

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОГОВОР ПОРУЧИТЕЛЬСТВА И НЕЗАВИСИМАЯ ГАРАНТИЯ КАК
СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
ФГАОУ ВО «ЮУрГУ» (НИУ) – 40.03.01. 2016. 533. ВКР

Руководитель работы,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедры
_Татьяна Александровна Береговая
_____ 2021 г.

Автор работы,
студент группы Ю-533
___ Виктория Николаевна Жулина
_____ 2021 г.

Нормоконтролер, преподаватель
_ Любовь Владимировна Суханова
_____ 2021 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

	ВВЕДЕНИЕ.....	3
1	ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	
1.1	Общие положения способов обеспечения исполнения обязательств.....	6
1.2	Система способов обеспечения исполнения обязательств.....	18
2	ДОГОВОР ПОРУЧИТЕЛЬСТВА КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РФ	
2.1	Основные положения договора поручительства.....	40
2.2	Практика применения поручительства при обеспечении исполнения обязательств.....	52
3	НЕЗАВИСИМАЯ ГАРАНТИЯ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РФ	
3.1	Характерные черты независимой гарантии.....	59
3.2	Принципы требований по независимой гарантии.....	63
	ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	72
	БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	78

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования обусловлена динамичным и непрерывным развитием общественных отношений, которое влечет необходимость разработки путей совершенствования гражданского законодательства. Предлагаемые изменения касаются и способов обеспечения исполнения обязательств. При этом институт поручительства и независимая гарантия, исследуемые в данной работе, являются способами обеспечения исполнения обязательств.

Независимые гарантии, в соответствии с российским законодательством, являются односторонней сделкой, совершаемой гарантом по просьбе принципала в интересах бенефициара. Среди способов обеспечения исполнения обязательств независимые гарантии, как ранее банковские гарантии, занимают особое место и считаются наиболее эффективными в обеспечении интересов бенефициара. По значимости и надежности гарантии нередко сравнивают со страхованием, что особенно актуально для предпринимательских отношений.

На данный момент нормы, регламентирующие институт поручительства, нельзя назвать исчерпывающими по своему содержанию, это обусловлено, в первую очередь, тем, что некоторые вопросы конструкции поручительства должным образом не разработаны в науке гражданского права. Основная проблема учения о поручительстве проявляется уже в определении действия, которое должен совершить поручитель. Как следствие, противоречиво квалифицируются последствия исполнения поручителем соответствующей обязанности.

Кроме того, доктринальной разработки требуют вопросы определения оснований возникновения поручительства, разграничения обязанности поручителя и его ответственности, отдельного внимания заслуживает вопрос об особенностях правоотношения, возникающего из договора поручительства.

Целью работы является проведение анализа положений договора поручительства и независимой гарантии как способов обеспечения исполнения обязательств.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- рассмотреть общие положения способов обеспечения исполнения обязательств;
- раскрыть систему способов обеспечения исполнения обязательств;
- рассмотреть основные положения договора поручительства;
- определить практику применения поручительства при обеспечении исполнения обязательств;
- выделить характерные черты независимой гарантии;
- выявить особенности принципов требований по независимой гарантии.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие при применении договора поручительства и независимой гарантии при обеспечении исполнения обязательств.

Предметом исследования выступают нормы российского права, регулирующие отношения в сфере обеспечения исполнения обязательств, а в частности договора поручительства и независимой гарантии; положения доктринальных исследований и теоретических работ по теме исследования; правовые позиции, отраженные в актах судебной практики.

Теоретическая основа. Изучением института поручительства занимались многие дореволюционные российские юристы: К.Д. Кавелина, Д.И. Мейера, С.П. Никонова, А.М. Нолькена, С.В. Пахмана, К.П. Победоносцева, В.И. Синайского, Г.Ф. Шершеневича. В советское время нормы о поручительстве исследовались такими учеными как: М.М. Агарков, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, И.Б. Новицкий, Ю.К. Толстой. В постсоветский период проблемы института поручительства рассматривались рядом ученых, среди которых: В.А. Белов, Р.С. Бевзенко, Б.М. Гонгалов, В.С. Ем, Е.А. Крашенинников, С.И. Сайфулин, С.В. Сарбаш и

в диссертационных работах М.А. Звягинцева, О.С. Гринь, В.В. Кресс, Н.А. Максимович, К.Н. Предеин и другие цивилисты. Однако на сегодняшний день вопросы применения отдельных способов обеспечения обязательств не являются полностью изученными, поскольку в законодательство вносятся различные изменения, которые дополняются научными исследованиями.

Теоретическая база исследования включает научные работы, опубликованные в открытом доступе, таких авторов, как: Д.Г. Алексева, В.С. Баутина, А.А. Бахов, В.П. Волгина, В.Г. Голубцов, В.В. Каболов, К.В. Копылова, Э.Э. Мартиросова, А.М. Ниниашвили.

Нормативную основу составили правовые акты, использованные при написании работы: Конституция РФ и положения ГК РФ о способах обеспечения исполнения обязательств, материалы судебной практики Верховного суда РФ и судов общей юрисдикции.

Методология исследования включает использование следующих методов: анализа текстов нормативно-правовых актов и публикаций по теме исследования, системно-аналитического, формально-логического и других.

Структура и объем работы обусловлены поставленными целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

1 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1.1 Общие положения способов обеспечения исполнения обязательств

В современной России вопрос о понятии обязательства является актуальным, так как он является ключевой проблемой института обязательства, на что обращено внимание в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. В ней отмечено, что законодательное определение понятия «обязательство» не охватывает все действия сторон, составляющие предмет основного обязательства, и не позволяет отграничить обязательство от иных относительных правоотношений (реституционных, корпоративных).

Для того чтобы более детально разобрать и понять по какой причине применяются положения способов обеспечения обязательств, необходимо раскрыть понятие исполнения обязательств.

Понятие «обеспечение» существует в различных областях жизнедеятельности человека и приблизительно означает: «совершение действий (осуществление деятельности) в целях организации упорядоченности, стабильности, гарантированности». Зачастую категорию «обеспечение» можно заменить на «гарантию». В том же значении данную дефиницию можно встретить и в юридической науке и практике. Обеспечение исполнения обязательств является традиционным институтом гражданского права. Законодательство Российской Федерации не дает четкого понятия исполнения обязательств, однако проанализировав юридическую литературу, можно дать общее понятие обязательственных мер по исполнению условий договорных отношений между кредитором и должником.

Как указывает И.И. Пустомолотов, «в гражданском праве и, в частности, в гражданско-правовых обязательствах под обеспечением

понимается деятельность, создающая такие условия, при которых обязательства бы исполнялись надлежащим образом»¹.

Исполнение обязательств предполагает совершение определенных действий, которые составляют объект обязательств. В таком аспекте решения вопроса соблюдаются все непосредственные цели такого рода отношений. Но в случае, когда должник уклоняется от возложенных на него обязательств, вступает в действие механизм способов исполнения обязательств в зависимости от того, какие ранее были договоренности.

В настоящее время обеспечение исполнения обязательств приобрело необходимый характер с приходом более развитой экономической сферы, а также с тем, что на фоне такого положения дел стало появляться большое количество форм обмана в договорных отношениях.

Институт обязательственного права является одним из важнейших институтов гражданского права. На его долю приходится значительная часть гражданско-правовых норм, которые регулируют обширный круг общественных правоотношений, связанных с приобретением товаров в собственность, сдачей имущества в аренду, перевозкой грузов, пассажиров и багажа, оказанием услуг и так далее.

Начало формирования института обязательственного права в России относится к 20-м годам XX столетия. До революции понятие «обязательство» не было закреплено законодательно, оно лишь употреблялось в различных значениях во многих статьях Свода законов Российской империи. Так, например, ст. 570 т. X Свода законов Российской империи гласит: «Всякий договор и всякое обязательство, в случае неисполнения, производят право требовать от лица обязавшегося удовлетворения во всем том, что поставлено в оных». Само понятие «обязательство» не дается.

Необходимость развития института обязательственного права возникла с переходом к НЭПу, прямым откликом которого явилось законодательное

¹ Мельниченко Ю.С. Способы обеспечения исполнения обязательств // Сборник научных работ серии «Право». 2019. № 2 (14). С. 76-86.

закрепление понятия обязательства в Гражданском кодексе 1922 г. Как известно, к концу периода военного коммунизма Советская Россия оказалась в тяжелом экономическом, социальном и политическом кризисе.

По утверждению В.А. Белова, «способы обеспечения представляют собой такие дополнительные правоотношения, устанавливаемые с целью пушего обеспечения обязательственных прав (требований) кредитора, функция которых состоит либо в стимулировании должника к исполнению, либо в установлении кредитору дополнительных имущественных гарантий на случай нарушения, либо же и в том и в другом вместе»¹.

Итак, под способами обеспечения исполнения обязательств следует признавать установленные законом или договором обеспечительные меры имущественного характера, существующие в виде акцессорных обязательств, стимулирующие должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующие защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника.

Несмотря на многообразие способов обеспечения исполнения обязательств, всем им присущи общие черты: они должны быть предусмотрены в законе или в договоре и связаны с основным обязательством, представляя собой дополнительную меру, повышающую его надежность. Давая общую характеристику способов обеспечения исполнения обязательств, важно отметить, что они устанавливаются и (или) применяются с использованием принципа диспозитивности.

Как пишет И.А. Маньковский, «стороны могут по своему усмотрению, например, закреплять или не закреплять в договоре условие о неустойке, а также то, что потерпевшая сторона может заявлять или не заявлять требование о неустойке либо предъявить указанное требование не

¹ Простова А.А. Современные научные подходы к формированию учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. № 4. С. 78-85.

полностью»¹.

Однако использование приема диспозитивности знает некоторые исключения, которые зачастую имеют публично-правовую направленность. Так, В.П. Камышанский приводит пример, что «согласно императивной норме п. 3 ст. 93.2 Бюджетного кодекса РФ бюджетный кредит может быть предоставлен только при условии предоставления заемщиком обеспечения исполнения своего обязательства по возврату указанного кредита, уплате процентных и иных платежей, предусмотренных соответствующим договором (соглашением), за исключением случаев, когда заемщиком является РФ или субъект РФ»².

В соответствии с действующим законодательством помимо общих способов защиты нарушенных прав в обязательственном праве могут применяться и специальные способы обеспечения договорных обязательств: неустойкой, залогом, поручительством, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Все они носят акцессорный (дополнительный) характер по отношению к обеспечиваемым ими обязательствам, производны от них, являются зависимыми от основного обязательства и обеспечивают его надлежащее исполнение.

И.Ю. Кулеева отмечает, что «несмотря на продолжительную историю существования в мировой цивилистике способы обеспечения исполнения обязательств в российском праве продолжают вызывать огромное количество дискуссий. Во многом это объясняется тем, что долгое время они практически не использовались отечественными предприятиями ввиду

¹ Крупенич Е.А. Способы обеспечения исполнения обязательств: понятие и сущность // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2019. № 11 (39). С. 717-721.

² Солтамов К.А., Газзаева М.Т. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств // В сборнике: Актуальные проблемы права. Сборник научных статей магистрантов. Под ред. Койбаева. Владикавказ: Изд-во: Северо-Кавказский горно-металлургический институт (Государственный технологический университет), 2018. С. 381-384.

отсутствия экономической целесообразности, так как в условиях планового хозяйства социалистической системы более эффективными были административные меры воздействия на должника»¹.

Приведем пример судебной практики. Так, Ленинский районный суд г. Кирова вынес решение о взыскании задолженности в солидарном порядке по договору займа. Статьей 363 Гражданского кодекса Российской Федерации регламентировано, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1). Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2). При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом, как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК РФ). Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (п. 2 ст. 323 ГК РФ). В обеспечение исполнения обязательств по договору займа договором предусмотрено, что Сухих А.Л. является поручителем. В соответствии с п. 2.3 договора поручитель гарантирует своевременный возврат суммы займа. На основании п. 3.2 договора в случае невозврата или частичного невозврата суммы займа заемщиком, вся ответственность по исполнению обязанностей заемщика

¹ Кирисов Р.А. Общая характеристика способов обеспечения исполнения обязательств // Крымский Академический вестник. 2019. № 9. С. 68-71.

возлагается на поручителя заемщика¹.

Таким образом, суд вынес решение в целях обеспечения основного обязательства обязать поручителя исполнить договор и взыскать в солидарном порядке задолженность.

Итак, в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ) расположение нормативного материала о способах обеспечения обязательств не совсем удачно: там сосредоточены нормы, главные признаки которых не могут быть признаны общими для всех.

Так, К.А. Новиков пишет, что «из всего ряда признаков, характеризующих наиболее важные качества перечисленных в главе 23 ГК РФ инструментов (имущественное содержание, безвозмездный характер, обязательственно-правовая форма, специфичность цели направленность на удовлетворение требований кредитора, связанных с нарушением и существующих наряду с обеспечивающим обязательством), к числу общих может быть отнесено всего лишь два: их имущественный характер и обязательственно-правовая форма»³.

В связи с этим следует признать неудачность решения, которым в главе 23 ГК РФ были размещены настолько разнородные юридические способы. Поскольку попытки их объединения в едином понятии непродуктивны, от этого следует и вовсе отказаться. Необходимость в появлении новых обеспечительных способов исполнения обязательств становится все более актуальным.

Как справедливо отмечает И.И. Пучковская, «в связи с этим, в последнее время наблюдается четкая тенденция расширения использования

¹ Решение по делу 2-1010/2018 (12.04.2018, Ленинский районный суд г. Кирова (Кировская область)). URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-kirova-kirovskaya-oblast-s/act-581584775/> (дата обращения 03.04.2021).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Хауия С. Особенности способов обеспечения исполнения обязательств // В сборнике: Право и наука в современном мире. Сборник материалов международной научно-практической конференции. Отв. ред. Р.В. Новиков, А.М. Бобров. Пермь: Изд-во: Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний, 2018. С. 195-203.

участниками гражданского оборота иных, отличных от способов обеспечения исполнения обязательств, прямо предусмотренных гл. 23 ГК РФ, в частности договора, условия договора безакцептного списания, аккредитива, заключение договора факторинга и пр.»¹.

С применением мер организационного, экономического и правового порядка осуществляется исполнение обязательств. Обязательственное право содержит правовые предписания, в ходе которых предусматривается возможность обеспечения надлежащего исполнения обязательства, а также исключения одностороннего отказа от исполнения обязательств, и возможности злоупотребления исполнением обязательств в натуре.

Действующим ГК РФ предусмотрен ряд способов, служащих обеспечением исполнения обязательств, среди которых: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж и другие способы. Порой должник не исполняет свои договорные обязательства или исполняет ненадлежащим образом, что причиняет кредитору ущерб. Такие способы являются дополнительным обязательственным бременем, позволяющие обеспечить защиту прав кредиторов.

Концепция развития гражданского законодательства² не содержала идеи о новых способах обеспечения исполнения обязательств. При разработке проекта закона № 47538-6/9 «О внесении изменений в часть первую гражданского кодекса Российской Федерации»³ (в рамках

¹ Кесаева В.А., Бигаева Э.А., Кокаева А.Т. Способы обеспечения исполнения обязательств: дискуссионные вопросы // В сборнике: Лучшая студенческая статья 2019. Сборник статей XX Международного научно-исследовательского конкурса. Пенза: Изд-во: Наука и Просвещение, 2019. С. 190-194.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 10-99.

³ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (внесен Президентом РФ) Проект федер. закона № 47538-6. URL <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=94778&dst> (дата обращения 03.04.2021).

комплексного закона) обусловили существенные изменения в способах исполнения обязательств, и включили в них обеспечительный платеж.

Следует отметить, что обеспечительный платеж в ранее действующем законодательстве среди способов обеспечения обязательств упоминался неоднократно, но его понятие применялось в различных значениях.

Так, на основании ст. 421 и п. 1 ст. 329 ГК РФ обеспечительный платеж в современном значении трактовался как гарантийный взнос и гарантийный платеж, обеспечительный депозит, страховой депозит, собственно обеспечительный платеж. На практике такие понятия были смешаны и применялись как синонимы. Применение акцессорного способа исполнения обязательств, не указанного в законе, порождало наличие спорных моментов, связанных с механизмом применения и действия таких способов обеспечения обязательств, что затрудняло разрешение спора в судебном порядке.

