: имеет ли место быть

¹ Гонгало Б.М. Гражданское право: учебник для ВУЗов. М.: Статут.– 2016. – С. 98.

какие — либо сроки, можно ответить, что с точки зрения свободы договора, стороны могут договориться о любых сроках, однако авторы не приходят к однозначному мнению, одни говорят, что это условие обязательно, другие не видят необходимости включать данное ограничение в соглашение.

В случае нарушения такого обязательства средствами защиты могут выступать взыскание убытков, неустойка и иные модели компенсационной защиты интересов кредитора. Также, в обеспечение негативного обязательства рассматривается такое решение как блокировка. Например, блокировка регистрации недвижимости, доли в ООО, товарных знаках (в государственных реестрах), а также — частных реестрах (акций). Теоретически, такая блокировка имела бы место и, по соглашению сторон, вносилась бы соответствующая запись в реестр. Цель этого способа заключалась в том, что происходит блокировка распоряжения соответствующими правами без согласия лица, в пользу которого такая блокировка установлена. В связи с этим, встает вопрос насколько такие блокировки при которых ограничивается оборот некоего имущества и временно правомочия собственника, заслуживают развития и оправданы ли они в правовом регулировании. Хотя, в настоящее время правовое регулирование таких блокировок достаточно неопределенно, несомненно, как непоименованный способ обеспечения обязательства, она имеет место быть, так как не усекает права собственности, а лишь ограничивает оборот относительных правопритязаний, вытекающих из корпоративных отношений.

По мнению А.Г. Карапетова, данная блокировка, как средство обеспечения исполнения обязательства, путем внесения соответствующих записей в реестре акционеров (по счетам-депо) или в ЕГРЮЛ, может и должна быть допущена, как минимум, когда речь идет об акциях или доли в ООО. Однако, в настоящее время в нормативно — правовых актах ООО нет положения даже близкого к тому, чтобы предполагало возможность блокирования распоряжения в ЕГРЮЛ. К тому же, возможность блокировки в соответствующем реестре натолкнется на ограничения со стороны нормативных актов, регулирующих внесение записей в

реестры. Поэтому, в настоящий момент, пожалуй, единственным способом реализовать задачу блокирования распоряжения акциями и долями в ООО в целях обеспечения исполнения негативных обязательств является использование конструкции залога, что и часто делают на практике юристы, сопровождающие подобные сделки.

Подходя к вопросу о том, может ли, все таки, негативное обязательство являться способом обеспечения исполнения другого, нужно обратиться еще и к статье 327.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой: исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или несвершением одной из сторон обязательства определенных действий, либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.¹ Следовательно, возможно, предположить, что исполнение негативного обязательства в большинстве случаев является обусловленным, однако не стоит исключать негативного обязательства с безусловным исполнением, например, арендодатель "придержал" интересующее покупателя имущество за плату, и такая плата не является задатком.

В настоящее время этот способ чаще применим на практике в корпоративных договорах, однако и здесь он играет частично функции залоговых отношений, в связи с отсутствием его четкого правового регулирования, как достаточно самостоятельного способа. Закрепление его законодательно представляется, пока, сложным, так как, практическое его использование во многом будет противоречить нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и иными законами, регулирующим область данных отношений. Возможно, вскоре, будет разработан альтернативный механизм «блокировки», как самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательства, если на практике он станет

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017). – Ст. 327.1.

достаточно востребованным, не именуемо столкнется с разнообразным толкованием судами, потребуется законодательное закрепление, или минимум — введение новых норм, разъясняющих применение данного способа.

Подводя итоги данного параграфа, следует сказать, что список непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим. В параграфе были рассмотрены, как наиболее применимые на практике способы, так и те, которые заслуживают рассмотрения в силу своей новизны. В следующем параграфе рассмотрены вопросы о проблемах применения на практике непоименованных способов обеспечения обязательства.

