**Основания возникновения гражданских прав и обязанностей и их осуществление.**

Основания для возникновения гражданских прав и обязанностей — это обстоятельства, которые возникают в процессе жизнедеятельности людей и с наступлением которых закон связывает возникновение определенных правовых последствий — возникновение гражданских правоотношений (прав и обязанностей).

Возникновение гражданских правоотношений обусловлено определенными обстоятельствами, встречающимися в жизнедеятельности людей. Причем, когда мы говорим о возникновении гражданских правоотношений, то следует иметь в виду и их изменение и прекращение. Обстоятельства, которые приводят к таким юридическим последствиям, как возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, а не к любым правоотношениям (правам и обязанностям), называются основаниями возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений.

Проблеме оснований возникновения гражданских правоотношений уделяется большое внимание в науке гражданского права.

Гражданские правоотношения (права и обязанности) возникают:

- из сделок, предусмотренных законом, а также из сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Гражданские права и обязанности возникают из сделок, предусмотренных законом, и из сделок хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Сделки, предусмотренные законом, наиболее распространенные основания возникновения, а также изменения и прекращения гражданских правоотношений. Договоры, как разновидности сделок, также могут быть основанием возникновения гражданских правоотношений. Например, договоры найма жилого помещения, будучи основанием возникновения правоотношений, направлены на удовлетворение потребностей граждан в жилье;

- из административных актов. Гражданское правоотношение в соответствии с административным актом устанавливается между субъектами гражданского права. Административное же правоотношение устанавливается между лицами и органами государственного управления. Чаще административные акты выступают в сочетании с договорами. К актам органов управления, с которыми связаны гражданско-правовые последствия, относятся такие, как выдача ордера на жилое помещение определенному гражданину, что создает для него право требовать заключения договора найма жилого помещения;

- в результате открытий, изобретений, рационализаторских предложений, создания произведений науки, литературы и искусства. Акты интеллектуального творчества, то есть результаты совершенных открытий, изобретений, рационализаторских предложений, создания промышленных образцов, создания произведений науки, литературы и искусства приводят к возникновению гражданских правоотношений. Эти акты отличаются от сделок тем, что в них нет характерного для сделки признака — направленности действий на создание гражданских прав и обязанностей, так как в отношениях творчества правовые последствия возникают независимо от воли автора и его дееспособности. Совершение открытий, изобретений, создание промышленных образцов и внесение рационализаторских предложений всегда признаются основаниями возникновения имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей субъектов творческих отношений;

- вследствие причинения вреда другому лицу, а равно вследствие приобретения или сбережения имущества за счет средств другого лица без достаточных оснований;

- вследствие иных действий граждан и организаций;

- вследствие событий, с которыми закон связывает наступление гражданско-правовых последствий.

Основания осуществления гражданских прав.

1. Лицо осуществляет свои гражданские права свободно, по своему усмотрению.

2. Неосуществление лицом своих гражданских прав не является основанием для их прекращения, кроме случаев, установленных законом.

3. Лицо может отказаться от своего имущественного права.

Отказ от права собственности на транспортные средства, животных, недвижимые вещи осуществляется в порядке, установленном актами гражданского законодательства.

4. Лицо может по возмездному или безвозмездному договору передать свое имущественное право другому лицу, кроме случаев, установленных законом.

5. Если законом установлены правовые последствия недобросовестного или неразумного осуществления лицом своего права, считается, что поведение лица является добросовестным и разумным, если иное не установлено судом.

**Способы обеспечения исполнения обязательства: понятие, виды.**

Способы обеспечения исполнения обязательств – это специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение основного обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению.

Способы обеспечения исполнения обязательства всегда носят имущественный характер.

Обеспечение исполнения обязательства является дополнительным обязательством по отношению к главному и потому зависит от него: в случае прекращения главного обязательства прекращается и дополнительное обязательство.

Значение обеспечения исполнения обязательств состоит в том, что оно стимулирует должника к выполнению им своего обязательства перед кредитором.

Чтобы оградить интересы кредитора и предотвратить либо уменьшить размер негативных последствий от возможного неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, могут быть установлены обеспечительные меры принудительного характера. Такие меры именуются способами обеспечения исполнения обязательств.

Способами обеспечения исполнения обязательств являются предусмотренные законом или договором специальные меры, стимулирующие должника к надлежащему исполнению обязательства под угрозой неблагоприятных для него последствий в случае ненадлежащего исполнения им своих обязанностей.

В соответствии с законодательством (ст.329) к числу способов обеспечения обязательств относятся:

► неустойка (ст. 330-333 ГК);

► поручительство (ст. 361-367 ГК);

► гарантия (ст. 368-379 ГК);

► задаток (ст. 380-381 ГК);

► залог (ст. 334-358 ГК);

► удержание (ст. 359-360 ГК).

Для обеспечения исполнения основного обязательства стороны могут использовать как один из указанных способов, так и несколько разных способов одновременно. Так, например, обязательство из договора займа может быть одновременно обеспечено неустойкой и поручительством.