При рассмотрении понятия обеспечительного платежа в научной литературе сформировалась концепция, согласно которой обеспечительный платеж является соглашением.¹

Отношения по обеспечительному платежу в соответствии с п.1 ст. 381.1 ГК РФ устанавливаются на основании соглашения. Примечательно, что среди способов обеспечения обязательств, закрепленных в гл. 23 ГК РФ два способа (залог и поручительство) возникают на основании договора, три на основании соглашения (неустойка, задаток, обеспечительный платеж), для остальных двух обеспечительных способов (независимая гарантия и удержания), основания возникновения не предусмотрены, поэтому в силу положений ст. 153 и п.2 ст. 154 ГК РФ они представляют собой односторонние сделки.

Соглашение об обеспечительном платеже следует рассматривать в качестве условия договора, но не самостоятельной сделки. Подобное соглашение можно определить через понятие, предмет, круг участников, условия и виды. Под обеспечительным платежом понимают соглашение

¹ Волгина В.П. Обеспечительный платеж // Бухгалтерский учет. 2018. № 8. С. 14.

сторон основного договора, в силу которого платежедатель (должник) обязуется передать или передает в собственность деньги, ценные бумаги, иные вещи, обладающие родовыми признаками в обеспечение обязательств, связанных с передачей такого имущества в пользу получателя платежа (кредитора), а последний при наступлении предусмотренных договором условий засчитывает их в счет исполнения¹.

Предметом соглашения об обеспечительном платеже, согласно положениям ст. ст. 381.1, 381.2 ГК РФ, могут выступать:

1. Деньги (наличные и безналичные).
2. Ценные бумаги (документарные и бездокументарные).
3. Любые вещи, обладающие родовыми признаками (не запрещенные в гражданском обороте).

Сторонами соглашения об обеспечительном платеже, являются стороны в основном договоре. Условно участников таких обеспечительных отношений можно поименовать платежедатель и платежеполучатель. Поскольку участники соглашения одновременно являются сторонами главного обязательственного отношения, а законодатель не устанавливает никаких дополнительных требований к их статусу, то по аналогии к субъектам соглашения об обеспечительном платеже предъявляются общие требования о правоспособности, дееспособности и правомочии относительно предмета обеспечения.

Необходимыми условиями соглашения, в сложившейся договорной практике обеспечения обязательств обеспечительным платежом, признаются следующие:

1. Условия о виде платежа. В зависимости от договора и требований ГК РФ, оплата переданных товаров и оказанных услуг может, осуществляется по выбору сторон, как в денежной, так и в не денежной форме. Например, в соответствии с пп. 2,3 п. 2 ст. 614 ГК РФ, арендная плата может представлять

¹ Червоная Ю.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств // Эпомен. 2018. № 22. С. 246.

собой как передачу плодов и продукции, полученных в результате использования предмета аренды, так и передачу иной вещи в собственность. Рентные платежи (за исключением пожизненной ренты) согласно п. 1 ст. 583 ГК РФ, могут представлять собой передачу вещей необходимых для содержания получателя ренты. Соответственно необходимо заранее определить вид платежа, сообразно установленному виду встречного исполнения, а также установить порядок замены денежного обеспечения на иное.

2. Условие о сроке. На практике обязанность по перечислению денежного обеспечения обычно связывалась с истечением 5–10 дней после заключения договора, собственно таким же сроком и ограничивался возврат обеспечительного платежа получателем.

3. Условие о размере. Передача денежных сумм в форме обеспечительного платежа, осуществляется до возникновения обязанности по оплате полученных товаров, работ или услуг либо до их предоставления. Как правило, размер платежа устанавливается в размере 15–20 % от суммы исполнения обязательства. Если договорные отношения порождают обязанность периодической оплаты, то сумма обеспечения равняется одному - двум взносам.

4. Условие об изменении размера обеспечительного платежа. При наступлении условий, определенных договором или законом, полученная кредитором основного обязательства денежная сумма может быть уменьшена или увеличена. Такими обстоятельствами могут быть: возникновение обязанности возместить причиненные убытки, в том числе путем взыскания неустойки; удержание суммы платежа в качестве исполнения долга. Взыскание штрафа и причитающегося исполнения, может осуществляться в порядке предъявления зачета требований. Частичное прекращение обязательства подобным способом допускается и на основании судебного решения.

5. Условия о возврате обеспечительного платежа. Обеспечительная

функция обеспечительного платежа основана на диспозитивном правиле о его возвратности¹.

Говоря о возвратной основе обеспечительного платежа, следует заметить, что суть предоплаты (аванса) заключается в том, что она вносится за товары работы услуги, а обеспечительный платеж на покрытие денежного обязательства, которое может возникнуть в будущем. Поэтому условие о возврате обеспечения, должно быть прямо оговорено в соглашении сторон. Обстоятельства удержания платежа, определяются весьма четко и ограничительно.

Основной функцией обеспечительного платежа является обеспечение исполнения договорного обязательства (обеспечительная функция). Она проявляется в одностороннем порядке, обеспечивая лишь обязательство плательщика, но не получателя платежа. Раскрывая данное положение можно отметить, что обеспечительный платеж не имеет функционального сходства с задатком и залогом, поскольку потеря задатка позволяет взыскать сверх его суммы неустойки. В отличие от задатка, обеспечительная функция которого «проявляется только в случаях неисполнения договорного обязательства в полном объеме», сущность обеспечительного платежа предполагает и ненадлежащее исполнение условий договора: нарушение условия периодичности оплаты товаров, работ или услуг, причинение ущерба имуществу, предоставленному собственником во временное пользование. Возвращение обеспечительного платежа осуществляется по общему правилу во всех случаях и даже тогда, когда его размер был уменьшен.

Стимулирующая функция, выделяемая не всеми учеными применительно к отдельному виду обеспечения, проявляется у обеспечительного платежа только в отношении лица его представляющего, поскольку односторонность обеспечительного платежного отношения не

¹ Калинчева М.В. Обеспечительный платеж: достоинства и недостатки // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2019. № 6 (34). С. 179.

предусматривает применение мер ответственности лицу его получающему. Смысл данной функции заключается в побуждение должника по основному обязательству исполнить его и притом надлежащим образом.

Побудительная функция обеспечительного платежа проявляется различно в силу двойной акцессорной природы. На наш взгляд она не может проявляться при заключении предварительного договора. Поскольку даже в случае не заключения основного договора обеспечительный платеж должен быть возвращен кредитором и не может быть удержан в силу условности не только организационного договора, но и обеспечительного платежа. Положение п. 2 ст. 381.1 ГК РФ предполагают возвратность платежа при наступлении определенных обстоятельств (в частности в случае не заключения договора).

Штрафная и компенсаторная функции. Штрафная функция не может быть присуща обеспечительному платежу. Как было отмечено выше, платеж удерживается не только в случае виновного нарушения условий договора, но и по смыслу ст. 406.1 ГК РФ в связи с обстоятельствами, которые не связаны с таковыми. Кроме того, обеспечительный платеж может выполнять такую функцию только опосредованно через применение мер гражданской ответственности и мер защиты нарушенного права. Иными словами, ответственность должника может повлечь взыскание штрафной или обеспечительной неустойки, требование о возмещение вреда, о возврате неосновательном обогащения и т.д. Но обеспечительный платеж служит лишь финансовым источником удовлетворения таких требований, не имея «встроенного» штрафного механизма. При этом удержание платежа в предпринимательских отношениях, основано на принципе свободы договора, который допускает установление даже платы за право отказа от договора. И здесь обеспечительный платеж играет роль лишь суммы денег, которую обязана уплатить сторона прекращающая договор, но не роль штрафа.

Поэтому обеспечительный платеж характеризуется, прежде всего, наличием компенсаторной функции, призванной восстановить нарушенную

имущественную сферу кредитора. Компенсаторная функция призвана обеспечить возмещение возможных потерь кредитора, не выступая при этом средством наказания должника¹.

Функции обеспечительного платежа не связаны с императивными условиями как у залога о невозможности обращения взыскания при несоразмерности требований и суммы залогового предмета, незначительной длительности просрочки исполнения во времени (п. 2 ст. 348 ГК РФ).

Таким образом, достоинством законодательной новеллы об обеспечительном платеже является возможность обеспечения будущих обязательств и гибкость оформления отношений, не связанных с обращением взыскания как при залоге, его универсальность, простота и надежность. С включением в ГК РФ норм об обеспечительном платеже уменьшились риски смешения обеспечительного платежа с другими способами обеспечения исполнения обязательств: задатком и не обеспечительным авансовым платежом.

Итак, на сегодняшний день законодательство предусматривает различные способы обеспечения обязательств, виды которых закреплены в главе 23 ГК РФ.

1.2 Система способов обеспечения исполнения обязательств

Законодательством предусмотрены различные виды обеспечения, к которым применяются специальные правила по каждому виду обеспечения (Глава 23 ГК РФ).

Прежде всего, среди способов обеспечения обязательств выделяется неустойка. Особенности применения неустойки урегулированы положениями ст. 330-333 ГК РФ. На основании ч. 1 ст. 330 ГК РФ следует, что неустойкой

¹ Ошестюк Н.А. К вопросу о функциях обеспечительного платежа // В сборнике: Сборник конференций. Сборник материалов международных научно-практических конференций. Под редакцией А.А. Коротких. 2018. С. 339.

(штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

В научной литературе неустойку определяют с двух позиций:

Во-первых, как способ обеспечения обязательств.

Во-вторых, как меру гражданско-правовой ответственности¹.

В подтверждение второй позиции находит законодательное закрепление неустойки и в ст. 394 главы 25 ГК РФ.

Неустойка является акцессорным способом обеспечения обязательств. Основное значение неустойки заключается в наступлении негативных имущественных последствий для должника в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения взятых на себя обязательств.

Однако, в силу положения ч. 2 ст. 330 ГК РФ следует, что кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Исходя из ст. 331 ГК РФ, неустойка в обязательном порядке должна быть заключена в виде письменного соглашения, и не зависит от формы заключения основного обязательства. При нарушении письменной формы, соглашение о неустойки считается недействительным.

В ст. 332 ГК РФ установлено, что кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Основная роль неустойки заключается в том, что она представляет собой гарантию надлежащего исполнения обязательств.

¹ Бесшабашных А.А. Правовая сущность неустойки как способа обеспечения исполнения договорных обязательств // В сборнике: Молодежь и наука: шаг к успеху. Сборник научных статей 4-й Всероссийской научной конференции перспективных разработок молодых ученых. В 5-ти томах. Ответственный редактор А.А. Горохов. Курск: Изд-во: Юго-Западный государственный университет, 2020. С. 38-40.

Приведем несколько примеров судебной практики: С.Б. Торгаева обратилась в суд с иском к ООО «Спик» о взыскании неустойки за нарушение срока передачи объекта по договору долевого участия, взыскании компенсации морального вреда, штрафа. Требования мотивирует тем, что между С.Б. Торгаевой и ООО «Спик» был заключен Договор участия в долевом строительстве с использованием кредитных средств банка, зарегистрированный Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Кемеровской области, запись регистрации № (далее – Договор). Договор заключен согласно Закону № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов». После уточнения исковых требований, истец просил суд взыскать в свою пользу с ответчика неустойку за нарушение сроков передачи объекта долевого строительства за период с (данные извлечены по правилам опубликования судебной практики) в размере 188741 руб., компенсацию морального вреда в размере 100000 руб., штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу истца за несоблюдение в добровольном порядке требований потребителя. Исковые требования о выплате неустойки были удовлетворены, в целом иск был удовлетворен частично¹.

Или другой пример: Из публикации судебного решения следует: «ФИО1 обратилась в суд с указанным иском, обосновывая его тем, что ДД.ММ.ГГГГ сторонами был заключён договор № КБ-3-6-10-604 участия в долевом строительстве многоквартирного жилого дома на земельном участке площадью 21743 м², с кадастровым №, по адресу: <адрес>, СЗАО, район Хорошево-Мневники, Карамышевская набережная, пр.пр. 2062, в соответствии с которым застройщик не позднее ДД.ММ.ГГГГ обязался передать истцу в собственность объект долевого строительства – жилое помещение проектной площадью объекта 62,7 м², № в секции № на 10-м

¹ Решение Беловского городского суда (Кемеровской области) № 2-1796/2020 2-1796/2020~М-1342/2020 М-1342/2020 от 25 сентября 2020 г. по делу № 2-1796/2020. URL https://sudact.ru/regular/doc/O0n1jMqKOJWk/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 07.04.2021).

этаже корпуса №, а истица оплатить данную недвижимость в общем размере <данные изъяты>. Несмотря на исполнение заявителем иска своих обязательств по оплате строящегося объекта недвижимости и истечение срока исполнения обязательств ответчиком, последний, до настоящего времени условий договора не исполнил, а письменную претензию заявителя иска от ДД.ММ.ГГГГ об уплате неустойки за просрочку исполнения договора проигнорировал. Поэтому истец, ссылаясь на положения ст.ст. 330 и 332 ГК РФ, а также Федеральный закон № 214-ФЗ от ДД.ММ.ГГГГ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных жилых домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и Закон РФ от ДД.ММ.ГГГГ № «О защите прав потребителей», просила взыскать в её пользу с ответчика <данные изъяты>. – в счёт неустойки за просрочку исполнения обязательств по указанному выше договору за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, и <данные изъяты>. – штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя». При рассмотрении данного иска требования были удовлетворены частично, принято следующее решение: Взыскать в пользу ФИО1, ДД.ММ.ГГГГ рождения, проживающей по адресу<адрес><адрес>, с АО «Межрегиональная финансовая корпорация «ГРАС» <адрес><адрес>, почтовый адрес: <адрес>, №) <данные изъяты>. – в счёт неустойки за просрочку исполнения обязательств по указанному выше договору за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, включительно, и <данные изъяты>. – штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя, <данные изъяты>¹.

Исходя из положения норм ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно превышает последствия нарушения обязательств, то суд вправе уменьшить сумму неустойки пропорционально сумме негативных

¹ Решение Можайского городского суда (Московской области) № 2-905/2020 от 24 сентября 2020 г. по делу № 2-613/2020~М-368/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/LafCmm1S9sgt/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 07.04.2021).

последствии для кредитора. Данная возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу, на реализацию требования положений ст. 17 Конституции РФ.

Итак, гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнения или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Другим способом обеспечения обязательств является залог. Правовое регулирование залога осуществляется положениями ст.ст. 334-356 ГК РФ.

С учетом положений ст. 334 ГК РФ следует, что залог рассматривается в виде способа обеспечения обязательств. На основании залога, кредитору по обеспеченному обязательству залогом принадлежит право получения удовлетворения из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами, при неисполнении или ненадлежащем исполнении со стороны должника обязательства.

Вопросы, относящиеся к определению залога и его сущности, на сегодняшний день в научной литературе являются дискуссионными. При определении сущности залога необходимо учитывать, что он наделен сходством с правом собственности, и вещными правами. В данном аспекте важно учитывать цель залога, которая определяется как обеспечение обязательств, что служит отличием его от других правовых явлений.

Приведем несколько мнений авторов, которые раскрывают понятие залога и залоговых отношений.

Так, к примеру, по мнению В.С. Баутина следует, что залог – это правоотношение, которое позволяет отчуждать определенные права в пользу

кредиторов¹.

Другая группа ученых рассматривала залог в качестве разновидности вещного права, и указывала на факт возникновения залога по воле собственника, или в силу законодательного положения. По их же мнению, залог – это непосредственные правоотношения, которые складывались между собственником и самой вещью².

Сегодня, в научной литературе четко определилась позиция о том, что залог выступает в качестве способа обеспечения обязательства.

К основаниям возникновения залога, в соответствии со ст. 334.1 ГК РФ, можно отнести:

- основания, которые указаны в договоре, заключённом между залогодателем и залогодержателем;
- обстоятельства, наступление которых указано в законе.

Залог отводится особая роль среди всех способов, направленных на обеспечение исполнения обязательств, на основании следующих факторов:

Во-первых, договор о залоге гарантирует наличие и сохранение имущества, когда должник должен произвести расчеты с кредитором.