2.3 Анализ правоприменительной и судебной практики в сфере применения отдельных непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств

Выше были указаны характеристики способов обеспечения исполнения обязательства, в этом параграфе, приведем статистические данные применения некоторых способов, а также, рассмотрим проблему их применения на практике. Анализируя практику применения государственной гарантии, как способа обеспечения исполнения обязательства, стоит отметить, что он достаточно широко распространен. По состоянию на 1 октября 2016 года Министерством финансов было предоставлено 235 государственных гарантий на сумму 619,6 млрд. рублей 134 российским предприятиям, получившим коммерческие кредиты в 10 банках Российской Федерации. В связи с его применением отмечается положительный эффект госгарантий, предоставленных по кредитам компаний химической и нефтехимической отрасли (возвращено 97% таких гарантий), а также предприятий металлургии и металлообработки (76%). В других отраслях (автомобилестроение, сельское хозяйство, строительство и пр.) доля

возвращенных гарантий не превышает 25%. Однако, проблемы применения способа обеспечения исполнения обязательства, заключаются в следующем:

1. Отсутствие единства мнений в доктрине по вопросу о правовой природе государственной гарантии. В данном случае предполагается отсутствие однозначного статуса, не позволяющего этому средству обеспечения обязательств занять должную нишу в законодательной системе. На практике выдача государственной гарантии сопровождается заключением договора о предоставлении государственной гарантии из положений бюджетного законодательства. В определении условий договора, не урегулированных бюджетным законодательством, стороны свободны, то есть, соблюдается один из базовых принципов гражданского права.

2. Отсутствие разграничения отраслей, позволяющих не переходить от частных положений в публичную область и обратно. Внедрение нормативных конструкций в несвойственные для них отрасли закона нарушает разумные пределы действия различных отраслей права.

3. Отсутствие единообразия судебной практики. Изучая практику за последнее десятилетие, можно сказать, что судебная практика, в основном исходила из признания государственной гарантии непоименованным способом обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств (что подтверждалось первоначальным определением о государственной гарантии).¹ Однако, встречались случаи, когда судами делался вывод об отсутствии гарантии и договора о ее предоставлении гражданско-правового характера, поскольку упоминание об этом виде договора отсутствует в Гражданском кодексе РФ.² В настоящее время, позиции судов также различны.

¹Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 23(ред. от 26.02.2009) "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации". – П. 4.

²Постановление ФАС Поволжского округа от 06.03.2008 по делу № А12-15225/07 // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=card&page=splus&rnd=244973.1310227901&ts=18558619420428352093663543#1>.

4.Различие в правовом регулировании на федеральном и региональном уровнях. В настоящий момент законодатель ушел от вышеуказанного определения государственной гарантии и поименовал ее как вид долгового обязательства, в силу которого соответственно РФ, субъект РФ, муниципальное образование (гарант) обязаны при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств бюджета. Однако, в региональных законодательствах встречались и существуют сейчас иные, своеобразные определения. Так, законом Ярославской области в качестве формы государственно-правовой гарантии указан залог областного имущества.¹ До внесения поправок в закон Пензенской области о предоставлении государственных гарантиях, предусматривалась возможность заменить государственную гарантию залогом областного имущества путем передачи в залог приобретенного за счет кредита имущества субъекту государственной поддержки по договору купли-продажи товара в кредит с условием о рассрочке платежа, либо по договору аренды с правом выкупа арендуемого имущества. Законодательство нашего округа определяет государственную гарантию как вид долгового обязательства, в силу которого Ханты-Мансийский автономный округ — Югра (гарант) обязан при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициар), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств бюджета автономного округа в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром.²

¹Закон Ярославской области от 14 февраля 2001 года № 4 «О государственно – правовых гарантиях Ярославской области»(с изменениями на: 08.07.2015). – Ст. 2.

²Закон ХМАО - Югры от 12.10.2007 № 130-оз (ред. от 27.04.2016). "О порядке предоставления государственных гарантий Ханты-Мансийского автономного округа — Югры" (принят Думой Ханты-Мансийского автономного округа - Югры 28.09.2007). – П.1.

«Условная» купля — продажа. Проблемы применения на практике данного средства заключаются в следующем:

1. *Отсутствие единого мнения по поводу того, каким признакам должна отвечать условная сделка.* Формулировки статьи 157 Гражданского кодекса Российской Федерации по поводу условных сделок вызывают разночтения у судей.

