Для заказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>

Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве

**Год:**

2012

**Автор научной работы:**

Новиков, Кирилл Андреевич

**Ученая cтепень:**

кандидат юридических наук

**Место защиты диссертации:**

Москва

**Код cпециальности ВАК:**

12.00.03

**Специальность:**

Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

**Количество cтраниц:**

223

## Оглавление диссертации **кандидат юридических наук Новиков, Кирилл Андреевич**

ВВЕДЕНИЕ.

ГЛАВА I. ОБЗОР ЮРИДИЧЕСКИХ ИНСТРУМЕНТОВ ГЛАВЫ 23 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА.

§ 1. Понятие обязательства и предпосылки для обеспечения его исполнения.

§ 3. Задаток.

§ 4. Поручительство.

§ 5. Залог.

§ 6. Удержание.

§ 7. Банковская гарантия.

Глава 2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ СПОСОБА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.

§ 1. Генезис понятия способа обеспечения исполнения обязательств.

§ 2. Отграничение обеспечивающих обязательств от схожих юридических инструментов.

## Введение диссертации (часть автореферата) **На тему "Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве"**

Актуальность темы исследования. Вопрос о понятии способа обеспечения обязательств в гражданском праве в настоящее время вряд ли можно считать окончательно разработанным, а теорию о способах обеспечения - завершенной.

Неслучайно, например, столь частыми бывают рассуждения, что понятие о способе обеспечения могло бы оказаться шире, чем оно кажется на первый взгляд, что на него следовало бы взглянуть широко, «не ограничиваясь закостеневшими рамками»1 норм главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации . Между тем, поводы к обсуждению какого-либо предмета в «широком смысле», с известной степенью отвлечения от того, каким его следует воспринимать в строгом значении, появляются, как правило, там, где сам этот предмет окончательно не ясен, где набор его существенных и отличительных признаков не общепризнан.

Именно этим и характеризуется современное состояние вопроса.

Взять, к примеру, утверждение В.А. Белова о том, что способы обеспечения представляют собой такие «дополнительные правоотношения, устанавливаемые с целью пущего 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.3

1 Латынцев А В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С.

3.

2 СЗ РФ. 1994. № 32, Ст. 3301; 1996. № 5, Ст. 410; 2001. № 49, Ст. 4552; 2006. № 52, Ст. 5496 - 5497 (далее - ГК).

3 См.: Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: Учебник. М., 2004. С.

Действительно, каждому из упомянутых в главе 23 ГК юридических инструментов в той или иной мере может быть приписан или стимулирующий (неустойка, задаток) или гарантирующий (поручительство, банковская гарантия, залог имущества третьего лица) эффект, а иногда и то и другое.4 В то же время ни стимулирующая, ни гарантирующая функции не принадлежат к числу тех признаков, которые являются для них общими. Понятно, например, что если должник не способен вернуть даже главный долг, то обязательство по уплате неустойки не будет им исполнено тем более: никаких дополнительных гарантий неустойка кредитору не предоставляет. Не менее ясно и то, что правило об отнесении имущественных последствий правонарушения на третье лицо - залогодателя, поручителя, гаранта - вряд ли рассматривается должником в качестве решающего стимула к исполнительности, вряд ли к чему-то его стимулирует.5 Если уж задача поставлена таким образом, чтобы соединить конструкции неустойки и поручительства в одном понятии, - а именно из этого и исходит в своих работах A.B. Белов, - то упоминание об их стимулирующих или же гарантирующих свойствах из этого определения следовало бы исключить. Вполне очевидно, что в этом случае мы получили бы результат, широтой своей стремящийся к полной бессодержательности: способы обеспечения - суть дополнительные приемы «пущего обеспечения».

С тех же самых позиций должны быть охарактеризованы и определения, представленные Д.М. Мейером,6 C.B. Пахманом,7 В.В.

4 См.: Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 67 - 68.

5 См.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С.9, 33 - 34,

39.

6 Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 523 - 524.

7 Пахман C.B. Обычное гражданское право в России. М., 2003. С. 69. о Q

Витрянским, Т.В. Сойфер, а также и целым рядом других авторов, склоняющихся к тому, что «обеспечить» обязательство означает - либо стимулировать к его исполнению либо же гарантировать соответствующий имущественный интерес кредитора.