Во-вторых, залог права собственности дает кредитору возможность удовлетворить свои требования за счет обещанного предмета, прежде всего по отношению к другим кредиторам.

Задача залога – предоставление гарантий кредитору в своевременности покрытия обязательств должником. В случае, если должник не выполняет финансовые обязательства, то сторона, передавшая кредит, может покрыть свои затраты за счет определенного имущества. При этом у кредитора, выдающего средства под обеспечение, есть преимущества по отношению к другим кредиторам. Так, он имеет право на удовлетворение своих требований за счет стоимости заложенного имущества в первую очередь.

¹ Баутина В.С. Залог как средство обеспечения обязательства: эволюция, понятие, отдельные виды и проблемы реализации. Москва, 2018. С. 117.

² Петрова У.А. Залог исключительных прав как способ обеспечения исполнения обязательств // Вопросы российской юстиции. 2020. № 8. С. 266-275.

Залог обладает правом следования за вещью. В силу ст. 353 ГК РФ следует, что залог сохраняется за вещью при переходе прав на имущество другим лицам. Следует учитывать, что в такой ситуации правопреемник приобретает права и обязанности залогодателя, но при этом у него исключаются права, возникающие в силу залога, а также по существу тех отношений, которые возникли с перволадельцем имущества.

В случае, когда предмет залога, то есть имущество залогодателя, переходит к нескольким лицам на условиях правопреемства, то каждый из них приобретает определенный объем прав и обязанностей, вытекающих из договора о залоге, а при неисполнении самого обязательства, такие лица отвечают по нему соразмерно по перешедшей к ним части указанного имущества.

За последствия залога солидарно с залогодателем, правопреемники несут ответственность в случае, если залог относится к неделимым вещам, и остается в их общей собственности. Из подобной ситуации имеется исключение, относящееся к новому залогодателю, по поводу возможности его освобождения от какой-либо из обязанностей, когда между ним и залогодержателем было заключено соглашение.

Кроме того, имеются случаи, когда залог не обладает правом следования за вещью:

Во-первых, при залоге товаров в обороте.

Во-вторых, в случае если заложенное имущество на возмездной основе приобретено лицом, которое не знало, а также не должно было знать, что это имущество является предметом залога.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного залогом, у кредитора-залогодержателя не возникает право собственности на предмет залога.

Данное положение закреплено в п. 1 ст. 334 ГК РФ, по которой залогодержатель может удовлетворить свои требования на заложенное имущество, исходя из его стоимости. Иными словами, взыскание обращается

на предмет залога, после чего он реализуется, а за счет денежных средств, которые были получены при его реализации, кредитору-залогодержателю принадлежит возможность удовлетворения своих требований.

Залог признается одним из способов обеспечения исполнения обязательства, что говорит об акцессорном характере залога.

На сегодняшний день акцессорный характер залога закреплен в ст. 329 ГК РФ в виде способа исполнения обязательств.

В научной литературе акцессорность рассматривается в виде свойства зависимого обязательства, которое существует совместно с основным обязательством¹.

Выделяются следующие признаки акцессорности:

Во-первых, акцессорность возникновения обозначает, что обеспечение обязательства возникает только при наличии долга.

Во-вторых, акцессорность объема, данный признак определяет, что способ обеспечения обязательства должен соответствовать по своему объему, имеющемуся долгу.

В-третьих, акцессорность следования обозначает, что в силу наличия долга, кредитор может выступать в роли держателя обеспечения, то есть залога.

В-четвертых, акцессорность принудительной реализации. Такой признак отражается в отсутствии у кредитора права принудительного взыскания долга, по своему желанию.

В-пятых, акцессорность прекращения при погашении долга прекращается и обеспечение².

Субъектами залоговых правоотношений являются залогодатель и залогодержатель.

¹ Бахов А.А. Новое понимание акцессорности в свете изменений ст. 329 ГК РФ // Молодой ученый. 2016. № 6. С. 589-591.

² Солтамов К.А., Газзаева М.Т. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств // В сборнике: Актуальные проблемы права Сборник научных статей магистрантов. Под ред. Койбаева. Владикавказ, 2018. С. 381-384.

Залогодатель – это лицо, передающее в залог, принадлежащее ему имущество. Таким лицом может являться не только должник по основному обязательству, но и третье лицо, желающее заложить свое имущество в обеспечение чужого обязательства. Отношения должника по основному обязательству и залогодателя в таком случае, находятся вне договора о залоге¹.

С учетом сложной структуры залогового правоотношения его субъектный состав складывается из участников отдельных элементарных правоотношений (залогодатель – залогодержатель, залогодержатель – третье лица). При этом изучение субъектного состава должно происходить по двум направлениям.

Во-первых, главной характеристикой субъектного состава гражданского правоотношения является степень количественной определенности обязанных субъектов, или, иначе говоря, абсолютный или относительный характер такого правоотношения;

Во-вторых, подлежат исследованию также требования, предъявляемые законодателем к участникам правоотношения.

Еще одним субъектом залоговых отношений выступает созалогодержатель. На законодательном уровне закреплено положение созалогодержателей в рамках ст. 335.1 ГК РФ.

Появление в залоговом правоотношении старших или младших залогодержателей представляет собой специальный случай действия права залога против третьих лиц. Однако, в отличие от иных третьих лиц (приобретателей предмета залога, кредиторов без обеспечения), такие залогодержатели, в частности, связаны между собой информационными обязанностями и могут влиять на осуществление прав друг друга, что выражается, помимо прочего, в необходимости младшим залогодержателям присоединиться к взысканию, начатому старшим залогодержателем, под

¹ Маркелова К.С. Проблемы правового регулирования залога как способа обеспечения исполнения обязательств // Молодой ученый. 2018. № 38 (224). С. 133-135.

страхом прекращения их права залога, выборе судебного порядка обращения взыскания независимо от положений договора залога, взаимном ограничении приоритета залогодержателей суммами основного долга и процентов (п. 8 ст. 342.1 ГК РФ).

Нормы о старшинстве залогов направлены на обеспечение максимальной предсказуемости отношений залогодержателей между собой, в связи с чем, для установления старшинства не имеет юридического значения знание залогодержателем, производящим учетную регистрацию залога движимого имущества, о существовании других залогодержателей, которые такую регистрацию еще не произвели. Иное означало бы, что вопрос о том, имеет ли какой-либо залогодержатель старшинство, зависел бы от его субъективной добросовестности, которая является вопросом факта и достоверно может быть установлена лишь судом уже после возникновения спора. В целях избегания подобного состояния неопределенности, способного негативным образом повлиять на оценку залогодержателями своих рисков и, соответственно, стоимости кредита, предлагаем считать положения п. 10 ст. 342.1 ГК РФ, в которых о добросовестности не упоминается, специальной нормой по отношению к абз. 3 п. 4 ст. 339.1 ГК РФ.

Предмет залога может находиться в залоге у нескольких лиц, имеющих на него равные по старшинству права залогодержателей (созалогодержатели), в обеспечение исполнения разных обязательств, по которым созалогодержатели являются самостоятельными кредиторами.

Каждый из них самостоятельно осуществляет права и обязанности залогодержателя. При обращении взыскания на предмет залога, находящийся в залоге у созалогодержателей, применяются правила пунктов 2 и 6 статьи 342.1 ГК РФ.

Предметом залога, в соответствии с российским законодательством,

может выступать любое имущество и имущественные права¹.

При наличии записи о залоге движимого имущества в реестре уведомлений о залоге движимого имущества следование права залога подлежит ограничению только в трех случаях, когда право залога прекращается в результате возмездного приобретения заложенного имущества добросовестным лицом, не знавшим о залоге.

Итак, залог, как и неустойка, являются акцессорными способами обеспечения исполнения обязательств.

Самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств является такой способ как удержание вещи (ст. 359 ГК РФ). Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

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

К способам, обеспечивающим надлежащее исполнение сторонами обязательств, относят также задаток, который представляет собой определенную денежную сумму, которую приобретатель передает продавцу в счет обеспечения последним своих обязательств по договору. Задаток не следует отождествлять с авансом. Задаток является таковым, только если соглашением сторон в письменной форме зафиксировано, что переданная сумма является задатком.

Приведем примеры из судебной практики. Л.А. Малышев обратился в

¹ Мигушкина А.А. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств в гражданском обороте // В сборнике: Проблемы качества российского законодательства. Сборник материалов III Всероссийской научно-практической конференции. В 2-х частях. 2018. С. 237-242.

суд с иском к М.И. Коротких, ссылаясь на то, что 2 декабря 2019 года между ними был подписан предварительный договор купли продажи недвижимого имущества, стороны имели намерение заключить основной договор не позднее 2 февраля 2020 года. В качестве задатка истец передал ответчику 25000000 руб. 27 января 2020 года истец сообщил ответчику о готовности заключить основной договор купли-продажи, просил согласовать место и время подписания документов и их сдачи в Управление Росреестра по Липецкой области для регистрации сделки. 30 января 2020 года ответчик отказался от подписания основного договора купли-продажи в указанный в предварительном договоре срок, просил продлить срок действия предварительного договора, ссылаясь на форс-мажорные обстоятельства. 4 февраля 2020 года истец направил ответчику претензию с требованием в добровольном порядке вернуть задаток в двойном размере, предоставив срок на добровольное исполнение обязательств до 28 февраля 2020 года. Истец просит суд взыскать с ответчика задатка в двойном размере в сумме 50000000 руб. Однако, суд признал сделку мнимой в силу ст. 170 ГК РФ и отказал в удовлетворении исковых требований¹.

Или другой пример: 3 июня 2020 года Марченко О.Н. обратилась в суд с иском, требования которого в судебном заседании поддержала её представитель, указывает, что 15 сентября 2019 года между Саниной Н.И., интересы которой по доверенности представлял Панагасов В.А. (продавец), и Марченко О.Н. (покупатель) заключен предварительной договор купли-продажи земельного участка, расположенного по адресу: <адрес>, уч.1, кадастровый №, площадью 1150 кв. м., по условиям которого дата заключения основного договора определена до 25.02.2020, стоимость объекта недвижимости 600000 руб., исполнение предварительного договора обеспечено задатком в сумме 50000 руб., которые получила Санина Н.И. в

¹ Решение Советского районного суда г. Липецка (Липецкой области) № 2-1662/2020 2-1662/2020~М-909/2020 М-909/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-1662/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/ВНКZsOb73UHv/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 07.04.2021).

лице своего представителя. Поскольку в срок, определенный предварительным договором, основной договор купли-продажи земельного участка не заключен по вине ответчика, ввиду того, что в декабре 2019 года был продан иному лицу, истец просит взыскать с ответчика двойную сумму задатка в размере 100000 руб., проценты за неправомерное пользование чужими деньгами за период с 21.03.2020 до фактического выполнения ответчиком обязательства по возврату задатка, а также судебные расходы 3202 руб. Иск был удовлетворен частично: Взыскать с Саниной Надежды Ивановны, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, в пользу Марченко Ольги Николаевны, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, сумму задатка, уплаченного по предварительному договору купли-продажи земельного участка, заключенного между ними 15 сентября 2019 года, в размере 50000 рублей, проценты за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания за период с 21.03.2020 по 30.07.2020 в размере 962,43 руб., судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 1700 руб., всего взыскать 52662,43 руб. (пятьдесят две тысячи шестьсот шестьдесят два рубля 43 коп.). Взыскать с Саниной Надежды Ивановны, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, в пользу Марченко Ольги Николаевны, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, проценты за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания за период с 31 июля 2020 года по день фактического исполнения обязательства включительно в размере, предусмотренном п.1 ст. 395 ГК РФ, а именно в размере ключевой ставки Банка России, действующей в соответствующие периоды, на сумму долга в размере 50000 руб. (пятьдесят тысяч рублей). В удовлетворении остальной части иска было отказано¹.

Приведенный пример показывает, что в судебном порядке имеется возможность взыскать сумму задатка в случае неисполнения обязательств.

¹ Решение Джанкойского районного суда (Республики Крым) № 2-970/2020 2-970/2020~М-799/2020 М-799/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-970/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/GVoBRBJ3DfQN/?regular-txt=®ular-> (дата обращения 07.04.2021).

Помимо этого распространенным способом обеспечения обязательств выступает обеспечительный платеж. В практике применения обеспечительного платежа этот способ исполнения обязательств делится на несколько видов, которые отличаются определенными свойствами. Приведем наиболее часто встречающиеся классификации обеспечительного платежа.

С позиции обеспечительной функции, придаваемой участниками соглашения:

- удерживаемый платеж при нарушении условий договорного обязательства;
- засчитываемый платеж в счет исполнения денежного обязательства;
- возвращаемый платеж после исполнения обязательства.

По предмету предоставляемого обеспечения:

- денежный;
- неденежный (ценные бумаги, вещи, определяемые родовыми признаками).

По связи с основным обязательством:

- обеспечивающий возникшее основное обязательство (акцессорный способ);
- обеспечивающий предварительный договор (не акцессорный платеж).

По направленности предоставления:

- безвозмездный (обеспечительный);
- возмездный (кредитный)¹.

По своим сущностным характеристикам данное обеспечительное обязательство является двусторонним (взаимным).

Выполняя условие договора о внесении обеспечительного платежа, должник не несет по общему правилу никаких иных обязанностей. За исключением случаев, когда соглашением сторон предусмотрено

¹ Кузьмина В.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств // Студенческий форум. 2019. № 33 (84). С. 86.

дополнительное внесение суммы платежа при его уменьшении, и то внесение и дополнительное внесение составляют суть одной обязанности, но расходятся во времени. С содержанием обязательства получателя платежа возникают определенные вопросы. Кредитор по основному обязательству, принимает на себя как минимум две обязанности: зачесть сумму обеспечительного платежа в счет исполнения или в счет возмещения убытков (в том числе взыскание неустойки) при наступлении соответствующих обстоятельств, либо вернуть сумму платежа, если указанные выше условия не наступят.

Так, в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. По сути, указанное законодательное правило носит четко императивный характер.

Однако, вне зависимости от воли кредитора, сумма не может быть удержана. Именно получатель платежа вправе заявить о нарушении условий договора платежедателем, но предъявление зачета требований (удержание платежа) не суть обязанности кредитора. Нормы также не устанавливают запрет на возмещение вреда, из других источников должника, минуя обеспечительную сумму¹.

В связи с этим, на наш взгляд, правило п. 1 ст. 381.1 ГК РФ императивно для платежедателя, а по отношению к кредитору оно считается его правом. Оговоренные условиями обстоятельства наступить могут, но это не исключает желания и воли кредитора по тем или иным причинам не восстанавливать нарушенные имущественные права.

Также обязанностью получателя платежа при надлежащем исполнении обязательства платежедателем является возврат обеспечения: после передачи

¹ Петров Н.В. Особенности обеспечительного платежа как гражданско-правовой сделки // В сборнике: Гражданское право в XXI веке: современное состояние и перспективы развития. Материалы международного научного симпозиума. 2019. С. 128.

обеспечительного платежа, платежедатель, считается полностью исполнившим свое обязательство. Считать же его обязанным при наступлении обстоятельств, претерпевать неблагоприятные последствия в виде уменьшения суммы обеспечительного платежа, на наш взгляд предмет иного обязательственного отношения. Таковой представляется конструкция ст. 381.1 ГК РФ, по умолчанию определяющая обеспечительный платеж как условие договора, порождающее двустороннее обязательство, с одной обязанностью на стороне платежедателя (без учета конечно диспозитивности правила о возможности дополнительного внесения суммы обеспечительного платежа) и двумя весьма спорными обязанностями на стороне получателя платежа (удержание и возврат).

Обеспечительные отношения сторон носят акцессорный, т.е. зависимый, несамостоятельный тип обязательства. Традиционно, в классической юридической литературе выделяется три компонента акцессорности:

Во-первых, недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность обеспечительного обязательства.

Во-вторых, обеспечительное обязательство следует судьбе основного обязательства при переходе прав кредитора.

В-третьих, прекращение основного обязательства, как правило, влечет и прекращение его обеспечения. Все положения соответствуют требованиям ст. 329 ГК РФ.