2. *Возможная мнимость и притворность сделок.* Некоторые цивилисты предполагают, что на практике может возникнуть ряд проблем с применением конструкции "условной" купли-продажи, в связи с возможной мнимостью или притворностью подобных сделок. Однако, изучая судебную практику в целом о сделках с отлагательным условием, можно сказать, что суды редко признают данную сделку притворной. Одним из примеров приведем решение Арбитражного суда Иркутской области от 15.02.2012 по делу № А19-1165/2012, где указал следующее: «Согласно пункту 1 статьи 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. При этом отлагательное условие, для признания его таковым, должно отвечать следующим критериям:

—не должно являться неизбежным;

—не должно зависеть от воли сторон или одной из сторон;

—должно произойти в будущем.

Только из совокупности указанных признаков следует, что сделка заключена с отлагательным условием»¹

На практике в настоящее время широко применяются механизмы **фидуциарного залога**, однако многие авторы критикуют этот способ, как наиболее древний и неприспособленный к современным обязательственным

¹Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2012 по делу № А19-1165/2012 По делу о взыскании задолженности по договору инвестирования, неустойки. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS004;n=19835#0>

отношениям. Проблемы его применения в современном гражданском обороте базируются на следующих фактах:

1. *Отсутствие в законодательстве положений, регулирующих данную конструкцию.*
2. *Суды не признают возможность перехода права собственности на предмет залога залогодержателю.* В Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" говорится, что законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя.
3. *Соблюдение баланса кредитора и должника.* По своей сути фидуция призвана защищать больше интересы кредитора, что недопустимо в современных обязательственных отношениях, так как действующее гражданское законодательство основывается, прежде всего, на признании равенства участников, регулируемых им отношений, согласно статье 1 Гражданского кодекса российской Федерации.
4. В силу того, что законодатель никак не регулирует такие отношения, весьма *вероятны случаи злоупотребления* со стороны залогодержателя. Так, в настоящий момент нет никаких правовых препятствий для отчуждения им права собственности на приобретенную вещь (предмет фидуциарного залога) до момента исполнения должником основного обязательства, то есть до момента возврата последнему права собственности.¹

Залог прав по договору банковского счета. Особенности и неточности при применении способа на практике:

1. *Без залогового счета залог прав прекращается.* Права по договору банковского счета и залог безналичных денежных средств возможны только в том случае, если во исполнение договора клиенту открывается именно специальный залоговый

¹Сапунков Р.Ю. Фидуциарный залог в современном и отечественном праве // Вестник СЕВКАВГТИ, Издательство: Ставропольский университет (Ставрополь). – 2015. – С. 133.

счет. Без этого условия договор признается недействительным. К примеру, в определении Верховного Суда РФ от 17.10.2016 № 305-ЭС16-7885 по делу № А40-57347/2015 залогодержатель может приобрести залоговое обеспечение, лишь при наличии залогового счета, на который поступило денежное исполнение.

2. *Не установлено однозначное определение залогового счета*: спорная ситуация между гражданским законодательством и Инструкцией Банка России о понятии залогового счета. Имеется ввиду, рассмотрение залогового счета как разновидность счетов, указанных в главе 45 Гражданского кодекса Российской Федерации, или же, это отдельный вид банковского счета. По мнению одних авторов, залоговый счет является разновидностью расчетного счета, который, согласно пункту 3 статьи 358.9 Гражданского кодекса Российской Федерации, может быть открыт банком клиенту независимо от заключения на момент его открытия договора залога прав по договору банковского счета. По мнению Центрального Банка России, согласно инструкции, залоговый счет является самостоятельным видом банковского счета, который открывается на основании договора залогового счета.¹ Такое разночтение понятия порождает, в некоторых случаях проблему при заключении договоров залога прав банковского счета.

По мнению авторов, изучающих данный вопрос, для осуществления залога прав по договору банковского счета должен обязательно создаваться отдельный залоговый счет. Такая конструкция позволит обезопасить и сделать более прозрачными отношения между сторонами договора залога по договору банковского счета, а также самого банка, как организации ведущей такой счет.²

Счет эскроу. Проблемы и особенности применения способа:

1. Большинство банков Российской Федерации *не оказывают услуги* по счетам эскроу. Возможно, поэтому это средство обеспечения не получило должного распространения.