Конкретный способ обеспечения исполнения обязательств может быть предусмотрен правовым актом или договором, но, как правило, он определяется соглашением сторон. В правовом акте обычно устанавливается неустойка (ст. 856, 866 ГК РФ устанавливают неустойку в виде процентов за пользование чужими денежными средствами), иногда удержание (ст. 712, 972, 997 ГК РФ), реже поручительство (ст. 532 ГК РФ) или залог (так, согласно п. 5 ст. 488 ГК РФ проданный в кредит товар признается находящимся в залоге).

Некоторые из перечисленных способов являются традиционными и были известны еще римскому частному праву (неустойка, залог, поручительство, задаток), содержались в русском гражданском праве до 1917 г. и действовали в советский период.

Приведенный в ст. 329 ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим, что означает допустимость использования в качестве таковых и иных правовых конструкций. Расширение этого перечня возможно путем указания на другие способы, как в договоре, так и в законе. ГК РФ, например, предусматривает использование уступки денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникшего на основании договора финансирования (ст. 824 ГК РФ).

* Неустойка — денежная сумма, которую обязан уплатить должник кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательства в дополнение к основной сумме долга (ст. 330 ГК).

Бытовое значение неустойки представляется также очень большим. Она имеет широкое применение во всевозможных сделках, облеченных в письменную форму. Она играет нередко неблаговидную роль в жизни, являясь могучим средством, которым пользуется кредитор, чтобы держать в своих руках запутавшегося в делах должника.

Как задаток, неустойка имеет двоякое значение, являясь не только средством обеспечения обязательства, но и способом определить размер вознаграждения за отступление от обязательства. Неустойка имеет в виду или 1) побудить должника к исполнению страхом невыгодных последствий (штраф за неисправность), или 2) установить заранее размер причиненного неисполнением ущерба, особенно когда доказывание величины его представляется затруднительным (вознаграждение за ущерб). Примером первой цели неустойки может служить договор о найме квартиры, по которому хозяин дома выговаривает себе право требовать за каждый день просрочки в платеже квартирной платы известный процент со следуемой суммы. Примером неустойки второго рода может служить договор между антрепренером и артистом, обязывающий последнего в случае уклонения от контракта заплатить определенную сумму денег. Согласно двойственному своему назначению неустойка имеет двоякого рода последствия: 1) или усложняет обязательственное отношение в том смысле, что, не освобождая должника от главной обязанности, налагает на него еще новую тягость; 2) или же изменяет прежнее обязательственное отношение, превращая его в новое, альтернативное, в силу которого должник может или исполнить условленное действие, или заплатить известную сумму денег.

Неустойка является самым распространенным способом обеспечения исполнения обязательства на практике и выполняет две функции — меры обеспечения исполнения обязательства и санкции за ненадлежащее его исполнение, т.е. меры имущественной ответственности.Правила применения неустойки:

» законная неустойка применяется независимо от того, была ли она предусмотрена сторонами в договоре. Размер ее может быть только увеличен соглашением сторон;

» договорная неустойка применяется лишь в случае, если она предусмотрена оглашением сторон, то есть соглашение о неустойке всегда должно быть совершено в письменной форме (ст. 331 ГК);

» взыскание неустойки с должника возможно лишь при наличии оснований для его ответственности, поскольку неустойка является не только мерой обеспечения обязательства, но и мерой ответственности за его исполнение (п. 2 ст. 330 и ст. 401 ГК);

» должник не может быть освобожден от уплаты неустойки, но размер ее может быть понижен судом в случае несоразмерности неустойки, последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК).

Виды неустойки различаются по следующим основаниям:

♦ по субъекту установления неустойки. Различают законную (предусмотренную законом) и договорную (установленную сторонами договора) неустойки (ст. 332 ГК РФ);

♦ по способу исчисления суммы неустойки последние делятся на пеню (определяемую в процентах за каждый просроченный день исполнения обязательства) и штраф (определенную денежную сумму);

♦ в зависимости от соотношения права кредитора на взыскание неустойки и его права на возмещение убытков различают четыре вида неустойки (ст. 394 ГК):

а) зачетную (взыскиваются убытки, не покрытые неустойкой);

б) исключительную (взыскивается только неустойка, но не убытки);

в) штрафную (убытки могут быть взысканы сверх неустойки);

г) альтернативную (кредитор вправе взыскать либо неустойку, либо убытки).