Эти компоненты подчеркивают неотъемлемую связь основного и акцессорного обязательства, когда последнее не может возникнуть до основного и в отрыве от него.

Обеспечительный платеж является единственным, кроме независимой гарантии обязательством, которое строго акцессорным не является, т.к. может обеспечивать обязательства, которые возникнут в будущем. Но согласно п. 3 ст. 341.3 ГК РФ, если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог

возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства.

При не заключении основного договора, обеспечительный платеж подлежит возврату. Его обеспечительная функция проявляется только в покрытии ответственности стороны, уклонившейся от выполнения предварительных обязательств. Поэтому, как и сложилось в договорной практике, обеспечительный платеж направлен не столько на обеспечение предварительных договоров, а именно на будущее договорное обязательство. Следовательно, обеспечение будущих обязательств, устанавливается не на основании предварительного договора, но на ином юридическом факте. Происходит разрыв обеспечительной функции во времени, что и подтверждает не акцессорный характер обеспечительного платежа в этот временной промежуток.

Участниками таких обеспечительных отношений всегда являются две стороны – кредитор и должник по основному обязательству (с возможным множеством лиц как на стороне одного, так и другого). Представляется что третье лицо, не являющееся участником договора, не может быть ни плательщиком, ни получателем платежа. Например, потому, что кредитору будет довольно обременительно исполнять обязанность по возврату платежа через длительный промежуток времени, малоизвестному лицу. К тому же, предоставление обеспечения третьим лицом попирает смысл дополнительного обязательства. Отношения поручительства или независимой гарантии основаны на действиях третьего лица, в то время как отношения обеспечительного платежа думается, носят, зависимый от участия в основном обязательстве характер. И исполнять обязательство кредитору должен желательнее сам должник¹.

Юридическое содержание обязательства обеспечительного платежа

¹ Тарарышкина И.С. Обеспечительный платеж в системе способов обеспечения исполнения обязательств // В сборнике: Актуальные проблемы науки и практики: Гатчинские чтения – 2019. Сборник научных трудов по материалам VI Международной научно-практической конференции. 2019. С. 192.

составляют права и обязанности сторон. Как отмечалось ранее, плательщик исполняет одну обязанность.

Во-первых, передает предмет обеспечения в надлежащей форме, размере, порядке и сроках, установленных условиями соглашения. Поскольку передаче подлежит имущество, и не только деньги и ценные бумаги, но и вещи обладающими родовыми признаками, которые могут поступить в собственность получателя платежа, то необходимо обеспечить следующее.

Во-вторых, свободу товара от обязательственных и вещных прав третьих лиц, т.е. должник по основному обязательству должен быть либо собственником, либо иметь иное титульное право на отчуждение имущества.

В-третьих, передаваемые вещи должны быть пригодными для целей их обычного использования, или иных целей, указанных получателем платежа. Поскольку передача вещи и перенесение права собственности могут расходиться во времени, то допустимо применять по аналогии норму п. 1 ст. 459 ГК РФ и считать, что риск случайной гибели и повреждения товара переходит на получателя платежа с момента передачи товара.

В-четвертых, если соглашением установлены случаи дополнительного внесения платежа, плательщик исполняет такое требование, только в случаях, заранее закрепленных условиями соглашения.

Получатель платежа обязуется:

1. Принять предмет обеспечения. Как правило, переданные в безналичной форме деньги учитываются на общем расчетном счете. Что не исключает зачисление их на отдельный счет.

2. Зачесть предмет обеспечения в счет исполнения в соответствии с условиями соглашения.

3. Вернуть переданный предмет, т.е. вещи того же рода и качества, при отсутствии «неисправности» должника при исполнении обязательства.

4. Осуществлять его хранение. Данная обязанность возникает при передаче вещей, определяемых родовыми признаками, а также когда право

собственности на предмет обеспечения не переходит с его передачей. Отдельно договор хранения между участниками соглашения не заключается, и применение норм § 1 гл. 47 ГК РФ недопустимо.

Однако включение в договор условий о мерах, принимаемых для обеспечения сохранности имущества, о воздержании пользования вещью – будут соответствовать характеру отношений обеспечительного платежа и прежде всего, соответствовать интересам плательщика¹.

Обеспечительный платеж обладает следующими отличительными особенностями:

Во-первых, договорный характер происхождения. Важное значение в данном случае отводится тому, что денежное обязательство может возникнуть не только из такого юридического факта как договор, но и из односторонних сделок (например, публичное обещание награды), актов органов государственной власти (хотя бы судебных постановлений), на основании закона, деликтов, и наконец, неосновательного обогащения. По правилам п.1 ст. 381.1 ГК РФ обеспечительный платеж может обеспечивать исключительно денежные обязательства, возникающие из договора, а сам платеж выступает средством обеспечения в силу соглашения по условию обеспечения договорного обязательства.

В ст. 381.1 ГК РФ с юридической природой договора прямо связываются вопросы, как возникновения обеспечения, так и обстоятельства его удержания, возврата, дополнительного внесения и т.д. Соглашение означает волевой характер установления обеспечительных отношений, т.е. результат, проявляющийся исключительно вследствие согласованного волеизъявления сторон. Это определяет то, что навязывание каких бы то ни было условий исполнения внедоговорных обязательств должнику – противоправно, как нарушение принципа юридического равенства сторон, а

¹ Жестовская Д.А. Обеспечительный платеж: правовая природа и перспективы использования на практике // В сборнике: Vox Juris. Глас права. Санкт-Петербург, 2018. С. 31.

также это означает, что установить акцессорное отношение не может только сам должник или только кредитор. Обязательство, порожаемое односторонней сделкой (при возложении обязанностей на лицо совершившее сделку) не может быть обеспечено «добровольным» должником, даже при наличии желания. Поскольку даже если при публичном обещании награды лицо объявившее награду внесло бы платеж на депозит нотариуса, в пользу неопределенного кредитора, то отношения были бы настолько сложными, что это скорее привело бы к совпадению кредитора и должника в одном лице;

Во-вторых, ограниченная сфера применения. Как указано в ст. 381.1 ГК РФ, ее применение сводится к денежным обязательствам, убыткам и неустойке, обязательствам, возникающим на основании п. 2 ст. 1062 ГК РФ. Суть последних заключается в наложении денежного долга, условия возникновения и размер которого зависят от определенной суммы обстоятельств, но это лишь подчеркивает обязательственный денежный характер исполнения. В ст. 381.2 ГК РФ закреплено, что механизм обеспечительного платежа применяется к обязательствам по передачи имущества, в форме аналогичного имущества (атрибутивный платеж ст. 381.1 ГК РФ). Поэтому применение платежа исчерпывается денежными обязательствами и обязательствами по передачи иных вещей. К денежным обязательствам принято относить не только концентрированные: займа, кредита, дарения, банковского счета, вклада, но и также опосредованно денежные: аренды, купли – продажи, в которых приоритетной обязанностью является уплата денежных средств;

В-третьих, однородность обеспечения. Как было отмечено ранее, соглашение об обеспечительном платеже можно заключить только тогда, когда материальные объекты основного и акцессорного обязательства идентичны. Денежный обеспечительный платеж не может обеспечивать не денежные обязанности в обязательстве, т.к. их исполнение не может быть заменено на денежное. Например, нельзя «засчитать» обеспечительный

платеж в счет не исполненной обязанности по передаче вещи, передаче результата работ, вместо не оказанной услуги и т.д. Аналогично платежом не может обеспечиваться детальная неоднородная обязанность, например, передача товара покупателю с нарушением условия о качестве, ненадлежащим исполнением обязанности по возвращению имущества в нормальном состоянии (аренда). Поскольку в данном случае речь шла бы об обеспечении пассивной обязанности, напрямую не связанной с денежным исполнением (воздержания от нарушения). Представляется, что данный принцип означает и то, что не обеспечиваются и последствия неисполнения (ненадлежащего исполнения) таких не денежных обязанностей и обязательств. Поскольку такое действие (бездействие) хотя и сопряжено с нарушением субъективного права кредитора, но может не иметь имущественно-стоимостных последствий. Убытки могут не возникнуть, либо возникнуть без возможности их расчета, либо доказывания. Договорное правонарушение может повлечь не очевидные расходы (в т.ч. упущенную выгоду), сопряженные с трудно устанавливаемой причинной и пропорциональной связью между нарушением права и объемом убытков;

В-четвертых, договорная возвратность платежа. Возврат обеспечения не является квалифицирующим признаком в отношении обеспечительного платежа. В ст. 381.1 ГК РФ определено что, при отсутствии обстоятельств «засчитывания», деньги подлежат возврату, однако данная норма диспозитивна. Изначально в соглашении стороны могут предусмотреть, что обеспечение идет в счет последнего платежа, тогда о функции возвратности не может быть речи. Однако когда установлено, что обеспечительный платеж идет в счет какого-либо периода исполнения, обеспечительная направленность будет разбавлена платежной (авансовой) в счет причитающегося исполнения, что в общем-то будет балансировать на грани «правомерного» неосновательного обогащения, чем сводится со способом обеспечения исполнения обязательств.

Таким образом, в настоящее время российским законодательством

предусмотрены различные виды обеспечения, к которым применяются специальные правила по каждому виду обеспечения, среди которых выделяют: неустойку, залог, удержание вещи, задаток, обеспечительный платеж, поручительство и независимую гарантию. Нужно отметить, что обеспечительный платеж был включен в ГК РФ, из-за его повышенной «популярности» в отношениях между сторонами договора аренды и биржевых дериватов, с участием иностранных юридических лиц с расчетом суммы обеспечения на иностранную валюту. Сфера применения обеспечительного платежа ограничивается или денежными обязательствами, или обязательствами по передаче иного, чем деньги имущества в собственность (по правилам ст. 381.2 ГК РФ). Такие способы исполнения обязательств как поручительство и независимая гарантия будут более подробно рассмотрены в других главах работы.

Итак, правовой основой обеспечения исполнения обязательств являются положения главы 23 ГК РФ. Именно в данной главе закреплены все способы обеспечения исполнения обязательства, многие из которых применяются при заключении кредитного договора. Обязательственное право содержит правовые предписания, в ходе которых предусматривается возможность обеспечения надлежащего исполнения обязательства, а также исключения одностороннего отказа от исполнения обязательств, и возможности злоупотребления исполнением обязательств в натуре.

Действующим ГК РФ предусмотрен ряд способов, служащих обеспечением исполнения обязательств. Порой должник не исполняет свои договорные обязательства или исполняет ненадлежащим образом, что причиняет кредитору ущерб. Такие способы являются дополнительным обязательственным бременем, позволяющие обеспечить защиту прав кредиторов. Система способов обеспечения исполнения обязательств может быть классифицирована на акцессорные и неакцессорные.

2 ДОГОВОР ПОРУЧИТЕЛЬСТВА КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РФ

2.1 Основные положения договора поручительства

Римское частное право считается основой всех современных правовых систем. Именно поэтому приступить к изучению поручительства, как одного из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств, представляется возможным, обратившись к историческому аспекту становления и развития данного института, то есть к его древнеримской истории.

Становление и развитие правовой регламентации поручительства возникло с появлением обязательственных правоотношений, которые возникли еще в период римского права. Конструкция поручительства, существовавшая в римском праве, была воспринята современными правовыми системами. Так, специальные нормы, касающиеся договора поручительства, содержатся в ст. 2011-2043 Французского ГК¹, а также в параграфах 765-778 Германского гражданского уложения². При этом, поручительство рассматривается как договор, согласно условиям которого поручитель обязуется пред кредитором должника отвечать за исполнение последним своего обязательства.

Для римлян прообраз института поручительства был закреплен еще в Законе XII таблиц как институт «vades» или «subvades», суть которого заключалась в возложении ответственности за неисправность должника на иное лицо в размере зафиксированной суммы или убытков кредитора, допускаемое в судебном порядке.

¹ Французский гражданский кодекс 1804 г. С позднейшими изменениями на 1939 г. (Перевод И.С. Перетерского) // Российский прав. портал: библиотека Пашкова. URL: <http://www.constitutions.ru/?p=416> (дата обращения 09.04.2021).

² Германское гражданское уложение 1900 г. (Перевод с нем. Елисеев Н.Г., Лизунов А.А.) // Российский прав. портал: библиотека Пашкова. URL: <http://www.constitutions.ru/?p=1727> (дата обращения 09.04.2021).

Для римского права были закреплены такие законодательные положения поручительства как солидарная множественность на стороне должника. Однако, в связи с упором на действие моральных принципов, к поручительству стало применяться положение об акцессорности, то есть возникновения субсидиарной ответственности поручителя по отношению к должнику.

В период Древнего Рима поручительство оформлялось договором стипуляции, суть которого заключалась в возникновении добавочного должника в обязательственные правоотношения. С течением времени те требования, которые первоначально применялись к стипуляции, были смягчены. Так, например, стороны договора перестали обращать внимание даже на то обстоятельство, что на одном или на разных же языках произносились вопрос и ответ, главным было то, чтобы стороны при заключении договора понимали друг друга и чтобы «кредитор слышал слова должника, а должник – кредитора».

Ответственность поручителя имела те же ограничения, что и ответственность основного должника. Когда речь шла о двух и более поручителях, кредитор по своему усмотрению имел право взыскать сумму долга с любого из них. Таким образом, поручитель, будучи вспомогательной фигурой в основном обязательстве, полностью разделял ответственность должника.

В Дигестах Юстиниана закреплялось положение о том, что поручительство являлось частной формой обеспечения обязательственного правоотношения, и исключало применение судебной защиты.

Для Древнего Рима поручительство также применялось в форме поруки. Такая форма поручительства действовало до начала XVIII в., и признавалась универсальным институтом ответственности, возникающей за действия третьих лиц в обязательствах.

Следует полагать, что «имеются у поручительства и древнерусские корни». Так, В.Л. Исаченко отмечал, что поручительство от древнерусского

слова «порука», означающего обязанность отвечать за лицо любым способом, использовалось «не только как обеспечение гражданских договоров».

До принятия Соборного уложения 1649 года, поручительство применялось только к денежным обязательствам, а данный правовой акт расширил сферу его действия на имущественные обязательства.

В период Римской империи поручительство формируется как правовой институт, с разделённой сферой его применения. Указом 1705 года Петра I, поручительство было закреплено как вид сделки в гражданских обязательственных правоотношениях. В 1758 году, Елизаветой Петровной была закреплена исключительно субсидиарная ответственность поручителей, и предоставлена возможность наследования суммы, которая была присуждена поручителю.

Отметим, что поручительство как исключительно денежное обязательство во второй половине XIX в. в России не воспринималось, но ему были присущи признаки акцессорности. Свод законов закрепил деление поручительства на судебное, необходимое для обеспечения исков, и поручительство, возникающее из различного рода договоров.

Значимые изменения отечественного института поручительства в отечественном гражданском праве произошли с принятием 31 октября 1922 г. Гражданского кодекса РСФСР. Необходимо отметить высокий уровень законодательной техники первого российского ГК. В ГК РСФСР 1922 г. впервые появилось законодательное закрепление понятия поручительства. О подробной и достаточно полной проработанности в ГК РСФСР 1922 г. норм, регламентирующих институт поручительства, свидетельствует тот факт, что ряд его положений без существенных изменений в дальнейшем были заимствованы новыми кодифицированными актами – ГК РСФСР 1964 г. и ГК РФ 1994 г.¹

¹ Голубцов В.Г. Система общих положений обязательственного права: законодательная логика и доктринальная судьба // Вестник гражданского права. 2018. № 4. С. 74.

ГК РСФСР 1964 г. сохранил нормы о способах обеспечения исполнения обязательств, в том числе, и нормы о поручительстве.

Принципиальные изменения произошли в регламентации института поручительства в связи с принятием ГК РФ. В отличие от действовавшего ранее законодательства, содержащиеся в ГК РФ нормы о поручительстве, имеют преимущественно диспозитивный характер. Это объясняется расширением воплощения принципа диспозитивности в действующем кодексе. Думается, что возрастание диспозитивного начала в ГК РФ определено необходимостью правового регулирования формирующихся в России рыночных отношений, которые основаны, в первую очередь, на экономической свободе и состязательности. Кроме того, в ГК РФ большое внимание уделяется гарантиям защиты прав поручителя. Следует полагать, что это обусловлено задачей законодателя – соблюсти баланс интересов поручителя и кредитора.