¹ Инструкция Банка России от 30.05.2014 № 153-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов" (Зарегистрировано в Минюсте России 19.06.2014 № 32813). – П. 2.8.

²Бронников А.М. Залог прав по договору банковского счета. // Пробелы в Российском законодательстве. – 2016. – №6. – С. 31.

2. *Ограничение перечня имущества.* Законодательство Российской Федерации предполагает ограниченный перечень имущества, которое может быть передано на счет эскроу (только денежные средства), в отличие зарубежной практики, где эскроу-агенту может передаваться любое имущество.

3. *Нет достаточной судебной практики,* на которую можно было бы упираться при возникновении конфликтных ситуаций с применением счета эскроу.

4. *Отсутствие возможности* вести расчеты с помощью счета эскроу между юридическими лицами.

5. *Необходимость сотрудничать с посредником* влечет фиксацию реальной суммы сделки, что не всегда выгодно для участников соглашения, учитывая налоговые последствия, комиссионные расходы и повышение общей стоимости операции. Возможно поэтому, данный способ не получил распространения в настоящее время.

Исполнение обязательства внесением долга в депозит нотариуса.

1. *Суды допускают использование депозита нотариуса* в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Согласно Постановлению, ФАС Северо—Западного округа от 15.03.1999 № А56—20181/98, способ обеспечения обязательств, названный сторонами «гарантийный депозит», является широко распространенным в деловом обороте. Статья 327 ГК РФ не содержит запрета на использование термина «депозит» для обозначения условий договора по обеспечению обязательств». ¹

2. Определением ВАС РФ от 31.05.2011 № ВАС-6287/11 по делу № А40-119557/09-45-771 установлен, что *природой депозита* по данному делу является обеспечение исполнения обязательств, ГК РФ не запрещает указывать в договоре условия о способах обеспечения исполнения обязательств. ²

¹Постановление ФАС Северо – Западного округа от 15.03.1999 № А56 – 20181/98 // Арбитражные споры. – 1999. – № 2(6). – С. 23.

² Определение ВАС РФ от 31.05.2011 № ВАС-6287/11 по делу № А40-119557/09-45-771// URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=201442#0>

Товарная неустойка. Проанализировав судебную практику, можно сделать следующие выводы:

1. Спорный предмет товарной неустойки. Ранее суды отвергали данный способ, ссылаясь на статью 330 Гражданского кодекса Российской Федерации, где неустойкой признается только денежная сумма, например, согласно Постановлению ФАС Северо-Западного округа от 17.08.99 по делу № 1330, неустойка, предусмотренная в не денежной форме противоречит закону.

2. Снижение судом товарной неустойки. Согласно пункту 7, Постановления № 81 Пленума ВАС РФ, суды могут применить к неденежной неустойке статью 333 Гражданского кодекса, где суд вправе уменьшить количество передаваемых вещей.

3. Проблема взыскания товарной неустойки. Суды зачастую требуют от истцов доказательств фактического наличия спорного имущества у ответчика, поэтому на случай конфликтных ситуаций данный способ, лучше предусматривать как альтернативный наряду с денежной неустойкой.

Обязательство не отчуждать и блокировка распоряжения.

1. Правовое регулирование данного способа достаточно неопределенно. Применение на практике столкнется с противоречием норм Гражданского законодательства и иных Федеральных законов.

Таким образом, основные трудности применения непоименованных способов обеспечения на практике связаны с отсутствием единства мнений в доктрине по вопросу о правовой природе непоименованных способов, что не позволяет занять им должную нишу в законодательстве. Тем не менее, в настоящее время законодатель не видит необходимости включать в Гражданский кодекс Российской Федерации отдельные положения о непоименованных средствах обеспечения исполнения обязательства, в силу его диспозитивности, ссылаясь на то, что их урегулирование во много вытекает из договора. Многие непоименованные способы не используются в гражданском обороте по причине их неизученности. В частности, одним из таких способов является обязательство

не отчуждать, и блокировка распоряжения. Рассмотренное выше, показало некоторые ошибочные пути развития способов обеспечения обязательств. Например, в условиях российской действительности отрицательный эффект оказывают обеспечительные средства фидуциарного характера, которые направлены на защиту интереса кредитора, но при этом ставят в исключительно уязвимое положение должника.