Размер, порядок исчисления, условия применения договорной неустойки определяются исключительно по усмотрению сторон. Со­глашение о неустойке должно совершаться в письменной форме независимо от суммы неустойки и от формы, в какую облечено основное обязательство, которое может возникнуть и из устной сделки. Несоблюдение же письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке (ст. 331 ГК РФ). 1

Законная неустойка применяется независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Сфера ее применения зависит от того, в какой (диспозитивной или императивной) правовой норме она содержится. Если неустойка предусмотрена императивной нормой, она подлежит безусловному применению именно в том виде, в каком обозначена в этой норме. Когда же положение о неустойке содержится в диспозитивной норме, она применяется лишь постольку, поскольку стороны своим соглашением не предусмотрели иной ее размер. В отношении законной неустойки в п. 2 ст. 332 ГК РФ закреплено правило, согласно которому ее размер может быть изменен соглашением сторон лишь в сторону увеличения, если это не запрещено законом. Статья 133 Транспортного устава железных дорог от 8 января 1998 г. (СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 218) запрещает соглашения железной дороги с грузополучателем, гру­зоотправителем, пассажиром, с целью ограничить или устранить возлагаемую на них ответственность.

В зависимости от соотношения права на взыскание неустойки и права на возмещение убытков законодательство различает четыре вида неустойки — зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную (ст. 394 ГК РФ). Зачетная неустойка означает взыскание установленной неустойки и, кроме того, возмещение убытков в части, не покрытой ею, т.е. суммы, составляющие размер неустойки, зачитываются в счет возмещения убытков. Вместе с тем законом или договором может быть определено иное соотношение: когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков — такая неустойка называется исключительной (Неустойка в виде штрафа, взыскивается вместо убытков за неподачу железной дорогой вагонов и контейнеров (ст. 105 Транспортного устава железных дорог); когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки — такая неустойка признается штрафной (Примером штрафной неустойки служит положение п. 2 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей».); когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки — такая неустойка является альтернативной. Во всех случаях, когда законом или договором вид неустойки не определен, применяется зачетная неустойка.

Несмотря на то, что размер неустойки устанавливается законом или договором, суд может снизить ее размер (полное освобождение от уплаты неустойки не допускается).

* Залог — способ обеспечения исполнения обязательства, позволяющий залогодержателю получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами этого должника (залогодателя) — лица, которому принадлежит это имущество (п. 1 ст. 334 ГК). Залог регулируется не только ГК РФ, но и двумя законами: «О залоге» и «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Предметом залога могут быть вещи и права требования (ст. 336 ГК). Сторонами залога являются: залогодатель и залогодержатель (ст. 335 ГК). Форма договора о залоге должна быть письменной, а в отношении ипотеки — нотариально удостоверенной и зарегистрированной. Основаниями возникновения залога являются договор (п. 1 ст. 341 ГК) и закон (например, п. 5 ст. 488 ГК).

Виды залога различают по следующим основаниям:

• по месту нахождения заложенного имущества (ст. 338 ГК): твердый залог — без передачи имущества, разновидностью твердого залога является залог товара в обороте (ст. 357 ГК) и заклад — с передачей заложенного имущества, разновидностью заклада является залог в ломбарде (ст. 358 ГК);

• по предмету залога (залог имущества и залог прав);

• по степени связанности заложенного имущества с землей — залог движимого имущества и залог недвижимого имущества (ипотека).

Особым видом залога является последующий залог (ст. 342 ГК).

Основание обращения взыскания на заложенное имущество — неисполнение либо ненадлежащее исполнение должником главного обязательства (п. 1 ст. 348 ГК).

Порядок обращения взыскания. Требование залогодержателя (кредитора) удовлетворяется из стоимости продажи заложенного недвижимого имущества либо по решению суда, либо на основании нотариально удостоверенного соглашения (ст. 349 ГК), а движимого — без обращения в суд. Это значит, что имущество, полученное в залог, не может быть обращено залогодержателем непосредственно в свою пользу в случае неисполнения залогодателем главного обязательства, а должно быть продано с публичных торгов.

Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества называется ипотекой и должен регулироваться законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, применяются к ипотеке, если кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила.

Субъектами в залоговом обязательстве являются залогодатель и залогодержатель. В качестве залогодержателя во всех случаях выступает кредитор по основному обязательству. Это может быть и специ­ализированная организация — ломбард, имеющая лицензию на осу­ществление предпринимательской деятельности по принятию от граждан в залог движимого имущества, предназначенного для личного потребления, в обеспечение краткосрочных кредитов.

В качестве залогодателя может выступать как сам должник, так и третье лицо. При залоге вещей залогодателем вправе быть собственник вещи либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения. При залоге имущественных прав залогодателем является лицо, которому принадлежит закладываемое право. К примеру, при залоге права аренды земельного участка залогодатель — арендатор этого участка.

Залог обычно возникает в силу договора. При этом возможно заключение отдельного соглашения о залоге либо включение условия о залоге в текст основного договора. Залог возникает также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге. Так, в силу п. 5 ст. 488 ГК РФ (если иное не предусмотрено договором купли-продажи) при продаже товара в кредит с момента передачи покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара.