Обязательственные права рассматриваются в широком значении, поскольку они распространяются на большую часть гражданских правоотношений, в связи с этим, правила залога для них признаются общими, и применяются в случае отсутствия закрепленных специальных норм в законодательстве. Договор от отчуждения закладываемого права не зависит от формы договора залога.

Вопросы обеспечения исполнения обязательств продолжают занимать одно из центральных мест в теории гражданского права, поскольку нестабильность гражданского оборота, наличие огромного числа рисков в хозяйственных отношениях, приводит к тому, что стороны обязательственных отношений прибегают к дополнительным элементам защиты своих интересов.

Таким образом, следует полагать, что многовековая история становления и развития института поручительства, как одного из самых распространенных и часто встречающихся на практике способов обеспечения обязательств достаточно полно регламентируют поручительство. Однако, ряд

норм, регламентирующих институт поручительства, не лишены недостатков, что позволяет двойственно толковать положения о поручительстве в правоприменительной деятельности.

Данный способ оформляется договором поручительства. Выделяются несколько конструкций поручительства, которые различаются по правовым последствиям. А именно, речь идет о совместном и раздельном поручительстве.

Институт поручительства (*adpromissio*) признается как один из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств для гражданского права¹. Его применение стало возможным еще с периода древнего государства.

Основная суть поручительства заключается в том, что в случае невозможности получения вещного обеспечения кредиторов, он может его взыскать с поручителя, при неисполнении обязательства основным должником. Иными словами, поручитель вступает в правоотношения только после того, как сам должник не исполняет своих обязательств. Главным признаком поручительства является акцессорность обязательственных правоотношений, которые являются дополнением к основному обязательству главного должника.

В научной и в учебной литературе способам обеспечения исполнения обязательств, в том числе поручительству, всегда уделялось достаточное внимание. Вопросам понятия, значения и правовой природе поручительства посвятили свои труды многие ученые.

Несмотря на то обстоятельство, что суть данного способа обеспечения исполнения обязательств не претерпела кардинальных изменений с течением времени, суды, применяя при разрешении дел, связанных с невозвратом заемных денежных средств, нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве сталкиваются с некоторыми сложностями. Что,

¹ Саулет Х. Понятие и виды поручительства // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. 2019. № 5-2. С. 80.

в свою очередь, подтверждает необходимость совершенствования данного правового института.

Поручительство как правовой институт гражданского права разделяется на несколько видов:

Во-первых, компенсационное, то есть отвлеченное поручительство.

Во-вторых, замещающее поручительство.

Такие виды поручительства были заимствованы еще с древнего Рима, когда поручительство являлось основной гарантией исполнения денежных обязательств. Кроме того, существует также такая классификация поручительства как полное и частичное. В данном случае особенность поручительства определяется объемом обязательства, которое им исполняется. Однако, учитывая теории акцессорности договора поручительства, обязательство поручителя не может быть выше обязательства самого должника.

Так, в дореволюционный период профессор Г.Ф. Шершеневич под поручительством предлагал понимать «присоединенное к главному обязательству дополнительное условие об исполнении его третьим лицом, поручителем, в случае неисправности должника»¹.

Данная точка зрения критикуется и ставится под сомнение В.А. Беловым, который справедливо полагает, что сама суть поручительства не может заключаться в условии. Автор обосновывает это тем обстоятельством, что условие есть юридический факт, и не известно, наступит он или нет, с наступлением или не наступлением, которого законодатель или сами стороны связывают возникновение и развитие тех или иных правоотношений².

¹ Сафаргалин А.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств: понятие и правовая природа // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 55-5. С. 72.

² Мартиросова Э.Э. Понятие и значение современного института поручительства в рамках доктрины гражданского права // В сборнике: Материалы III международной научно-практической конференции. Сборник научных статей международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 2020. С. 268.

Близкое по смыслу к вышеуказанным определениям поручительства дается В.И. Синайским, который определяет поручительство как «дополнительный договор, в силу которого одна сторона (поручитель) обязуется перед другой стороной исполнить обязательство его должника, если последний этого обязательства не исполнит»¹.

Следует отметить, что позднее в литературе данные определения подверглись критике многими авторами, придерживающимися теории «поручительства-ответственности»².

М.М. Агарков также считает, что «поручитель по договору поручительства принимает на себя ответственность перед кредитором своего клиента за исполнение последним обязательства полностью или в части»³.

Практически тождественное определение поручительства было закреплено в официальных изданиях ГК РСФСР 1922 г. (ст. 336) и в ГК РСФСР 1964 г. (ст.203). Особенного внимания заслуживает работа В.А. Белова, в которой он отстаивает точку зрения о том, что необходимо отграничивать правоотношения поручительства от договора. Думается, что такой вывод автор делает исходя из того, что с момента заключения договор поручительства порождает регулятивное правоотношение. И договор, и порождаемое с момента его заключения регулятивное обязательство обладают значительным своеобразием. Это своеобразие дало основание В.А. Белову отнести его к правоотношению особого рода⁴.

Итак, целью введения данного института в гражданское законодательство является, во-первых, придание стабильности

¹ Секретёва И.Н. Институт поручительства в раннем российском праве (XI-XVII вв.) // В сборнике: наука, образование, инновации: апробация результатов исследований. Материалы Международной (заочной) научно-практической конференции. 2018. С. 471.

² Савенкова А.А. Место поручительства в системе способов обеспечения исполнения обязательств // Аллея науки. 2019. Т. 2. № 1 (28). С. 703.

³ Щедрин А.И. Поручительство и независимая гарантия // Бухгалтерский учет. 2019. № 1. С. 105.

⁴ Каболов В.В. Поручительство как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств // В сборнике: Актуальные проблемы права. Сборник научных статей магистрантов. Под редакцией Б.Г. Койбаева. Владикавказ, 2019. С. 172.

обязательственным отношениям и тем самым минимизации риска хозяйствующих субъектов при заключении различных договоров, следовательно, обеспечение условий для устойчивой работы организаций. И, во-вторых, способствует стабилизации гражданского оборота в целом.

Рассматривая договор поручительства, нужно сказать, что гражданско-правовой договор является одной из центральных категорий исследования гражданского права. Такая роль договора обусловлена, прежде всего, его историей развития и определяющим значением урегулированных общественных отношений. По мере происходящего постоянного реформирования института гражданско-правового договора – изменяется и его правовое регулирование. В рамках этих изменений неуклонно развивается внутренняя составляющая отдельных элементов договора, при учете основных и базовых его положений, среди которых выделяются существенные условия.

Права и обязанности в рамках института поручительства возникают на основании заключения договора поручительства. Учитывая положения п. 1 ст. 361 ГК РФ, нужно отметить, что договор поручительства заключается в том, что на поручителя возлагается обязанность перед кредитором другого лица отвечать за исполнение должником его обязательства в полном объеме.

Заключение договора поручительства допускается как в денежных, так и в имущественных обязательствах. Основная цель договора поручительства определяется в виде правовой гарантии исполнения обязательства.

Правовая природа договора поручительства определяет его как вид гражданско-правового договора, обладающего консенсуальным характером, порождает возникновение одностороннего обязательства¹.

Односторонний характер обязательства договора поручительства заключается в том, что у поручителя не определены права при заключении такого договора, а возникает единственная обязанность, которая заключается

¹ Ниниашвили А.М. Правовая природа договора поручительства // Молодой ученый. 2019. № 51 (289). С. 124.

в выполнении им обязательства должника, при неисполнении его со стороны последнего на условиях и в объеме, которые определяются договором, это также подтверждает и судебная практика¹.

Сторонами договора поручительства выступает кредитор и поручитель.

Целью заключения договора поручительства выступает как гарантия кредитора в исполнении должником денежного или иного обязательства, при наступлении его неплатежеспособности.

Договор поручительства должен быть заключен обязательно в письменной форме.

Возникновение обязанности поручителя связано с наступлением факта неисполнения обязательства со стороны должника. Такое условие выделяет договор поручительства как сделку, которая заключается под отменительным или отлагательным условием. Такая правовая природа договора поручительства ранее подтверждалась ВАС в п. 10 Постановления Пленума № 42, где указываются, что существенными условиями договора поручительства является описание основного обязательства², но следует отметить, что данный пункт более не применяется.

Элементы договора поручительства образуют существенные условия, без которых невозможно заключение договора. Любые условия договора поручительства разделяются на несколько типов: существенные; дополнительные; случайные³.

Существенные условия договора – это те условия, без указания которых договор может быть признан недействительным. Среди существенных условий договора поручительства называют его предмет, которым и является обеспечиваемое поручительством обязательство,

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 89-КГ15-13. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 09.04.2021).

² Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 09.04.2021).

³ Тимофеева А.В. Элементы договора аренды зданий и сооружений // Молодой ученый. 2019. № 8. С. 139.

неисполненное или ненадлежащим образом исполненное основным должником.

При нарушении условий договора поручительства, поручитель и должник несут солидарную ответственность перед должником, но законодатель предусматривает и наличие субсидиарной ответственности поручителя в договоре¹.

Приведем пример из судебной практики. Открытое акционерное общество Акционерный коммерческий банк «Пробизнесбанк» в лице Конкурсного управляющего Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» (далее – ОАО АКБ «Пробизнесбанк», Банк) обратился в суд с иском к Дорониной О.В., Андриановой В.М. о взыскании задолженности по кредитному договору и договору поручительства. В обоснование заявленных требований указал, что 05.06.2012 между ОАО АКБ «Пробизнесбанк» и Дорониной О.В. заключен кредитный договор № 776-34514737-810/12ф, по условиям которого истец предоставил ответчику кредит в сумме 250000 руб. сроком погашения до 05.06.2017 с процентной ставкой за пользование кредитом 0,08 % за каждый день, а ответчик принял на себя обязательства своевременно возратить сумму кредита и уплатить проценты за пользование кредитными денежными средствами.

В соответствии с условиями кредитного договора, в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по кредитному договору, в том числе по возврату суммы кредита и/или уплаты начисленных процентов, на сумму просроченной задолженности начисляется неустойка в размере 1% за каждый день просрочки. В обеспечение исполнения обязательств по кредитному договору между Банком и Андриановой В.М. заключен договор поручительства № 776-34514737-810/12ф от 05.06.2012, согласно которому поручитель солидарно отвечает перед истцом за исполнение заемщиком обязательств по кредитному

¹ Алексеева Д.Г., Гузнов А.Г., Ефимова Л.Г. Банковское право: учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2019. С. 310.

договору. Обязательства по перечислению денежных средств истцом были исполнены. Ответчик, принявшие на себя обязательства по кредитному договору не исполнял, в связи с чем, за период с 28.07.2015 по 07.07.2017 у него образовалась задолженность в общей сумме 313 245,70 руб. Решением Арбитражного суда города Москвы от 28 октября 2015г. по делу №А40-154909/2015 ОАО АКБ «Пробизнесбанк» признан несостоятельным (банкротом), в его отношении открыто конкурсное производство, функции конкурсного управляющего возложены на Государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов». По изложенным основаниям истец просил взыскать солидарно с Дорониной О.В., Андриановой В.М. в пользу ОАО АКБ «Пробизнесбанк» в лице конкурсного управляющего Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» задолженность по кредитному договору № 776-34514737-810/12ф от 05.06.2012 за период с 28.07.2015 по 07.07.2017 в размере 313245,70 руб., из которой сумма основного долга – 84139,57 руб., сумма процентов 25419,70 руб., штрафные санкции 203686,43 руб., а также судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 6332,46 руб. В ходе рассмотрения иск был удовлетворен частично¹.

В соответствии с п. 3 ст. 361 ГК РФ, если договор поручительства заключается в лицо, осуществляющим предпринимательскую деятельность, то существенным условием договора должно выступать указание предельной суммы, при которой обязательство считается обеспеченным.

Договор поручительства заключается на определенный срок, который должен соответствовать сроку исполнения обязательства основным должником. Срок договора не признается его существенным условием, поскольку действие поручительства ограничивается условиями выполнения должником своих обязательств.

¹ Решение Железнодорожного районного суда г. Орла (Орловской области) № 2-588/2020 2-588/2020~М-432/2020 М-432/2020 от 29 мая 2020 г. по делу № 2-588/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/3XizUNofUAo5P/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 09.04.2021).

Момент прекращения договора поручительства определяется тем, что кредитором в течение года со дня наступления срока исполнения, обеспеченного поручительством обязательства, не предъявит иск к поручителю.

Приведем пример из судебной практики. Кредитный потребительский кооператив «Кредитный союз потребителей «ЭКПА» (далее – Истец, КСП «ЭКПА») обратился в суд с указанным иском, обосновав тем, что КСП «ЭКПА» в соответствии с договором займа от ДД.ММ.ГГГГ № предоставил ответчику Вода В.Н. заем в сумме 2420000,00 рублей сроком на 180 месяцев, с уплатой компенсации за пользование заемными денежными средствами в размере 15% годовых, с условием ежемесячной оплаты основного долга и компенсации. Обязательства ответчиками надлежащим образом не исполняются, платежей по возврату суммы основного долга и (или) уплате компенсации за пользование займом ими не производится. Остаток основного долга по займу на день предъявления иска составляет 1336631,63 рубль. Неуплаченная компенсация за пользование займом составляет 165187,91 рублей. Неустойка, которую истец предъявляет к взысканию, составляет 300000,00 рублей. Поручителями заемщика выступили ответчики Потапова Л.Н. и Вода Л.Ф., о чём с ними были заключены договоры поручительства о солидарной ответственности. Истец просит взыскать солидарно с ответчиков Вода В.Н., Потаповой Л.Н., Вода Л.Ф. (далее Ответчики) в погашение задолженности по договору займа от ДД.ММ.ГГГГ № сумму задолженности 1801819,54 рублей и судебные расходы в сумме 17209,10 рублей, а всего 1819028,64 рублей. В ходе рассмотрения дела иск был удовлетворен¹.

На основании п. 6 ст. 367 ГК РФ следует, что в случае отсутствия срока исполнения основного обязательства в договоре, он указывается моментом

¹ Решение Урайского городского суда (Ханты-Мансийского автономного округа Югра) № 2-336/2020 2-336/2020~М-350/2020 М-350/2020 от 29 мая 2020 г. по делу № 2-336/2020. URL: [https://sudact.ru/regular/doc/qypkzpxz6ybj/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-\(дата обращения 09.04.2021\).](https://sudact.ru/regular/doc/qypkzpxz6ybj/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-(дата обращения 09.04.2021).)

востребования, а поручительство в данном случае прекращается в случае непредъявления иска к поручителю на протяжении 2 лет с момента заключения договора.

Прекращение договора поручительства обладает тесной взаимосвязью с прекращением основного обязательства должника, которое может быть прекращено по общим основаниям, закрепленным в главе 26 ГК РФ.

Таким образом, содержание договора поручительства определяется его существенными условиями, среди которых важное значение отводится предмету договора поручительства. В качестве предмета выступает обязательство должника, которое должно быть исполнено в определенном размере и в определенный срок. Еще одним существенным условием договора поручительства является четкое указание в нем сведений о лице, которому выдается поручительство, с учетом положений п. 1 ст. 361 ГК РФ.

2.2 Практика применения поручительства при обеспечении исполнения обязательств

Рассматривая субъектный состав правоотношения, которое возникает из договора поручительства, возникает вопрос о том, кто может являться поручителем, так как законодателем не предъявляются какие-либо дополнительные требования к данной категории лица.

По нашему мнению, основным условием участия лица в качестве поручительства является наличие его правоспособности и дееспособности.

Правоспособность является важнейшим элементом гражданско-правового статуса личности, поскольку основана на нормах законодательства и наличием конституционных прав и свобод человека и гражданина. Условия правоспособности закреплены в рамках ст. 17 ГК РФ, где указывается, что под ней понимается способность граждан иметь права и нести обязанность. Момент ее возникновения установлен с рождения человека, а прекращение связывается со смертью гражданина.