Участникам гражданского оборота важно знать, что понимают под обеспечением обязательства законодатель и правоприменитель. Для становления непоименованных способов обеспечения обязательств этот момент, без преувеличения, является самым важным. К тому же, во избежание разночтений в законе, судам свойственно прибегать чаще уже к знакомым конструкциям, закрепленным в Гражданском кодексе Российской Федерации, возможно поэтому, практическая востребованность рассмотренных непоименованных способов обеспечения обязательства — низка.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Фундаментальное значение для развития отечественного института обеспечения исполнения обязательств оказали концепции римского права, стран Ближнего Востока, нормы австрийского законодательства. Пройдя эволюцию, от простого ритуала, традиционного обычая, договора, основанного на вере, многие способы обеспечения исполнения закрепились в современном гражданском законодательстве. Задаток, поручительство, неустойка, залог — относятся к числу традиционных.

В современном понимании способы обеспечения исполнения обязательства, являются правовым средством, устанавливающее в пользу кредитора, дополнительное обязательство и обладающее определенными принципами, наиболее важным из которых, является принцип надлежащего исполнения. Способы обеспечения исполнения обязательства несут акцессорный и имущественный характер и ставят перед собою цель — удовлетворение требований кредитора в случае неисполнения основного обязательства должником. В настоящее время поименованные средства обеспечения не справляются с динамикой хозяйственного оборота, в связи с этим 2015 год явился реформенным для обязательственного права. В частности, в статье 329, в перечень способов обеспечения исполнения обязательства была добавлена новая, ранее применяемая, но непоименованная конструкция — «обеспечительный платеж», как результат, выработанный практикой и наукой.

Помимо тех способов, которые указаны в статье 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотрены и иные способы обеспечения исполнения обязательства, как законом, так и договором. Законодатель дает возможность включать в договор непоименованные способы при условии, что они не противоречат нормам Гражданского законодательства и условиям договора.

Непоименованные способы обеспечения обязательства — те, что не указаны в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации, но часто применяемые

на практике. Существуют, как указанные в законе, но не в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации, которые являются самостоятельными гражданско-правовыми институтами и те способы, которые сформировались и развивались в практическом использовании или выработаны наукой.

Проанализировав теоретические и практические аспекты применения непоименованных способов обеспечения исполнения обязательства, выявились следующие проблемы:

Гражданское право, предложившее участникам обязательственных отношений иные способы обеспечения исполнения обязательства, не сформировало для этого достаточных критериев и общих положений для их регулирования.

Во избежание разночтений в законе, судам свойственно прибегать чаще уже к знакомым конструкциям, закрепленным в Гражданском кодексе Российской Федерации, возможно поэтому, практическая востребованность некоторых непоименованных способов обеспечения обязательства, таких как товарная неустойка или фидуциарный залог — низка. Однако, в настоящее время законодатель не видит необходимости включать в Гражданский кодекс Российской Федерации, в силу его диспозитивности, отдельные положения о товарной неустойке, ссылаясь на то, что ее регулирование вытекает из договора. К тому же, на практике суды долгое время отказывались во взыскании товарной неустойки обосновывая тем, что предметом неустойки могут быть только деньги. В настоящее время отдавать большее предпочтение интересам кредитора, что предполагает фидуциарный залог — недопустимо. Следуя, принципам гражданского законодательства, должен соблюдаться баланс интересов кредитора и должника. Однако, законодательно фидуцию возможно закрепить путем указания перечня мер, направленных на защиту интересов фидуциарного залогодержателя, а именно: с помощью введения в закон положения о преимуществе кредитора на приобретение в собственность предмета фидуции в случае несостоятельности должника.