В том же самом ряду следовало бы расположить и малоудачные определения способа обеспечения как «института для снижения рисков кредитора»,10 как «видов и форм гарантированных обязательств заемщика перед кредитором»,11 как «средств и способов, направленных на укрепление обязательства»,12 и многие другие, аналогичные этим.

Необходимая ясность понятию о способе обеспечения вряд ли может быть сообщена и там, где объявляется, как это и делает, например, A.B. Латынцев, что защита кредитора от имущественных потерь, связанных с возможным нарушением обеспеченного обязательства, равно как и стимулирование должника к исполнению, - суть действительные и именно

1 -1 общие качества всех упомянутых в главе 23 ГК средств.

Что касается их сопричастности делу защиты имущественных интересов кредитора, то в этой части утверждение A.B. Латынцева можно было бы считать бесспорным: каждый из упомянутых в соответствующем разделе Гражданского кодекса инструментов и в самом деле имеет в виду именно это. Тем не менее, признак этот настолько всеобъемлющ, что с легкостью мог бы быть распространен на очень и очень многое. Во всяком случае, совершенно точно, что им обладает также и любая из тех о

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. С. 478 - 479.

9 Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001. С. 617 - 618 (автор главы - Т.В. Сойфер).

10 Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. М., 1999. С. 12.

11 Олъшанный А.К. Банковское кредитование: российский и зарубежный опыт. М„ 1998. С. 99.

12

Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III: Права обязательственные. СПб., 1901. С. 231. - Цит. по: Латынцев A.B. Указ. соч. С. 5.

13 См. об этом: Латынцев A.B. Указ. соч. С. 6 - 8 и след. предусмотренных законом и направленных на восстановление и защиту нарушенных гражданских прав» мер, которые известны в науке под общим именем «способов охраны гражданских прав».14 Схожим образом дело обстоит и со стимулированием. В этой части утверждение A.B. Латынцева было бы верным только лишь в том случае, когда к раскрытию момента стимулирования мы подошли бы настолько широко, что видели его в любом средстве, которое угрожает неисправному должнику хоть каким-то неудобством. Только в этом смысле и можно было бы согласиться, например, с тем, что если уж вдали своего осуществления поручительство и имеет в виду регресс к должнику, то и оно тоже стимулирует его к исполнению. Именно так и рассуждает автор: в соответствующем месте своей работы A.B. Латынцев поясняет, что суть всякого стимула заключается не в чем другом как в общей угрозе каких-то «невыгодных» должнику последствий, - в основном, но не обязательно, - материального характера.15

В результате же, объединив защитные и стимулирующие признаки различных видов обеспечения под общими термином «защита интересов кредитора», A.B. Латынцев определил обеспечение через весьма размытую формулу о «направленном на защиту интересов кредитора.специальном правовом механизме, суть которого состоит в наделении обеспеченной стороны. .дополнительными правами».16

Естественно, что столь широкие по своему смыслу признаки существеннейшим образом повлияли и на объем самого понятия, увеличив его до максимума. В разряд обеспечений были зачислены и временное сохранение (резервирование) права собственности за продавцом (ст. 491

14 См., напр.: Гражданское право. Том 1. Учебник / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С. 335 (автор главы - А.П. Сергеев).

15 Латынцев A.B. Указ. соч. С. 7.

16 Там же.

1 п

ГК), и право на отказ от некачественного исполнения, и право требовать возмещения убытков,18 и секвестрарное хранение вещи у третьего лица (в выражениях A.B. Латынцева, - т.н. «имущественный аккредитив»),19 и простое альтернативное обязательство (т.н. «обособляющее имущественное инксассо»), и альтернативное обязательство вкупе с приемом переадресовки исполнения (т.н. «титульное имущественное инкассо»), и требования о надлежащем исполнении, об устранении недостатков исполнения,21 и право на отказ от договора, на изменение отдельных его условий, на его одностороннее расторжение,22 и многое, многое другое. Вполне очевидно, что вобрав в себя столь разнородные по своей сути явления - правоотношения ответственности, альтернативные обязательства, отдельные пункты сделок и т.д., - понятие об обеспечении существенно потеряло в своей познавательной ценности: известно, что «как только описание становится всеобъемлющим, оно делается бесцветным и ничего не говорящим».23

Гораздо более удачным могло стать определение способов обеспечения, предложенное Б.М. Гонгало.