Различают различные виды правоспособности граждан: общую, отраслевую, специальную и ограниченную.

Значение общей правоспособности определяется именно наличием у лиц конституционных прав и обязанностей, отраслевая правоспособность характеризуется возможностью принимать участие в конкретных видах правоотношениях, которые регламентированы отраслевым законодательством.

Специальная правоспособность возникает при возможности лица обладать правами и обязанностями в рамках осуществления им определенного рода деятельности.

Ограниченная правоспособность возможна только при наличии определенных законом оснований. В качестве примера можно привести положения ст. 56 Конституции РФ, где указано ограничение прав граждан в связи с введением чрезвычайного положения и другие подобные данному положению основания.

Именно с помощью объема правоспособности устанавливается возможность лиц, являющихся субъектами гражданских правоотношений нести ответственность за свои действия. Одним из элементов правоспособности является дееспособность.

Дееспособность связана с сознательной, волевой деятельностью человека, который выступает субъектом гражданских правоотношений, и возможностью свободно осуществлять свои интересы, и реализовывать имущественные права¹.

В силу п. 1 ст. 21 ГК РФ, дееспособность выражается способности граждан осуществлять свои права, посредством реализации своих действий самостоятельно, создавая обязанности и выполняя их при участии в гражданских правоотношениях.

В современном понимании дееспособности следует, что ей

¹ Кротов М.В. Правоспособность и дееспособность граждан // Гражданское право. М.: Юрайт, 2016. С. 32.

раскрывается такое свойство лица, которое связано со способностью самостоятельно реализовывать права и исполнять обязанности.

На сегодняшний день выделяют несколько видов дееспособности, закрепленных в ст. 22 ГК РФ:

Во-первых, наличие полной дееспособности.

Во-вторых, ограниченную дееспособность.

В-третьих, полную недееспособность¹.

Кроме того, так как институт поручительства связан с обеспечением денежного обязательства должника, по нашему мнению, условием участия должна быть проверка его платежеспособности, как и самого должника при выдаче ему кредита, однако такая обязанность кредитора не закреплена законодателем.

Для заключения договора поручительства необходимо явно выраженное волеизъявление двух сторон договора поручительства и соблюдение простой письменной формы договора.

Содержание любого гражданского правоотношения составляют права и соответствующие им обязанности субъектов. Каждое обязательственное правоотношение тесно связано с понятием оснований его возникновения.

В соответствии с п. 2 ст. 361 ГК РФ, поручительство может возникнуть не только из договора, но и на основании закона. Но следует отметить, что данная статья ранее предусматривала лишь одно основание возникновения правоотношения поручительства – договор. Но нормы ст. 532 ГК РФ свидетельствуют о том, что в качестве оснований возникновения правоотношения поручительства, наряду с договором, следует признавать и закон. Большая часть норм о поручительстве, закрепленных в ГК РФ, во многом являются диспозитивными, а введение законного поручительства, по его мнению, лишает данный институт гибкости. Следует полагать, что поручительство выполняет стимулирующую функцию до того, как было

¹ Штыков В.П. Ограничение дееспособности в связи с пристрастием к азартным играм // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 145.

нарушено обеспечиваемое обязательство. Значение стимулирующей функции поручительства в юридической литературе ограничивается или вовсе ставится под сомнение.

После заключения договора поручительства и до нарушения основного обязательства должником эффективность обеспечительной функции поручительства приближается к нулю, поручительство начинает работать только при неисправности должника.

Таким образом, думается, что поручительство выполняет в большей степени компенсационную функцию, чем стимулирующую. Оживленная дискуссия на страницах юридической литературы разворачивается относительно вопроса о сущности правоотношения, которое возникает из договора поручительства до нарушения основного обязательства должником.

Из смысла ст. 361 ГК РФ следует, что договор поручительства заключается для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Однако считается, что правоотношение до нарушения основного обязательства должником, имеют «пассивный характер» признавать такие правоотношения регулятивными нецелесообразно. Действительно, в теории встречаются суждения о том, что договор поручительства порождает лишь охранительное правоотношение. Но не стоит забывать, что многие авторы предлагают признавать охранительные правоотношения лишь стадией динамики регулятивных правоотношений, которые, в свою очередь, являются базовыми, правоустановительными.

На поручителя возлагается обязанность по уплате денежной суммы, предусмотренной договором поручительства, за правонарушение, совершаемое другим лицом – должником. Итак, нарушение прав кредитора основным должником влечет за собой обязанность поручителя нести неблагоприятные имущественные последствия. Основанием возникновения ответственности поручителя необходимо считать гражданское правонарушение, возникающее из противоправного поведения должника, приведшего в результате к нарушению главного обязательства.

Говоря об особенностях правоотношения, возникающего из договора поручительства, нельзя не отметить еще одну черту, выделяющее это правоотношение из ряда других. Речь идет об особом характере солидарной ответственности поручителя¹.

Однако следует заметить, что привлечение должника или поручителя (в зависимости от предъявленного кредитором искового заявления) является правом суда, а не его обязанностью. В действительности не всегда суд привлекает должника или поручителя в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, что порождает на практике определенные проблемы.

Необходимо признать, что в ряде случаев понимание ответственности поручителя как обязанности исполнить обязательство должника, нельзя считать приемлемым. В первую очередь, данное суждение можно обосновать тем, что часто поручитель просто не имеет возможности исполнить основное обязательство (например, это может быть связано с отсутствием у поручителя лицензии для осуществления соответствующей деятельности).

На основании вышеизложенных аргументов, можно сделать вывод о том, что такое понимание поручительства может привести к сужению сферы его применения, а также круга лиц, которые готовы выступить в качестве поручителей, следовательно, к уменьшению практического использования этого обеспечительного правового средства.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что институт поручительства (*adpromissio*) признается как один из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств для гражданского права. Его применение стало возможным еще с периода древнего государства. Многовековая история становления и развития института поручительства, как одного из самых распространенных и часто встречающихся на практике способов обеспечения обязательств достаточно полно регламентируют

¹ Шмелев Р.В. Договор поручительства в гражданском праве РФ // Аграрное и земельное право. 2018. № 4 (160). С. 92.

поручительство. Однако, ряд норм, регламентирующих институт поручительства, не лишены недостатков, что позволяет двойственно толковать положения о поручительстве в правоприменительной деятельности. Данный способ оформляется договором поручительства. Выделяются несколько конструкций поручительства, которые различаются по правовым последствиям. А именно, речь идет о совместном и раздельном поручительстве.

Основная суть поручительства заключается в том, что в случае невозможности получения вещного обеспечения кредиторов, он может его взыскать с поручителя, при неисполнении обязательства основным должником. Иными словами, поручитель вступает в правоотношения только после того, как сам должник не исполняет своих обязательств. Главным признаком поручительства является акцессорность обязательственных правоотношений, которые являются дополнением к основному обязательству главного должника.

Правовая природа договора поручительства определяет его как вид гражданско-правового договора, обладающего консенсуальным характером, порождает возникновение одностороннего обязательства. Сторонами договора поручительства выступает кредитор и поручитель. Целью заключения договора поручительства выступает как гарантия кредитора в исполнении должником денежного или иного обязательства, при наступлении его неплатежеспособности. Договор поручительства должен быть заключен обязательно в письменной форме. Существенные условия договора – это те условия, без указания которых договор может быть признан недействительным. Среди существенных условий договора поручительства называют его предмет, которым и является обеспечиваемое поручительством обязательство, неисполненное или ненадлежащим образом исполненное основным должником. При нарушении условий договора поручительства, поручитель и должник несут солидарную ответственность перед кредитором, но законодатель предусматривает и наличие субсидиарной ответственности

поручителя в договоре.

Таким образом, содержание договора поручительства определяется его существенными условиями, среди которых важное значение отводится предмету договора поручительства. В качестве предмета выступает обязательство должника, которое должно быть исполнено в определенном размере и в определенный срок. Еще одним существенным условием договора поручительства является четкое указание в нем сведений о лице, которому выдается поручительство, с учетом положений п. 1 ст. 361 ГК РФ.

Основным условием участия лица в качестве поручительства является наличие его правоспособности и дееспособности. Для заключения договора поручительства необходимо явно выраженное волеизъявление двух сторон договора поручительства и соблюдение простой письменной формы договора. Содержание любого гражданского правоотношения составляют права и соответствующие им обязанности субъектов. Каждое обязательственное правоотношение тесно связано с понятием оснований его возникновения.

Привлечение должника или поручителя (в зависимости от предъявленного кредитором искового заявления) является правом суда, а не его обязанностью. В действительности не всегда суд привлекает должника или поручителя в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, что порождает на практике определенные проблемы. Необходимо признать, что в ряде случаев понимание ответственности поручителя как обязанности исполнить обязательство должника, нельзя считать приемлемым. В первую очередь, данное суждение можно обосновать тем, что часто поручитель просто не имеет возможности исполнить основное обязательство (например, это может быть связано с отсутствием у поручителя лицензии для осуществления соответствующей деятельности).

3 НЕЗАВИСИМАЯ ГАРАНТИЯ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РФ

3.1 Характерные черты независимой гарантии

Обеспечение выполнения обязательств в понимании этого в настоящее время было разработано в России только в условиях развития рыночной экономики и стало действительно ценным в условиях нестабильности, а также на фоне развития различных видов мошенничества. Способами обеспечения исполнения обязательств являются имущественные гарантии соблюдения условий договоров, установленных законодательством.

Банковская гарантия в 2015 году была частным случаем независимой гарантии. В этом случае гарантом, принимающим на себя обязательство по выплате бенефициару определенной суммы денег по требованию принципала, является кредитная организация (банк) (п. 1 ст. 368 ГК РФ)¹.

Закон устанавливает требование о выдаче независимых гарантий (в том числе банковских гарантий) в письменной форме с указанием положений п. 4 ст. 368 ГК РФ.

В отличие от поручительства обеспечение исполнения обязательств с использованием независимой гарантии подразумевает: Выплата фиксированных сумм известна даже на этапе выдачи гарантии (при подписании договора поручительства невозможно точно определить окончательную сумму, которая, помимо основного долга и процентов, может также включать судебные издержки по взысканию задолженности, возмещение убытков, понесенных кредитором в связи с нарушением должником условий договора и т. д.).

В условиях независимой гарантии можно предписать обязательства

¹ Копылова К.В. Законодательная трансформация банковской гарантии в независимую гарантию // В сборнике: Право и общество в условиях глобализации: перспективы развития. Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции «Значение российского и международного права в процессе повышения гражданской активности в Российской Федерации: вопросы теории и практики». Под ред. В.В. Бехер, Н.Н. Лайченковой. 2018. С. 239.

поставщика ценных бумаг передавать не только наличные деньги, но также акции, облигации, вещи, наделенные установленными общими характеристиками, если это не противоречит сути отношений между Стороны договора (п. 5 ст. 368 ГК РФ).

Среди других изменений, внесенных в 2015 году, п. 6 гл. 23 ГК РФ также включена новая ст. 375.1, определяющая обязанность бенефициара возместить гаранту и принципалу убытки, понесенные в результате представления бенефициаром неточной документации или заявления о необоснованных претензиях.

В п. 2 ст. 375 ГК РФ установлен конкретный срок для рассмотрения гарантом требований бенефициара – 5 дней (ранее использовался менее четкий термин «разумный срок»). Договором независимой гарантии также может быть установлен другой срок, не превышающий 30 дней.

Именно возможность выдачи независимой гарантии со стороны иных лиц, основной сферой деятельности которых не является банковская или подобная деятельность, обусловила введение института независимой гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств. Отчасти изменение подхода к определению субъектного состава правоотношений в части независимой гарантии вызвано тем, что за последние годы достаточно часто у банковских и иных кредитных организаций стали отзываться лицензии на осуществление деятельности, что пошатнуло авторитет данных организаций и уверенность в стабильности гарантии как обеспечения, если ее выдает банк¹.

В настоящее время наряду с банками принимать на себя подобные обязательства имеют право и коммерческие организации. Данное изменение является крайне важным. По смыслу п. 3 ст. 368 ГК РФ лицо, не осуществляющее коммерческую деятельность, не наделено правом выдачи независимой гарантии, оно может выступать только поручителем по сделке.

¹ Шилов М.В. Независимая гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 210.

Суть независимой гарантии кардинально не изменилась по сравнению с банковской гарантией, она по-прежнему представляет собой обязательство гаранта уплатить денежную сумму бенефициару. Прежним осталось условие о том, что обязательства по уплате не связывается с действительностью основного обязательства. Существенным условием является определение размера подлежащей уплате суммы, срока действия гарантии и обстоятельства, обуславливающего возникновения обязательства по выплате суммы.

Как существенное изменение следует отметить установление невозможности отозвать либо изменить независимую гарантию и право сторон на изменение данного условия (ст. 371 ГК РФ). Обеспечивая интересы бенефициара, законодатель установил для него своего рода ответственность в виде обязательства возмещения не просто необоснованно полученных сумм, а убытков, под которыми согласно статье, понимаются прямой ущерб и упущенная выгода. Таким образом, бенефициар, который предоставил недостоверные документы или необоснованно предъявил требование об уплате, должен по требованию гаранта либо принципала возместить им причиненные убытки.

Для идентификации основного обязательства в законодательстве следует указать обязательные характеристики (предмет договора) и факультативные (наименование сторон, ИНН, ОГРН, юридический адрес, дату договора). Обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, являются существенными условиями гарантии, так как без определения таких обстоятельств или их некорректного определения, бенефициар не сможет получить от гаранта сумму, предусмотренную гарантией, в связи с тем, что для этого не будет правового основания.

В научной литературе отмечается также, что риски нечеткого формулирования условия платежа по гарантии, может нести также и принципал, так как к нему в порядке регресса предъявит свои требования

гарант по независимой гарантии.

В договоре должно быть сформулировано, что именно является ненадлежащим исполнением обязательств по основному договору. Таким образом, условия, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, должны быть тщательно определены и согласованы субъектами независимой гарантии. В целях предотвращения снижения эффективности независимой гарантии, как способа обеспечения исполнения обязательств, следует продолжать анализ судебной практики, а также теоретическое исследование данного субинститута.

Можно сделать вывод о том, что нельзя все условия, названные в законе в качестве обязательных, однозначно рассматривать как существенные условия независимой гарантии, так как невключение некоторых из них не приводит к такому правовому последствию как признание независимой гарантии незаключенной. Представляется возможным выделить существенные и факультативные условия.

К существенным условиям можно было бы отнести: принципала; гаранта; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежную сумму, подлежащую выплате, или порядок ее определения; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии; срок действия гарантии.

К факультативным условиям можно было бы отнести: дату выдачи гарантии; бенефициара; срок действия гарантии; условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

Таким образом, одним из способов обеспечения выполнения обязательств является независимая гарантия. В п. 4 ст. 368 ГК РФ указаны условия, которые должны быть соблюдены при выдаче независимой гарантии. К их числу относятся: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее

определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

3.2 Принципы требований по независимой гарантии

Независимая гарантия является неакцессорным способом обеспечения исполнения обязательств: обязательство гаранта будет являться действительным даже в случае недействительности основного обязательства или наличия каких-либо пороков в отношениях между гарантом и принципалом. Реализация принципа независимости гарантии проявляется в ограниченном перечне оснований для отказа в выплате гарантии (отказ может быть связан только с нарушением бенефициаром требований самой гарантии) и невозможности отказа гаранта в выплате гарантии при предъявлении повторного требования (п. 2 ст. 376 ГК РФ).

Предъявленное недобросовестным бенефициаром, действующим в целях собственного неосновательного обогащения, требование о платеже по гарантии может быть отклонено гарантом. В случае если будет доказана недобросовестность бенефициара и его действия во вред принципалу и гаранту, ссылаясь на статью 10 ГК РФ, суды отказывают в удовлетворении требования бенефициара о взыскании суммы гарантии. Это является исключением из принципа независимости гарантии и допустимо в целях поддержания баланса интересов сторон и защиты добросовестного участника правоотношений от неправомерных действий другого участника¹.