На данный момент готовится проект об «условном депонировании», который, должен определять условия договора счета эскроу, права и обязанности сторон. В частности, предполагается расширение перечня обязанностей эскроу — агента по исполнению операций по счету. Для повышения привлекательности счета эскроу, как способа обеспечения исполнения обязательства, законодатель пытается конкретизировать регулирующие его нормы. Добавить эскроу счетам популярности могут поправки Федеральный закон от 30.12.2012 № 294-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предполагающие хранение средств дольщиков на эскроу счетах. В частности, расширить перечень способов обеспечения исполнения обязательств по договору, указанные в п. 2 статье 12.1 и изложить следующим образом: «Исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по всем договорам, заключенным для строительства многоквартирного дома и иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство, наряду с залогом должно обеспечиваться по выбору застройщика одним из следующих способов: договор счета эскроу; поручительство банка; страхование гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства». Возможно включить в указанный Закон статью 15.3 со следующим содержанием: «Исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору может обеспечиваться договором счета эскроу. Путем заключения договора счета эскроу застройщиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения по договору с заказчиком». Подобные изменения позволят застройщикам получать доступ к денежным средствам заказчика только после выполнения всех обязательств.

Исполнение обязательства внесением долга в депозит нотариуса возможен как способ обеспечения исполнения обязательства, что очень удобно, если речь, например, идет о купле-продаже недвижимости. Однако, он ограничен перечнем

определенных условий, закрепленных в Гражданском кодексе Российской Федерации, при которых возможно его использование.

Законодательной корректировки требует залог прав по договору банковского счета, в частности, необходимо установить точное определение залогового счета, закрепить его законодательно, во избежание разночтений судами.

Правовое регулирование такого способа как обязательство не отчуждать и блокировка распоряжения в настоящее время достаточно неопределенно, однако несомненно, как непоименованный способ обеспечения обязательства, он имеет место быть, так как не усекает права собственности, а лишь ограничивает оборот относительных правопритязаний, вытекающих из корпоративных отношений. Следовательно, необходимо расширить положения Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», включив положения о нормативно — правовых актах ООО, определяющих возможность блокирования распоряжения в ЕГРЮЛ. Необходимые изменения изложить в п. 2 статьи 12, предполагающую содержание устава, следующим образом: «Уставом общества могут быть установлены виды имущества, подлежащие обеспечению исполнения обязательства путем блокировки регистрации недвижимости, доли в ООО».

Отсутствие единства мнений в доктрине по вопросу о правовой природе государственной гарантии не позволяет этому способу занять должную нишу в законодательстве. Смещение отраслей гражданского и бюджетного права затрудняют определение однозначного статуса данного средства. Отсутствие единообразной судебной практики, различие в правовом регулировании на федеральном и региональном уровнях затрудняет применение данного средства обеспечения.

На практике непоименованные способы обеспечения обязательства, все же, достаточно востребованы. Однако, в силу отсутствия точного их правового регулирования, в некоторых случаях прослеживаются противоречия между

Законом и практическим применением, что затрудняет популяризацию того или иного обеспечительного средства.

В перспективе, отдельные непоименованные способы, в силу своей востребованности на практике, возможно займут должное место в Гражданском законодательстве Российской Федерации, как это было с «обеспечительным платежом».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1 Нормативно – правовые акты:

1.1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51 – ФЗ (ред. от 28.12.2016) [Текст] // Собрание законодательства РФ, 1994. – № 32.

1.2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14 – ФЗ (ред. от 23.05.2016) [Текст] // Собрание законодательства РФ, 1996. – № 5.

1.3 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146 – ФЗ (ред. от 28.12.2016) [Текст] // Собрание законодательства РФ, 1998. – № 31.

1.4 Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145 – ФЗ (ред. от 28.12.2016) [Текст] // Собрание законодательства РФ, 1998. – № 31.

1.5 Постановление Правительства РФ от 22.11.1997 № 1470 (ред. от 03.09.1998) "Об утверждении Порядка предоставления государственных гарантий на конкурсной основе за счет средств Бюджета развития Российской Федерации и Положения об оценке эффективности инвестиционных проектов при размещении на конкурсной основе централизованных инвестиционных ресурсов Бюджета развития Российской Федерации"[Текст] // Собрание законодательства РФ, 1998. – № 3.