Предметом залога являются вещи (как движимые, так и недвижимые), за исключением изъятых из оборота и тех, на которые не допускается обращение взыскания, и имущественные права, за исключением неразрывно связанных с личностью кредитора и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом (например, требований об алиментах). Согласно п. 6 ст. 340 ГК РФ договором о залоге, а в отношении залога, возникающего на основании закона, законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (к примеру, залог урожая будущего года, залог права на взыскание арендной платы в будущем году и т.п.). Гарантией выполнения требований залогодержателя является не все имущество должника, а только заложенное имущество.

Форма залога. Договор о залоге должен быть совершен в письменной форме независимо от того, в какой форме (устной или письменной) заключен основной договор. Обязательному нотариальному удос­товерению подлежат лишь ипотека и договоры о залоге движимого имущества или прав на имущество в случаях, когда обеспечиваемый залогом договор должен быть заключен в нотариальной форме. Договор об ипотеке, кроме того, должен быть еще и зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом (ст. 339 ГК РФ).

Существенными условиями договора о залоге являются предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также условие о том, у какой из сторон (залогодателя или залогодержателя) находится заложенное имущество (п. 1 ст. 339 ГК РФ). Если сторонами не достигнуто соглашение, хотя бы по одному из указанных условий, либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным.

Содержание залогового обязательства составляют права и обязанности сторон. Так, залогодержатель вправе ограничивать залогодателя в распоряжении заложенным имуществом. В случае передачи залогодержателю предмета залога он приобретает в определенных случаях права владения, пользования и распоряжения им: право истребовать заложенное имущество из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя, право требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения, и др. (ст. 346, 347 ГК РФ). При неисполнении должником обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель имеет право преимущественно перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Возможности передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя действующее законодательство не предусматривает. Всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства.

Залогодатель вправе, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога, пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы. Так, организация, заложившая нежилые помещения, вправе продолжать их использовать по целевому назначению (например, под склад). За залогодателем сохраняется, хотя и ограниченное волей залогодержателя, право распоряжения. Он вправе, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, с согласия залогодержателя отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им. Это ограничение не касается, однако, права залогодателя свободно завещать заложенное имущество (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Залогодержатель и залогодатель вправе проверять наличие и состояние заложенного имущества, находящегося у другой стороны.

Залогодатель или залогодержатель, в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором: страховать за счет залогодателя заложенное имущество, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества, немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества.

Взыскание на заложенное имущество может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. Суд может отказать во взыскании, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества (ст. 348 ГК РФ).

Порядок обращения взыскания на заложенное имущество зависит от предмета залога. Наряду с судебным порядком допускается обращение взыскания без обращения в суд. Взыскание на заложенное недвижимое имущество по общему правилу обращается по решению суда. Удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд допускается только на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога (п. 1 ст. 349 ГК РФ). Условие о праве залогодержателя обратить взыскание на заложенное недвижимое имущество без предъявления иска в суд, содержащееся непосредственно в договоре о залоге, должно признаваться недействительным (См.: п. 47 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // ВВАС РФ 1996. № 9.).

Взыскание на заложенное движимое имущество по общему правилу также обращается на основании решения суда, а по соглашению залогодержателя с залогодателем допускается удовлетворение требований залогодержателя и без обращения в суд. Однако процедура заключения такого соглашения проще, чем при залоге недвижимости. Его совершение возможно в любое время, даже в момент заключения соглашения о залоге. К тому же нотариального удостоверения соглашения не требуется (п. 2 ст. 349 ГК РФ).

Обращение взыскания на движимое имущество, заложенное в ломбарде, осуществляется во внесудебном порядке.

Взыскание на заложенное имущество обращается только по решению суда, если: для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа; предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность; залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно (п. 3 ст. 349 ГК РФ).

Реализация заложенного имущества производится путем продажи с публичных торгов независимо от порядка обращения взыскания на предмет залога (по решению суда, на основании соглашения залогодержателя и залогодателя либо на основании исполнительной надписи нотариуса).

Прекращение залога, помимо общих оснований прекращения обязательств, происходит: с прекращением обеспеченного залогом обязательства; по требованию залогодателя при наличии угрозы утраты или повреждения заложенного имущества; при продаже с публичных торгов заложенного имущества, а также в случае, когда его реализация оказалась невозможной; в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом восстановления предмета залога или правом на его замену (ст. 352 ГК РФ).

* Удержание — предоставленная законом возможность кредитора не передавать должнику вещь, принадлежащую ему, в случае неисполнения им обязательства до момента его исполнения (п. 1 ст. 359 ГК).

Особенности удержания:

• удержание — новый для российского гражданского права способ обеспечения обязательства;

• удержание применяется в случае, когда главное обязательство связано с удерживаемой вещью либо с возмещением убытков, связанных с нею (например, в договорах хранения, перевозки, подряда);

• для применения удержания кредитором необязательно пре­дусматривать условие об удержании в договоре;

• удержание применяется при нарушении прав только кредитора;

• удержание применяется кредитором без обращения в суд;

• взыскание удерживаемой вещи кредитор осуществляет путем продажи ее на публичных торгах (ст. 360, 349, 350 ГК).