Злоупотреблением права со стороны бенефициара является как предъявление гарантии в отсутствие оснований, так и намеренное указание в требовании о платеже по гарантии большей суммы, чем бенефициару полагается по условиям основного договора с принципалом (увеличение периода неустойки, ее заведомо неверный расчет, завышение размера

¹ Определение Верховного Суда РФ от 20 мая 2015 г. № 307-ЭС14-4641 по делу № А56-78718/2012. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 15.04.2021).

понесенных убытков). К примеру, судом кассационной инстанции был оставлен без изменения судебный акт нижестоящего суда, которым бенефициару было отказано в удовлетворении требования о взыскании суммы независимой гарантии. Суд указал, что преюдициальными актами было установлено отсутствие нарушений основного обязательства принципалом, в связи с чем, суд пришел к выводу об отсутствии условий для осуществления выплаты по независимой гарантии. Дополнительно суд указал, что в случае осуществления такой выплаты на стороне бенефициара возникла бы обязанность возмещения убытков гаранту в соответствии с правилами статьи 375 ГК РФ¹.

Таким образом, несмотря на принцип независимости гарантии, отказ в ее выплате возможен в случае злоупотребления правом со стороны бенефициара.

Спорным является вопрос, подлежат ли учету суммы, полученные бенефициаром по независимой гарантии, при определении размера задолженности принципала перед бенефициаром по основному договору. Положения ГК РФ о независимой гарантии не содержат ответа на этот вопрос, что является пробелом в правовом регулировании независимой гарантии. Несмотря на отсутствие акцессорности, в силу ст. 329 ГК РФ, независимая гарантия представляет способ обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительная функция независимой гарантии заключается в том, что денежное обязательство принципала перед бенефициаром исполняется гарантом за принципала и без необходимости получения его согласия. Гарант же после осуществления выплаты приобретает право требовать от принципала возмещения суммы, выплаченной им бенефициару по независимой гарантии (п. 1 ст. 379 ГК РФ).

Поэтому, несмотря на существование отдельных правоотношений

¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 04 июля 2018 г. № Ф03-2432/2018 по делу № А51-9467/2017. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 15.04.2021).

между гарантом и бенефициаром по поводу выданной бенефициару гарантии, выплата по гарантии является исполнением денежного обязательства из договора, заключенного между принципалом и бенефициаром.

Правовая природа гарантии заключается не в безусловной обязанности гаранта выплатить бенефициару определенную сумму, впоследствии получив ее от принципала, а в стимулировании принципала исполнить основное обязательство надлежащим образом, а в случае его неисполнения – возместить бенефициару имущественные потери. Независимая гарантия не может рассматриваться как штрафная санкция за ненадлежащее выполнение принципалом своих обязательств по основному договору, поскольку, в отличие от неустойки, независимая гарантия имеет другую правовую природу.

Следовательно, сумма полученной бенефициаром гарантии должна учитываться при определении задолженности принципала по основному обязательству. Получение бенефициаром суммы независимой гарантии, к примеру, в счет полученного принципалом авансового платежа, и в дальнейшем взыскание с принципала суммы неотработанного аванса в отдельном процессе недопустимо, поскольку приведет к неосновательному обогащению бенефициара, получившего исполнение одного обязательства от двух сторон – принципала и гаранта. Определение конкретного обязательства из основного договора (неустойка, убытки, неотработанный аванс), которое погашено за счет выплаченной гарантии, должно производиться учетом условий самой гарантии и тех обязательств, в обеспечение которых она была выдана.

Зачастую, согласно условиям независимой гарантии, гарант обязуется выплатить бенефициару суммы штрафов и неустоек за ненадлежащее исполнение принципалом своих обязательств, предусмотренных договором с бенефициаром. В этом случае при предъявлении бенефициаром требования о выплате банковской гарантии, гарант не вправе определять, насколько

предусмотренные договором между бенефициаром и принципалом штрафные санкции соразмерны последствиям нарушения основного обязательства.

При осуществлении выплаты за принципала штрафных санкций, гарант не вправе по своему усмотрению снизить их либо отказать в их выплате. В дальнейшем у принципала также отсутствуют возможность снизить суммы, подлежащие оплате гаранту (п. 1. ст. 379 ГК РФ). Так, Постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2018 года № Ф035485/2017 по делу № А24-1232/2017 оставлены без удовлетворения требования гаранта о взыскании с бенефициара неосновательного обогащения в размере уплаченных гарантом за принципала сумм неустоек, являющихся, по мнению гаранта, несоразмерными понесенным бенефициаром убыткам. Суд указал, что в полномочия гаранта не входит инициирование спора о снижении неустойки, подлежащей оплате бенефициару по условиям основного договора и банковской гарантии. Заявлять возражения, связанные с основным обязательством, вправе только принципал в отдельно инициированном им споре. Дополнительно суд отметил, что нормы о независимой гарантии не дают права действовать в отношениях с бенефициаром в интересах принципала¹.

Анализ судебной практики показывает, что суды применяют статью 333 ГК РФ при рассмотрении исков принципала к бенефициару о взыскании суммы полученной им гарантии в части, превышающей размер неустойки, рассчитанной соразмерно понесенным бенефициаром убыткам, в качестве неосновательного обогащения. Данная позиция соответствует правовой позиции Верховного суда РФ, согласно которой даже в случае списания со счета должника неустойки по требованию кредитора или зачета неустойки в счет суммы основного долга должник вправе требовать применения к

¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2018 г. № Ф03-5485/2017 по делу № А24-1232/2017. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 16.04.2021).

суммам списанной неустойки положений статьи 333 ГК РФ, в том числе путем предъявления соответствующего иска¹.

В одном из дел суд указал, что применение статьи 333 ГК РФ к отношениям между бенефициаром и принципалом не противоречит принципу независимости банковской гарантии. С учетом обстоятельств дела, компенсационного характера неустойки в гражданско-правовых отношениях, принципа соразмерности начисленной неустойки последствиям неисполнения обязательств должником, исходя из периода неисполнения ответчиком своих обязательств, суд посчитал возможным применить статью 333 ГК РФ со снижением размера неустойки².

Таким образом, в отношениях с бенефициаром риск гаранта заключается в том, что при реализации права бенефициара на получение независимой гарантии недобросовестный бенефициар может воспользоваться принципом независимости гарантии и отсутствием у гаранта права на предъявление возражений, не связанных с содержанием требования о выплате гарантии и прилагаемых к нему документов, и получить сумму гарантии в отсутствие оснований. В этом случае гарант может защитить свои интересы только в судебном порядке, ссылаясь на недобросовестное поведение бенефициара и отсутствие оснований для предъявления требования о выплате гарантии. Риск принципала заключается в том, что он обязан возместить всю сумму гарантии, выплаченную гарантом бенефициару, и не вправе предъявлять какие-либо возражения, основанные на факте исполнения принципалом основного обязательства. Способом борьбы с недобросовестным поведением бенефициара является предъявление иска о взыскании с последнего убытков на основании статьи 375.1 ГК РФ. В соответствии с позицией, изложенной в пункте 30 Обзора судебной практики

¹ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // Российская газета. 2016. 4 апреля.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.04.2017 № Ф05-3191/2017 по делу № А40-109811/16. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 16.04.2021).

применения законодательства Российской Федерации, о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, получение муниципальным или государственным заказчиком денежных сумм по банковской гарантии в предусмотренном такой гарантией объеме, не лишает исполнителя по контракту права на возмещение убытков в виде разницы между выплаченной гарантом суммой и размером требований, имевшихся у заказчика в соответствии с обеспечиваемым обязательством¹.

При разрешении исков о взыскании с бенефициара убытков в виде необоснованно полученных им сумм гарантии суды, прежде всего, изучают условия гарантии и добросовестность поведения бенефициара при предъявлении требования о выплате гарантии. Удовлетворение требований о взыскании убытков возможно только при наличии доказательств противоправного поведения бенефициара. К примеру, в одном из дел суд отказал принципалу в возврате суммы полученной бенефициаром гарантии в части, превышающей размер неустойки, начисленной в соответствии с условиями контракта, поскольку требование по банковской гарантии обеспечивало не только выплату начисленной неустойки, но и неисполнение контракта в целом. Проанализировав поведение бенефициара и предъявленное им гаранту требование о выплате полной суммы гарантии, суд не усмотрел оснований для разделения правовой позиции принципала, что бенефициар безосновательно использовал свое право на получение суммы банковской гарантии в максимальном размере².

Несмотря на все очевидные плюсы независимой гарантии для бенефициара и его во многом более выгодное по сравнению с другими

¹ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ от 28 июня 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 марта 2018 № Ф05-1154/2017 по делу № А40-25822/ 2016. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 16.04.2021).

сторонами обязательства положение, при возникновении необходимости в предъявлении независимой гарантии, бенефициар также рискует столкнуться с недобросовестным поведением гаранта и принципала. При предъявлении требования о выплате гарантии гарант и принципал могут использовать различные механизмы для задержки удовлетворения требования бенефициара, в том числе с использованием судебных средств защиты. Одним из наиболее распространенных способов воспрепятствования бенефициару получить сумму гарантии является обращение в суд с требованием о принятии обеспечительных мер о запрете гаранту осуществлять выплату по полученному им требованию. Обеспечительные меры могут быть заявлены как в споре с участием гаранта и бенефициара, так и в специально инициированном принципалом споре.

Итак, гарант и принципал могут воспользоваться предусмотренными законом правовыми способами защиты с целью воспрепятствовать или оттянуть выплату бенефициару сумму гарантии, в том числе с использованием обеспечительных мер либо приостановления производства по делу. В этом случае бенефициар, являясь стороной данных правоотношений, вправе обжаловать судебные акты о запрете осуществлять выплаты по гарантии, ссылаясь на принцип независимости гарантии от основного обязательства.

В соответствии со ст. 20 Федерального Закона «О банках и банковской деятельности»¹ финансовое учреждение, лишённое лицензии, не вправе исполнять свои обязательства. Следовательно, банк не может исполнить требования бенефициара в случае обращения последнего за выплатой банковской гарантии после отзыва лицензии на осуществление банковских операций. После отзыва лицензии все обязательства банка сохраняются, меняется только порядок их исполнения. Если в самой гарантии не указано такое основание для ее прекращения, как отзыв у гаранта лицензии на

¹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 30.12.2020) «О банках и банковской деятельности» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

осуществление банковских операций, банковская гарантия, выданная бенефициару, не прекращает своего действия. В то же время в случае отзыва у гаранта лицензии, бенефициар оказывается в ситуации, когда формально существующее обеспечение исполнения принципалом основного обязательства на самом деле никакой обеспечительной функции не выполняет¹.

Следовательно, в правоотношениях по независимой гарантии каждая из сторон подвергается риску недобросовестного поведения иных участников правоотношения. Для того чтобы минимизировать риски и возможные имущественные потери, сторонам можно рекомендовать четко формулировать условия, при которых платеж по гарантии должен быть осуществлен. Не рекомендуется указывать такое условие платежа по гарантии, как ненадлежащее исполнение обязательств принципала по основному договору, поскольку оно может быть расценено как право бенефициара потребовать выплаты полной суммы гарантии при любом, даже незначительном, нарушении принципалом основного обязательства. Кроме того, условия гарантии могут быть подробно прописаны сторонами в основном договоре, что в дальнейшем исключит споры относительно соответствия представленной принципалом гарантии требованиям бенефициара. Бенефициару рекомендуется указывать определенный перечень лиц, гарантия от которых может быть принята, а также обязанность принципала предоставить новую гарантию, если гарант признан несостоятельным (банкротом) либо у него отозвана лицензия на осуществление банковских операций. Судебная практика исходит из принципа независимости гарантии от основного обязательства, что позволяет отклонять доводы принципала о надлежащем исполнении им обязательств при отсутствии доказательств явного злоупотребления правом со стороны

¹ Остроумов Н.В. Риск недобросовестного поведения сторон обязательства, исполнение которого обеспечено независимой гарантией // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 567-571.

бенефициара.

Подводя итоги можно указать, что одним из способов обеспечения выполнения обязательств является независимая гарантия. В п. 4 ст. 368 ГК РФ указаны условия, которые должны быть соблюдены при выдаче независимой гарантии.

Нужно отметить, что нельзя все условия, названные в законе в качестве обязательных, однозначно рассматривать как существенные условия независимой гарантии, так как невключение некоторых из них не приводит к такому правовому последствию как признание независимой гарантии незаключенной. Представляется возможным выделить существенные и факультативные условия. К существенным условиям можно было бы отнести: принципала; гаранта; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежную сумму, подлежащую выплате, или порядок ее определения; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии; срок действия гарантии. К факультативным условиям можно было бы отнести: дату выдачи гарантии; бенефициара; срок действия гарантии; условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, в работе были проанализированы общие положения о способах обеспечения исполнения обязательств, а также особенности применения договора поручительства и независимой гарантии. В заключении проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

Во-первых, общие положения способов обеспечения обязательств.

Обеспечение исполнения обязательств приобрело необходимый характер в настоящее время с приходом более развитой экономической сферы, а также с тем, что на фоне такого положения дел стало появляться большое количество форм обмана в договорных отношениях.

Институт обязательственного права является одним из важнейших институтов гражданского права. На его долю приходится значительная часть гражданско-правовых норм, которые регулируют обширный круг общественных правоотношений, связанных с приобретением товаров в собственность, сдачей имущества в аренду, перевозкой грузов, пассажиров и багажа, оказанием услуг и так далее.

В современной России вопрос о понятии обязательства является актуальным, так как он является ключевой проблемой института обязательства, на что обращено внимание в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. В ней отмечено, что законодательное определение понятия «обязательство» не охватывает все действия сторон, составляющие предмет основного обязательства, и не позволяет отграничить обязательство от иных относительных правоотношений (реституционных, корпоративных).

Начало формирования института обязательственного права в России относится к 20-м годам XX столетия. До революции понятие «обязательство» не было закреплено законодательно, оно лишь употреблялось в различных значениях во многих статьях Свода законов Российской империи.

На сегодняшний день законодательство предусматривает различные

способы обеспечения обязательств, виды которых закреплены в главе 23 ГК РФ.

Во-вторых, при рассмотрении вопроса о системе способов исполнения обязательств было установлено следующее.

В настоящее время российским законодательством предусмотрены различные виды обеспечения, к которым применяются специальные правила по каждому виду обеспечения (Глава 23 ГК РФ). Среди таких способов можно выделить такие, как: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж и другие способы. Порой должник не исполняет свои договорные обязательства или исполняет ненадлежащим образом, что причиняет кредитору ущерб. Такие способы являются дополнительным обязательственным бременем, позволяющие обеспечить защиту прав кредиторов.

Особенности применения неустойки урегулированы положениями ст. 330-333 ГК РФ. Неустойка является акцессорным способом обеспечения обязательств. Основное значение неустойки заключается в наступлении негативных имущественных последствий для должника в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения взятых на себя обязательств. Гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнения или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Другим способом обеспечения обязательств является залог. Правовое регулирование залога осуществляется положениями статей 334-356 ГК РФ. На основании залога, кредитору по обеспеченному обязательству залогом (залогодержателя) принадлежит право получения удовлетворения из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами, при неисполнении или ненадлежащем исполнении со стороны должника обязательства. К основаниям

возникновения залога в соответствии с ст. 334.1 ГК РФ можно отнести: основания, которые указаны в договоре, заключённом между залогодателем и залогодержателем; обстоятельства, наступление которых указано в законе. Залог признается одним из способов обеспечения исполнения обязательства, что говорит об акцессорном характере залога. На сегодняшний день акцессорный характер залога закреплён в ст. 329 ГК РФ в виде способа исполнения обязательств. Акцессорность следует рассматривать в виде свойства зависимого обязательства, которое существует совместно с основным обязательством. Субъектами залоговых правоотношений являются залогодатель и залогодержатель. На законодательном уровне закреплено положение созалогодержателей в рамках ст. 335.1 ГК РФ.

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

К способам, обеспечивающим надлежащее исполнение сторонами обязательств, относят также задаток, который представляет собой определенную денежную сумму, которую приобретатель передает продавцу в счет обеспечения последним своих обязательств по договору. Задаток не следует отождествлять с авансом. Задаток является таковым, только если соглашением сторон в письменной форме зафиксировано, что переданная сумма является задатком.