1.6 Постановление ВЦИК от 11.11.1922 "О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р." [Текст] // Известия ВЦИК, № 256.

1.7 Закон ХМАО – Югры от 12.10.2007 № 130 – оз (ред. от 27.04.2016). "О порядке предоставления государственных гарантий Ханты-Мансийского автономного округа – Югры" (принят Думой Ханты-Мансийского автономного округа – Югры 28.09.2007) [Текст] // Собрание законодательства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, 2007. – № 10.

1.8 Закон Ярославской области от 14 февраля 2001 года № 4 «О государственно – правовых гарантиях Ярославской области» (с изменениями на: 08.07.2015) [Электронный ресурс] // <http://docs.cntd.ru/document/934002295>.

1.9 Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации"(утв. Банком России 16.07.2012 № 385 – П), (ред. от 08.07.2016) [Текст] // Вестник Банка России. – 2012. – № 56.

1.10 Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик. (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211–1) (ред. от 26.11.2001) [Текст] // Собрание законодательства РФ, 1996. – № 5.

1.11. Инструкция Банка России от 30.05.2014 № 153 – №"Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов" (Зарегистрировано в Минюсте России 19.06.2014 № 32813) [Текст] // Вестник Банка России. – 2014. –№ 60.

1.12 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге" [Текст] // Экономика и жизнь. –1998. – № 7.

1.13 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств"[Текст] // Солидарность, 2016. –№ 14.

1.14 Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 (ред. от 24.03.2016) "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" [Текст] // Экономика и жизнь", 2012. – №2.

1.15 Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 23(ред. от 26.02.2009) "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" [Текст] // Вестник ВАС РФ, 2006. – № 8.

1.17 Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2016 № 305 – ЭС16 – 7885 по делу № А40-57347/2015 Требование: О включении требования в реестр требований кредиторов должника. [Электронный ресурс]// <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=478037#0>

1.18 Определение ВАС РФ от 31.05.2011 № ВАС – 6287/11 по делу № А40 – 119557/09 – 45 – 771 [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=201442#0>

1.19 Постановление ФАС Поволжского округа от 06.03.2008 по делу № А12 – 15225/07 [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=card&page=splus&rnd=244973.1310227901&ts=18558619420428352093663543#1>

1.20 Постановление ФАС Северо – Западного округа от 15.03.1999 № А56 – 20181/98 [Текст] // Арбитражные споры, 1999. – № 2(6).

1.21 Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2012 по делу № А19 – 1165/2012 о взыскании задолженности по договору инвестирования, неустойки. [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS004;n=19835#0>

1.22 Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.12.2014 № Ф01 – 4787/201 по делу № А394868/2013 [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVV;n=67575#0>.

2 Научная и учебная литература

2.1 **Бевзенко, Р.С.** Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия) [Текст]: сборник публикаций. – М.: Статут, 2015. – 592 с. – ISBN 978-5-8354-1163-4.

2.2 **Бевзенко, Р.С.,** Егоров А.В. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра [Текст] // Арбитражная практика. –2015. – № 2. – 228-231 с.

2.3 **Блинкова, Е.В.** Договор условного депонирования (Эскроу) в российском гражданском праве[Текст] // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 3.– 22-27 с.

2.4 **Бронников, А.М.** Залог прав по договору банковского счета [Текст] // Пробелы в Российском законодательстве. – 2016. – №6. – 31-34 с.

2.5 **Бычков, А.А.** О поручительстве. [Электронный ресурс] // «Экономика и жизнь. ЮРИСТ». – 2016. – №41 (943) // <https://www.eg-online.ru/article/327768/>

2.6 **Гонгало, Б.М.** Гражданское право. [Текст]: учебник для ВУЗов / Б. М. Гонгало / – М.: Статут, 2016. – 528 с. – ISBN 978-5-8354-1234-1

2.7 **Ветров, Д.М.** Независимая гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств в условиях реформирования гражданского законодательства [Текст] // Государство и право. – 2015. – № 23. – 49-54 с.