Существо удержания заключается в том, что кредитору, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику или указанному им лицу, предоставлено право в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с этой вещью издержек и других убытков удерживать ее у себя до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено должником (п. 1 ст. 359 ГК РФ). Следовательно, по общему правилу удержанием вещи должника могут обеспечиваться только те из его обязательств, которые связаны с оплатой удерживаемой вещи или возмещением связанных с ней убытков. При соблюдении этих условий в роли кредитора, правомерно удерживающего вещь должника, может выступать хранитель по договору хранения, если поклажедатель уклоняется от оплаты услуг по хранению; перевозчик по договору перевозки, не выдающий груз получателю до полного расчета за перевозку; подрядчик, не передающий заказчику созданную вещь до оплаты выполненной работы, и т.д.

В отношениях между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, сфера применения удержания шире. Удержанием вещи должника могут обеспечиваться и такие его обязательства, которые не связаны с оплатой удерживаемой вещи или возмещением издержек на нее или других убытков. Одним из примеров такого удержания вещи является предусмотренное ст. 712 ГК РФ правило о праве подрядчика по договору подряда в случае неуплаты заказчиком обусловленной цены удержать не только результат работы (готовые швейные изделия, отреставрированную мебель и т.п.), но и другое оказавшееся у подрядчика имущество заказчика: принадлежащее ему оборудование, вещи, переданные для переработки, остаток неиспользованного материала.

Право на удержание возникает у кредитора в силу закона и не требует дополнительной регламентации в договоре. Стороны, однако, вправе предусмотреть в договоре условия удержания, отличающиеся от установленных в законе, либо исключить применение названного способа обеспечения исполнения обязательства (п. 3 ст. 359 ГК РФ).

Удержание вещи возможно до момента реального исполнения обязательства (п. 1 ст. 359 ГК РФ). В случае неисполнения обязательства должником кредитор может обратить взыскание на удерживаемую им вещь и реализовать ее с публичных торгов. При этом согласно ст. 360 ГК РФ стоимость вещи, порядок и объем обращения на нее взыскания по требованию кредитора, а также порядок реализации определяются в соответствии с правилами, установленными для удовлетворения требований залогодержателя за счет заложенного имущества (ст. 349—350 ГК РФ).

* Поручительство

Несмотря на свою распространенность, задаток и неустойка не всегда способны достичь цели обеспечения обязательства. Если страх перед неустойкою является побудителем к исполнению обязательства, то действие ее стоит в зависимости от возможности для должника вообще исполнять свои обязательства. Когда имущественное положение его расшаталось, то должник не в состоянии уплатить ни главной суммы, ни неустойки. Задаток представляет еще менее совершенное средство обеспечения, потому что задаточная сумма бывает обыкновенно невелика, иначе выдача ее была бы затруднительна, а между тем, если для должника уклонение от главного обязательства представляет выгоду, то он охотно пожертвует задатком. Как средство обеспечения, поручительство стоит, несомненно, выше, потому что здесь к ответственности привлекаются новые лица, выбираемые для этой цели ввиду их состоятельности.

Поручительство — договор, в силу которого поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение последним его обязательства (ст. 361 ГК).

Установление поручительства как средства обеспечения предполагает существование другого, главного обстоятельства: оно возникает или вместе с ним, или после, или ранее ввиду его.

Основанием возникновения поручительства является либо договор между кредитором и поручителем, либо закон (например, ст. 532 ГК). Форма договора — письменная (ст. 362 ГК).

Особенности поручительства:

› поручительство может обеспечивать обязательство, которое возникнет в будущем (ст. 361 ГК);

› поручитель несет солидарную ответственность с должником (ст. 363 ГК), т.е. кредитор вправе сам решить к кому из них предъявлять требование;

› объем ответственности поручителя может не совпадать с объемом долга по главному обязательству;

› поручитель, исполнивший обязательство вместо должника, имеет право на регрессный (последующий) иск к должнику о взыскании с него выплаченных кредитору средств (ст. 365 ГК);

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица (должника по основному обязательству) отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). Сущность этого способа обеспечения заключается в том, что при поручительстве ответственным перед кредитором за неисполнение обязательства становится наряду с должником еще и другое лицо — поручитель.

Основанием возникновения поручительства обычно служит со­ответствующий договор, заключенный между кредитором по основному обязательству и лицом, изъявившим согласие быть поручителем за должника по основному обязательству. Иногда поручительство устанавливается предписанием закона. Так, если поставка товаров для государственных нужд осуществляется поставщиком определяемому государственным заказчиком покупателю, то государственный заказчик признается поручителем покупателя по обязательству об оплате товаров (ст. 532 ГК РФ).