Еще распространенным способом обеспечения обязательств выступает обеспечительный платеж. На основании ст. 421 и п.1 ст. 329 ГК РФ обеспечительный платеж в современном значении трактовался как гарантийный взнос и гарантийный платеж, обеспечительный депозит, страховой депозит, собственно обеспечительный платеж. На практике такие понятия были смешаны и применялись как синонимы. Применение акцессорного способа исполнения обязательств, не указанного в законе, порождало наличие спорных моментов, связанных с механизмом применения

и действия таких способов обеспечения обязательств, что затрудняло разрешение спора в судебном порядке.

Обязательственное право содержит правовые предписания, в ходе которых предусматривается возможность обеспечения надлежащего исполнения обязательства, а также исключения одностороннего отказа от исполнения обязательств и возможности злоупотребления исполнением обязательств в натуре.

В-третьих, при рассмотрении основных положений договора поручительство установлено, что многовековая история становления и развития института поручительства, как одного из самых распространенных и часто встречающихся на практике способов обеспечения обязательств достаточно полно регламентируют поручительство. Основная суть поручительства заключается в том, что в случае невозможности получения вещного обеспечения кредиторов, он может его взыскать с поручителя, при неисполнении обязательства основным должником. Иными словами, поручитель вступает в правоотношения только после того, как сам должник не исполняет своих обязательств. Главным признаком поручительства является акцессорность обязательственных правоотношений, которые являются дополнением к основному обязательству главного должника. Однако, ряд норм, регламентирующих институт поручительства, не лишены недостатков, что позволяет двойственно толковать положения о поручительстве в правоприменительной деятельности.

Данный способ оформляется договором поручительства. Выделяются несколько конструкций поручительства, которые различаются по правовым последствиям. А именно, речь идет о совместном и раздельном поручительстве. Правовая природа договора поручительства определяет его как вид гражданско-правового договора, обладающего консенсуальным характером, порождает возникновение одностороннего обязательства. Сторонами договора поручительства выступает кредитор и поручитель. Целью заключения договора поручительства выступает как гарантия

кредитора в исполнении должником денежного или иного обязательства, при наступлении его неплатежеспособности. Договор поручительства должен быть заключен обязательно в письменной форме. Существенные условия договора – это те условия, без указания которых договор может быть признан недействительным. Среди существенных условий договора поручительства называют его предмет, которым и является обеспечиваемое поручительством обязательство, неисполненное или ненадлежащим образом исполненное основным должником. При нарушении условий договора поручительства, поручитель и должник несут солидарную ответственность перед кредитором, но законодатель предусматривает и наличие субсидиарной ответственности поручителя в договоре.

В-четвертых, проанализирована практика применения поручительства как способа исполнения обязательства.

Основным условием участия лица в качестве поручительства является наличие его правоспособности и дееспособности. Для заключения договора поручительства необходимо явно выраженное волеизъявление двух сторон договора поручительства и соблюдение простой письменной формы договора. Содержание любого гражданского правоотношения составляют права и соответствующие им обязанности субъектов. Каждое обязательственное правоотношение тесно связано с понятием оснований его возникновения. Привлечение должника или поручителя (в зависимости от предъявленного кредитором искового заявления) является правом суда, а не его обязанностью. В действительности не всегда суд привлекает должника или поручителя в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, что порождает на практике определенные проблемы.

Необходимо признать, что в ряде случаев понимание ответственности поручителя как обязанности исполнить обязательство должника, нельзя считать приемлемым. В первую очередь, данное суждение можно обосновать тем, что часто поручитель просто не имеет возможности исполнить основное обязательство (например, это может быть связано с отсутствием у

поручителя лицензии для осуществления соответствующей деятельности).

В-пятых, были рассмотрены особенности применения такого способа обеспечения обязательств как независимая гарантия.

Установлено, что к существенным условиям выдаче независимой гарантии можно отнести: принципала; гаранта; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежную сумму, подлежащую выплате, или порядок ее определения; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии; срок действия гарантии. Факультативные условия определяют: дата выдачи гарантии; бенефициара; срок действия гарантии; условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

В-шестых, принципы требований независимой гарантии.

Независимая гарантия является неакцессорным способом обеспечения исполнения обязательств: обязательство гаранта будет являться действительным даже в случае недействительности основного обязательства или наличия каких-либо пороков в отношениях между гарантом и принципалом. Реализация принципа независимости гарантии проявляется в ограниченном перечне оснований для отказа в выплате гарантии (отказ может быть связан только с нарушением бенефициаром требований самой гарантии) и невозможности отказа гаранта в выплате гарантии при предъявлении повторного требования (п. 2 ст. 376 ГК РФ).

Несмотря на все очевидные плюсы независимой гарантии для бенефициара и его во многом более выгодное по сравнению с другими сторонами обязательства положение, при возникновении необходимости в предъявлении независимой гарантии бенефициар также рискует столкнуться с недобросовестным поведением гаранта и принципала. При предъявлении требования о выплате гарантии гарант и принципал могут использовать различные механизмы для задержки удовлетворения требования бенефициара, в том числе с использованием судебных средств защиты.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ИНЫЕ
ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

- 1 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.
- 2 Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
- 3 Гражданский кодекс РФ (Ч. II) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
- 4 Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 г. № 395-1 // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.
- 5 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 10–99.
- 6 Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (внесен Президентом РФ) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=94778&dst> (дата обращения 03.04.2021).

РАЗДЕЛ II ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

- 1 Алексеева, Д.Г., Гузнов, А.Г., Ефимова Л.Г. и др. Банковское право: учебник для бакалавров / Д.Г. Алексеева, А.Г. Гузнов, Л.Г. Ефимова. М.: Проспект, 2019. 410 с.
- 2 Баутина, В.С. Залог как средство обеспечения обязательства: эволюция, понятие, отдельные виды и проблемы реализации / В.С. Баутина //

- Сборник научных статей победителей конкурсов научно-исследовательских работ студентов РУДН в 2017/2018 учебном году. Москва, 2018. С. 117–123.
- 3 Бахов, А.А. Новое понимание акцессорности в свете изменений ст. 329 ГК РФ / А.А. Бахов // Молодой ученый. 2016. № 6. С. 589–591.
 - 4 Бешабашных, А.А. Правовая сущность неустойки как способа обеспечения исполнения договорных обязательств / А.А. Бешабашных // В сборнике: Молодежь и наука: шаг к успеху. Сборник научных статей 4-й Всероссийской научной конференции перспективных разработок молодых ученых. В 5-ти томах. Ответственный редактор А.А. Горохов. Курск, 2020. С. 38–40.
 - 5 Волгина, В.П. Обеспечительный платеж / В.П. Волгина // Бухгалтерский учет. 2018. № 8. С. 14–18.
 - 6 Голубцов, В.Г. Система общих положений обязательственного права: законодательная логика и доктринальная судьба / В.Г. Голубцов // Вестник гражданского права. 2018. № 4. С. 74–78.
 - 7 Жестовская, Д.А. Обеспечительный платеж: правовая природа и перспективы использования на практике / Д.А. Жестовская // В сборнике: Vox Juris. Глас права. Санкт-Петербург, 2018. С. 31–35.
 - 8 Каболов, В.В. Поручительство как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств / В.В. Каболов // В сборнике: Актуальные проблемы права. Сборник научных статей магистрантов. Под редакцией Б.Г. Койбаева. Владикавказ, 2019. С. 172–175.
 - 9 Калинчева, М.В. Обеспечительный платеж: достоинства и недостатки / М.В. Калинчева // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2019. № 6 (34). С. 179–184.
 - 10 Кесаева, В.А. Способы обеспечения исполнения обязательств: дискуссионные вопросы / В.А. Кесаева, Э.А. Бигаева, А.Т. Кокаева // В сборнике: Лучшая студенческая статья 2019. Сборник статей XX Международного научно-исследовательского конкурса. Пенза, 2019. С.

- 190–194.
- 11 Кирисов, Р.А. Общая характеристика способов обеспечения исполнения обязательств / Р.А. Кирисов // Крымский Академический вестник. 2019. № 9. С. 68–71.
 - 12 Копылова, К.В. Законодательная трансформация банковской гарантии в независимую гарантию / К.В. Копылова // В сборнике: Право и общество в условиях глобализации: перспективы развития. Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции «Значение российского и международного права в процессе повышения гражданской активности в Российской Федерации: вопросы теории и практики». Под ред. В.В. Бехер, Н.Н. Лайченковой. 2018. С. 239–244.
 - 13 Кротов, М.В. Правоспособность и дееспособность граждан / М.В. Кротов // Гражданское право. М.: Юрайт, 2016. С. 210.
 - 14 Крупенич, Е.А. Способы обеспечения исполнения обязательств: понятие и сущность / Е.А. Крупенич // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2019. № 11 (39). С. 717–721.
 - 15 Кузьмина, В.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств / В.А. Кузьмина // Студенческий форум. 2019. № 33 (84). С. 86–91.
 - 16 Маркелова, К.С. Проблемы правового регулирования залога как способа обеспечения исполнения обязательств / К.С. Маркелова // Молодой ученый. 2018. № 38 (224). С. 133–135.
 - 17 Мартиросова, Э.Э. Понятие и значение современного института поручительства в рамках доктрины гражданского права / Э.Э. Мартиросова // В сборнике: Материалы III международной научно-практической конференции. Сборник научных статей международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 2020. С. 268–273.
 - 18 Мельниченко, Ю.С. Способы обеспечения исполнения обязательств / Ю.С. Мельниченко // Сборник научных работ серии «Право». 2019. №

- 2 (14). С. 76–89.
- 19 Мигушкина, А.А. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств в гражданском обороте / А.А. Мигушкина // В сборнике: Проблемы качества российского законодательства Сборник материалов III Всероссийской научно-практической конференции. В 2-х частях. 2018. С. 237–242.
- 20 Ниниашвили, А.М. Правовая природа договора поручительства / А.М. Ниниашвили // Молодой ученый. 2019. № 51 (289). С. 124–128.
- 21 Остроумов, Н.В. Риск недобросовестного поведения сторон обязательства, исполнение которого обеспечено независимой гарантией / Н.В. Остроумов // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 567–571.
- 22 Ошестюк, Н.А. К вопросу о функциях обеспечительного платежа / Н.А. Ошестюк // В сборнике: Сборник конференций. Сборник материалов международных научно-практических конференций. Под редакцией А.А. Коротких. 2018. С. 339–344.
- 23 Петров, Н.В. Особенности обеспечительного платежа как гражданско-правовой сделки / Н.В. Петров // В сборнике: Гражданское право в XXI веке: современное состояние и перспективы развития. Материалы международного научного симпозиума. 2019. С. 128.
- 24 Петрова, У.А. Залог исключительных прав как способ обеспечения исполнения обязательств / У.А. Петрова // Вопросы российской юстиции. 2020. № 8. С. 266–275.
- 25 Простова, А.А. Современные научные подходы к формированию учения о способах обеспечения исполнения обязательств / А.А. Простова // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. № 4. С. 78–85.
- 26 Савенкова, А.А. Место поручительства в системе способов обеспечения исполнения обязательств / А.А. Савенкова // Аллея науки. 2019. Т. 2. № 1 (28). С. 703–706.

- 27 Саулет, Х. Понятие и виды поручительства / Х. Саулет // *Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии*. 2019. № 5–2. С. 80–85.
- 28 Сафаргалин, А.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств: понятие и правовая природа / А.А. Сафаргалин // *Тенденции развития науки и образования*. 2019. № 55–5. С. 72–76.
- 29 Секретева, И.Н. Институт поручительства в раннем российском праве (XI–XVII вв.) / И.Н. Секретева // В сборнике: *наука, образование, инновации: апробация результатов исследований*. Материалы Международной (заочной) научно-практической конференции. Под общей редакцией А.И. Вострецова. 2018. С. 471–475.
- 30 Солтамов, К.А. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств / К.А. Солтамов, М.Т. Газзаева // В сборнике: *Актуальные проблемы права. Сборник научных статей магистрантов*. Под ред. Койбаева. Владикавказ, 2018. С. 381–384.
- 31 Тарарышкина, И.С. Обеспечительный платеж в системе способов обеспечения исполнения обязательств / И.С. Тарарышкина // В сборнике: *Актуальные проблемы науки и практики: Гатчинские чтения – 2019*. Сборник научных трудов по материалам VI Международной научно-практической конференции. 2019. С. 192–197.
- 32 Тимофеева, А.В. Элементы договора аренды зданий и сооружений / А.В. Тимофеева // *Молодой ученый*. 2019. № 8. С. 139–143.
- 33 Хауия, С. Особенности способов обеспечения исполнения обязательств / С. Хауия // В сборнике: *Право и наука в современном мире*. Сборник материалов международной научно-практической конференции. Отв. ред. Р.В. Новиков, А.М. Бобров. Пермь: Изд-во: Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний. 2018. С. 195–203.
- 34 Червоная, Ю.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств / Ю.А. Червоная // *Эпомен*, 2018. № 22. С.

- 246–249.
- 35 Шилов, М.В. Независимая гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств / М.В. Шилов // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 210–216.
- 36 Шмелев, Р.В. Договор поручительства в гражданском праве РФ / Р.В. Шмелев // Аграрное и земельное право. 2018. № 4 (160). С. 92–95.
- 37 Штыков, В.П. Ограничение дееспособности в связи с пристрастием к азартным играм / В.П. Штыков // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 145–150.
- 38 Щедрин, А.И. Поручительство и независимая гарантия / А.И. Щедрин // Бухгалтерский учет. 2019. № 1. С. 105–109.

РАЗДЕЛ III ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

- 1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. № 7.
- 2 Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 09.04.2021).
- 3 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 89-КГ15-13. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 09.04.2021).
- 4 Определение Верховного Суда РФ по делу № А56-78718/2012 от 20 мая 2015 г. № 307-ЭС14-4641. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 15.04.2021).
- 5 Обзор судебной практики применения законодательства Российской

- Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ от 28 июня 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.
- 6 Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа по делу № А51-9467/2017 от 04 июля 2018 г. № Ф03-2432/2018. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 15.04.2021).
 - 7 Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа по делу № А24-1232/2017 от 26 января 2018 г. № Ф03-5485/2017. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 16.04.2021).
 - 8 Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-25822/2016 от 26 марта 2018 № Ф05-1154/2017. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 16.04.2021).
 - 9 Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-109811/16 от 19.04.2017 № Ф05-3191/2017. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 16.04.2021).
 - 10 Решение Беловского городского суда (Кемеровской области) № 2-1796/2020 2-1796/2020~М-1342/2020 М-1342/2020 от 25 сентября 2020 г. по делу № 2-1796/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/O0n1jMqKOJWk/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 07.04.2021).
 - 11 Решение Джанкойского районного суда (Республики Крым) № 2-970/2020 2-970/2020~М-799/2020 М-799/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-970/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/GVoBRBJ3DfQN/?regular-txt=®ular-> (дата обращения 07.04.2021).
 - 12 Решение Железнодорожного районного суда г. Орла (Орловской области) № 2-588/2020 2-588/2020~М-432/2020 М-432/2020 от 29 мая 2020 г. по делу № 2-588/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/3XizUNofUAo5P/?regular-txt=®ular->

- case_doc=®ular- (дата обращения 09.04.2021).
- 13 Решение Можайского городского суда (Московской области) № 2-905/2020 от 24 сентября 2020 г. по делу № 2-613/2020~М-368/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/LafCmm1S9sgt/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 07.04.2021).
- 14 Решение по делу 2-1010/2018 (12.04.2018, Ленинский районный суд г. Кирова (Кировская область)). URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-kirova-kirovskaya-oblast-s/act-581584775/> (дата обращения 03.04.2021).
- 15 Решение Советского районного суда г. Липецка (Липецкой области) № 2-1662/2020 2-1662/2020~М-909/2020 М-909/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-1662/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/ВНКZsOb73UHv/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 07.04.2021).
- 16 Решение Урайского городского суда (Ханты-Мансийского автономного округа Югра) № 2-336/2020 2-336/2020~М-350/2020 М-350/2020 от 29 мая 2020 г. по делу № 2-336/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/qypkzрXZ6ybj/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular- (дата обращения 09.04.2021).