2.8 **Голованова, О. В.,** Ильин И. В., Карпычев М. В. Понятие и виды обязательств [Текст] // Обязательственное право. –М.: ИД "Форум", Инфра-М. – 2016. – №2. –281-285 с.

2.9 **Горских, Н.А.** Государственные гарантии: особенности правового регулирования [Текст] //Судебная практика в Западной Сибири. – 2014. – №3. – 24-31 с.

2.10 **Дмитриевская, А. И.** Удержание вещи как способ обеспечения, или как получить долг и не нарушить закон [Текст] // Экономика и жизнь. –2016. – №26.– 21-28 с.

2.11 **Зотова, О. В.** Роль и место непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств [Текст] // Молодой ученый. – 2016. – №25. – 474-476 с.

2.12 **Кавелин, К. Д.** Быт русского народа; История русского права и законодательства; Гражданское право и правоведение [Текст] // Гражданское уложение. – 2015. – №2. – 333-341 с.

2.13 **Карпетов, А.Г.** Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве [Текст] // Политика и жизнь. – 2016. – №22. – 98 – 110 с.

2.14 **Комиссарова, Е.Г.** Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве [Текст]: монография / Е.Г Комиссарова / – Издательство: Аспект Пресс. – 2015. – 144 с. – ISSN:978-5-7567-0511-9

2.15 **Мацепуро, Н.А.** Удержание имущества контрагента [Текст] // Главная книга. – 2015. – № 5. – 23-27 с.

2.16 **Медяник, Д. С.** Использование депозита нотариуса в качестве непоименованного способа обеспечения обязательств [Текст] // Нотариус. – 2014. – № 7. – 34-39 с.

2.17 **Почтарев, А.А.** Государственная и муниципальная гарантия как непоименованный ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств [Текст] // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 1 (50). – 72-78 с.

2.18 **Почтарев, А. А.** Место непоименованных в гл. 23 ГК РФ средств воздействия на должника в системе способов обеспечения исполнения обязательств [Текст] // Право и политика. – 2015. – № 6. – 85-90 с.

2.19 **Полдников, Д.Ю.** Задаток в частном праве (история и современность) [Текст] // Законодательство. – 2015. – № 8. – 13-23 с.

2.20 **Прудников, М.Н.** Римское право. [Текст]: учебник для ВУЗов / М. Н. Прудников / – М.: Издательство Юрайт. – 2016. – 323 с. – ISBN 978-5-9916-5783-9.

2.21 **Ралько, В.В.** Депозит нотариуса. [Текст]: монография /В.В Ралько / – М.: Юрист. – 2016. – 124 с.– ISBN 978-5-91835-280-9.

2.22 **Ровный, В.В.** Заметки о фидуциарном договоре. Идея фидуциарного договора в позднем праве (праве новых народов) [Текст] // Государство и право. – 2016. – № 1. – 59-63 с.

2.23 **Ровный, В. В.** Задаток (теоретический очерк) [Текст] // Государство и право. – № 4. – 78-85 с.

2.24 **Сапунков, Р.Ю.** Фидуциарный залог в современном и отечественном праве. [Текст]: Вестник СЕВКАВГТИ, Издательство: Ставропольский университет (Ставрополь). –2015. – ISSN: 2070-1578 –133-135 с.

2.25 **Сятчихин, А.В.** Российское законодательство о поименованных и непоименованных способах обеспечения исполнения обязательств [Текст] // Исторический экскурс. – 2015. –№ 1. – 23-27 с.

2.26 **Тарановский, В.Ф.** История русского права и законодательства.[Текст] // Русское юридическое наследие – 2016. – 240 с. – ISBN978-5-94373-357-4

2.27 **Тихомиров, М.Ю.** Поручительство: комментарии, нормативные акты, официальные разъяснения, образцы документов. [Текст] // Официальные разъяснения нормативных актов. – 2016. – 95 с. – ISBN 978-5-89194-730-6

2.28 **Хохлов, В.А.** Общие положения об обязательствах. [Текст] // Юридический журнал. – 2015. –№ 12. – 63-74 с.