Для договора поручительства независимо от того, в какой форме заключается основной договор, установлена обязательная письменная форма. Несоблюдение ее влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК РФ). В отличие от иных способов обеспечения заключение договора поручительства может быть направлено и на обеспечение еще не существующего обязательства, но которое может возникнуть в будущем (ст. 361 ГК РФ). Возможно, например, поручительство за своевременное внесение арендатором платы не только по действующему арендному обязательству на текущий год, но и по обязательству на последующий период в случае пролонгации договора аренды.

Обеспечительная функция поручительства состоит в том, что поручитель несет перед кредитором солидарную с должником по основному обязательству ответственность. При солидарной ответственности кредитор вправе требовать исполнения как от должника и поручителя совместно, так и только от поручителя без обращения к должнику, притом как полностью, так и в части долга. Однако солидарность их ответственности не является необходимым условием поручительства. Законом или договором может быть установлено, что поручитель несет субсидиарную (т.е. дополнительную) ответственность за должника (п. 1 ст. 363 ГК РФ). В этом случае до обращения с требованием к поручителю кредитор должен принять меры для получения долга с должника.

Объем ответственности поручителя не обязательно должен совпадать с объемом долга по основному обязательству. Стороны в договоре вправе ограничить ответственность поручителя частью долга. Но если подобные ограничения в договор не включены, поручитель отвечает в таком же объеме, как и основной должник. Помимо суммы долга, он должен будет уплатить причитающиеся кредитору проценты, возместить судебные издержки по взысканию долга и другие убытки кредитора, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником (п. 2 ст. 363 ГК РФ).

Исполнив обязательство вместо должника, поручитель приобретает по отношению к нему все права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, но только в том объеме, в котором он сам удовлетворил требование кредитора (п. 1 ст. 365 ГК РФ). Если требование кредитора исполнено поручителем частично, то он приобретает право регресса только в этой части. Полное удовлетворение предполагает и полное возмещение расходов поручителя.

Поручительство прекращается по общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным в гл. 26 ГК РФ. Кроме того, оно прекращается при наступлении какого-либо из обстоятельств, указанных в ст. 367 ГК РФ.

Во-первых, — с прекращением обеспеченного им обязательства, поскольку в этом случае дальнейшее существование поручительства теряет смысл.

Во-вторых, — в случае изменения основного обязательства без согласия поручителя, если такое изменение неблагоприятно для него (к примеру, имело место увеличение суммы кредитного обязательства или изменение срока его исполнения).

В-третьих, — с переводом на другое лицо долга по основному обязательству, если поручитель не согласился отвечать за нового должника.

В-четвертых, — когда кредитору со стороны должника или поручителя было предложено надлежащее исполнение обязательства, но кредитор отказался его принять. При этом не имеет значения, по каким причинам имел место отказ.

В-пятых, прекращение поручительства возможно в связи с истечением его срока. Срок этот не должен быть менее срока исполнения основного обязательства. Если же срок поручительства договором не предусмотрен, оно прекращается, если кредитор не предъявит к поручителю иск в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен моментом востребования, поручительство сохраняет силу лишь в пределах двух лет со дня заключения договора поручительства.

* Банковская гарантия — такое поручительство, в котором в качестве поручителя выступает кредитное учреждение (гарант). Кредитор в банковской гарантии называется бенефициаром, а должник — принципалом.

Основанием возникновения банковской гарантии являются два юридических факта: договор между принципалом и гарантом о предоставлении банковской гарантии, а также выдача гарантий на определенный срок в письменной форме (это односторонняя сделка).

Существует два вида банковских гарантий: условные банковские гарантии, дающие право бенефициару на удовлетворение требования лишь при предоставлении последним судебного решения о невыполнении принципалом своего обязательства, и безусловные банковские гарантии, при наличии которых гарант обязан выполнить требования бенефициара без предоставления последним доказательств ненадлежащего выполнения принципалом своих обязательств.

Особенности банковской гарантии:

• банковская гарантия не зависит от главного обязательства;

• право требования бенефициара не передается;

• пределы ответственности гаранта перед бенефициаром определены денежной суммой, указанной в банковской гарантии;

• в случае невыполнения гарантом обязанности по уплате долга принципала гарант может быть привлечен к ответственности за неправомерное поведение и может отвечать денежной суммой в большем размере, чем она указана в банковской гарантии (п. 2 ст. 377 ГК);

• гарант, удовлетворивший требование бенефициара, имеет право регрессного иска к принципалу (п. 1 ст. 379 ГК);

Банковская гарантия представляет собой самостоятельный способ обеспечения исполнения обязательств, неизвестный российскому законодательству до принятия нового Гражданского кодекса РФ. До введения в действие части первой ГК РФ гражданскому законодательству был известен институт «гарантии». Однако гарантия представляла собой разновидность поручительства и основным ее отличием от поручительства являлось то, что она применялась в отношениях только между организациями. Новый ГК ввел принципиально новый институт «банковской гарантии». В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (прин­ципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обя­зательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования об ее уплате (ст. 368 ГК РФ).

Участниками правоотношений по банковской гарантии являются: гарант, принципал и бенефициар. В качестве гаранта могут выступать только банк, иное кредитное учреждение или страховая организация. К небанковским кредитным учреждениям относится кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции. Принципал — это лицо, обращающееся к гаранту с просьбой о выдаче банковской гарантии. Им является должник по основному обязательству (например, кредитному), исполнение которого обеспечивается банковской гарантией. И, наконец, в качестве бенефициара, т.е. лица, наделенного правом предъявлять требования к гаранту, выступает кредитор по основному обязательству (к примеру, банк, предоставивший кредит).

Для возникновения отношений по банковской гарантии требуется заключение договора между принципалом и гарантом о ее предоставлении. Это возмездный договор. За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает вознаграждение гаранту (п. 2 ст. 369 ГК РФ), и затем следует собственно выдача банковской гарантии, которая обычно оформляется в виде исходящего от гаранта «гарантийного письма».

Банковская гарантия выдается на определенный в ней срок и не может быть отозвана гарантом (ст. 371 ГК РФ). Требования бенефициара должны быть заявлены в срок, указанный в гарантии (п. 2 ст. 374 ГК РФ).

В отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательства банковская гарантия не зависит от основного обязательства, в обеспечение которого она выдана. Ее независимость проявляется в том, что она сохраняет свою силу, а обязательство гаранта перед бенефициаром сохраняется и после прекращения основного обязательства или признания его недействительным, а также в том, что уменьшение обязательства должника (принципала) не влечет за собой уменьшение обязательства гаранта и гарант обязан уплатить сумму, предусмотренную гарантией; и, кроме того, в том, что гарант не вправе выдвигать против требования принципала возражения, которые мог бы представить должник по основному обязательству.

Прекращение обязательства гаранта перед бенефициаром, помимо общих оснований прекращения обязательств, наступает также по основаниям, указанным в ст. 378 ГК РФ. Их перечень является огра­ниченным. Это — действия гаранта по уплате суммы, на которую выдана гарантия, или действия бенефициара по отказу от своих прав, либо истечение срока гарантии.

* Задаток

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из до­говаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (ст. 380 ГК РФ).

Предметом задатка может быть только денежная сумма. Соглашение о задатке всегда совершается в письменной форме, в противном случае эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 2,3 ст. 380 ГК РФ).

Задаток выполняет удостоверительную, обеспечительную, платежную, компенсационную функции.

Особенности задатка:

› сторона, давшая задаток, в случае неисполнения ею договора теряет его, а сторона, получившая задаток и не выполнившая обязательство, должна уплатить двойную сумму в случае, если она ответственна за невыполнение обязательства (п 2 ст. 381 ГК);

› задаток возвращается в размере полученной денежной суммы в двух случаях: при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон, а также при невозможности исполнения обязательства (п. 1 ст. 381 ГК);

› денежная сумма задатка выдается в счет будущих платежей по главному договору, поэтому при его исполнении задаток удерживается.

Отличие задатка от аванса состоит в том, что для аванса не характерна обеспечительная функция: сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения во всех случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения за исключением случаев, предусмотренных законом или договором.

Поэтому при заключении договора, в котором предполагается предварительная выплата в счет основной оплаты по договору, необходимо сразу указать чем, авансом или задатком, является эта выплата. А если в договоре не указано, что сумма предоплаты является задатком, то такая сумма автоматически будет считаться авансом.

Удостоверительная функция задатка выражается в том, что он выдается в «доказательство заключения договора» (п. 1 ст. 380 ГК РФ). Исполняя передачей задатка все основное обязательство или его часть, должник тем самым подтверждает наличие договорного обязательства, в счет платежей по которому задаток выдается. Указанная функция существенна как для устных договоров, так и для письменных, поскольку имеется письменное удостоверение выдачи задатка, нельзя отрицать заключения основного договора, пусть и не облеченного в письменную форму.

Обеспечительная функция сводится к тому, что если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, то он остается у другой стороны. Если же за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка, т.е. возвратить полученную сумму задатка и уплатить дополнительно сумму, равную ему (ст. 381 ГК РФ).

Платежная функция задатка проявляется в том, что он выдается в счет платежей, причитающихся по основному договору: за выполненные работы, оказанные услуги и т.д. Задаток, однако, отличается от обычных платежей по договору тем, что уплачивается кредитору вперед. Эта особенность задатка выражена в его названии и роднит его с авансом. Однако аванс в отличие от задатка не выполняет обеспечительной функции. Сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения во всех случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, за исключением тех случаев, когда по закону или условиям договора другая сторона сохраняет право на вознаграждение или возмещение убытков, несмотря на неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

Компенсационная функция задатка заключается в том, что сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 381 ГК РФ).

Поскольку выданная вперед денежная сумма является задатком лишь в том случае, если установлено, что она дана в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения, то при отсутствии этих двух признаков уплаченную сумму следует считать авансом. Аналогичное правило действует и в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся от стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения письменной формы (п. 3 ст. 380 ГК РФ).

**Задача**

Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (ст.185). Таким образом, доверенность – это документ, фиксирующий полномочие представителя на совершение сделки. Доверенность адресуется третьим лицам и служит для удостоверения полномочий представителя перед ними.

**Общие требования к оформлению доверенности изложены**

**в статьях 185 – 189 ГК РФ.**

Доверенность должна составляться в письменной форме, заверяться подписью руководителя или иного лица, уполномоченного на это учредительными документами, и печатью организации, должна обязательно содержать дату составления, реквизиты представителя и представляемого, существо полномочий.

Согласия представителя на выдачу ему доверенности не требуется, но он вправе в любое время отказаться от нее. Лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить доверенность. В этом случае, доверитель обязан известить об этом лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность (п. 1 ст. 189 ГК РФ).

Заверять доверенность у нотариуса необходимо только в тех случаях, которые указаны в законе (например, нотариально нужно заверять доверенность на совершение сделок, требующих нотариального заверения (п. 2 ст. 185 ГК РФ), доверенность, выдаваемую в порядке передоверия (п. 3 ст. 187 ГК РФ)), или когда это предусмотрено соглашением сторон (если по закону для сделок данного вида нотариальная форма не требовалась).

Доверенность выдается на определенный период. Гражданский кодекс РФ устанавливает максимальный срок действия – три года, за исключением доверенностей, выданных с целью совершения действий за границей. Если такая доверенность не содержит указания на срок ее действия, то, будучи удостоверенной нотариусом, она действует неограниченное время вплоть до ее отмены доверителем (п. 2 ст. 186 ГК РФ). Если срок действия доверенности не указан, то по умолчанию она считается выданной на один год с даты ее совершения.

**Доверенность на получение товарно-материальных ценностей.**

Форма Nо. М-2а

Утверждена

Постановлением Госкомстата СССР

от 28.12.89 Nо. 241

+----------+

Код по ОКУД ¦ 0000000 ¦

+----------+

Доверенность действительна по "\_27\_\_"\_\_декабря\_\_ 2011 г.

\_\_\_\_ООО «Прометей», 680000,г.Владивосток,ул. Лесная 24 «б»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование потребителя и его адрес)

\_\_\_\_ ООО «Прометей», 680000,г.Владивосток,ул. Лесная 24 «б»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование плательщика и его адрес)

Счет Nо. \_40702810100010003413\_\_\_\_\_ в \_Сбербанк России \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование банка)

ДОВЕРЕННОСТЬ Nо. \_\_1\_\_\_

Дата выдачи "\_27\_"\_\_\_февраля\_\_ 2011 г.

Выдана \_\_старшему администратору Замятину Виктору Петровичу\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(должность, фамилия, имя, отчество)

Паспорт: серия \_\_0502\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Nо. \_\_\_\_123456\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Кем выдан \_\_УВД Советского района г. Владивостока\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Дата выдачи "\_01\_\_"\_\_\_марта\_\_\_\_\_\_ 2002г.

На получение от \_\_ЗАО «Запсибресурс»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование поставщика)

материальных ценностей по \_\_ Счет-фактура № 15 от 27.02.2011 г.\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование, номер и дата документа)

Оборотная сторона формы Nо. М-2а

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| № п\п | Материальные ценности | Единица измерения | Количество(прописью) |
| 1 | Switch 24port Compex SRX2224 10/100TX 19" Full Duplex | шт | один |
| 2 | ЕРSON Perfection 1660 Photo USB (A4 Color, plain,1600x3200dpi, 48bit, слайд-адап | шт | один |
| 3 | HP LJ 1200 (C7044A) (A4,1200 dpi,14 стр/мин, 8 mb, LPT, USB) | шт | один |
| 4 | Саnon NP-7161 (копир, А3, 16 коп./мин, Zoom) | шт | один |

Подпись лица, получившего доверенность \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/Замятин В.П./,

удостоверяем

М.П.

Руководитель \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ /Петров А.С./

Главный бухгалтер \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/Колобкова И.Ф./

предприятия (организации)

КОММЕНТАРИИ:

------------

Форму Nо. М-2а применяют предприятия, организации и учреждения, у

которых получение материальных ценностей по доверенностям носит

массовый характер. Выдачу этих доверенностей регистрируют в заранее

пронумерованном и прошнурованном журнале учета выданных доверенностей

(форма Nо. М-3).

# Список литературы:

1. База данных [www.bddo.ru](http://www.bddo.ru/),[Договоры распоряжения имуществом. Право собственности](http://www.bddo.ru/categorys/dogovoryi-rasporyazheniya-imuschestvom-pravo-sobstvennosti), [Доверенности](http://www.bddo.ru/dog_56.htm)
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (РФ), 2010 - 2011 ГК РФ - Москва, Санкт-Петербург
3. Гражданское право. (Учебное пособие) Гатин А.М. 2009г.