Казалось бы, что совершенно точно назвав большинство и в самом деле существенных и общих их признаков, - их имущественный характер, обязательственно-правовую форму, акцессорность и обусловленность их осуществления фактом нарушения основного обязательства,24 — ученый

17 Там же. С. 129.

18 Там же. С. 130.

19 Там же. С. 145.

20 Там же. С. 156- 157.

21 Там же. С. 158.

22 Там же. С. 162- 166.

23

Немецкий коммерциалист начала XX в. Мюллер-Эрцбах цит. по: Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. - В кн.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 332.

24 Гонгало Б.М. Указ. соч. С. 36, 39 - 40. мог бы и вовсе уйти от того, чтобы упоминать в этом перечне про стимулирование или же дополнительные гарантии: Б.М. Гонгало

О ^ подчеркивает сугубо частный характер этих свойств. Тем не менее, имея в виду пояснить, в чем именно может состоять обеспечивающее действие заинтересовавших его инструментов, Б.М. Гонгало присоединился к традиции и объявил, что под способами обеспечения обязательств следует понимать имущественные меры, которые существуют в виде акцессорных обязательств и либо стимулируют должника к исполнению, либо же гарантируют защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника.26 По понятным уже причинам следует заключить, что последние два признака для определения способов обеспечения непригодны. Если же указание на эти признаки исключить из определения, предложенного Б.М. Гонгало, оно стало бы сугубо описательным: в нем верно перечислялись бы признаки, указывающие именно на внешнюю форму проявления соответствующих мер, но никак не объяснялась бы внутренняя суть обеспечения, не раскрывалось бы то, в чем именно это обеспечение состоит.

Вряд ли могут быть поддержаны и те определения, авторы которых сосредоточиваются на одном лишь гарантийном, имущественном моменте в характеристике рассматриваемых ими средств. В их интерпретации способ обеспечения представляет собой «меры имущественного характера, направленные на надлежащее исполнение обязательства и предоставляющие кредитору определенную гарантию удовлетворения требования или возмещения убытков, которые могут возникнуть в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения

27 обязательства». И эти формулы тоже оказываются настолько широкими,

25 Там же. С. 9, 33 - 34, 39.

26 Там же. С. 40.

27

Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М., 1979. Т.1. С. 492. что не будучи сопровождены дополнительными уточняющими признаками, с легкостью вбирают в себя огромную массу совершенно разнородных явлений как, например, аккредитивную форму расчетов, страхование предпринимательских рисков, соглашение о предоставлении отступного и т.д.28

Суммируя изложенное, нельзя не прийти к выводу, что общее состояние вопроса об обеспечении характеризуется как неуверенное.

Подлинно научное понятие о способе обеспечения в гражданском праве может быть сформулировано на основании только лишь тех достоверных и четких в своем содержании признаков, которые являются для определяемых явлений не только существенными, но и общими.

Очевидно, что если уж имеют в виду определить понятие об отношениях именно правовых (о юридических средствах по удовлетворению какого-то интереса), то главные их черты следует искать в их каузе, в хозяйственно-юридической цели их осуществления.29

Поскольку в этих чертах раскрывается непосредственное экономико-правовое содержание этих отношений, их предназначение, постоянная функция и способ ее проявления, постольку именно эти черты и являются для таких отношений наиболее важными, стержневыми, значимыми.

Так как смысл каждого определения сводится не только к тому, чтобы подчеркнуть ту или иную общность описываемых явлений друг с другом, но, помимо этого, еще и к тому, чтобы выделить эти явления в

Схожие представления об обеспечении см. также: Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М., 2008. С. 14, 16- 17, 40, 46-47.

28

Там же. С. 42, 93 и след.

29

Кауза сделки (обязательства) - непосредственная цель ее (его) совершения (исполнения), состоящая в том, чтобы по выполнении заданных этой сделкой (обязательством) действий ее (его) участники достигли бы взаимного материально-юридического результата, типичного для этого вида их деятельности. Подробнее о каузе, об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах см.: Новиков К.А. Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах. // Закон. 2010. №11. ряду прочих, то если бы отыскиваемая формула и в самом деле передавала действительные и наиболее важные качества предметов, к которым она относится, ее научное и практическое значение было бы очевидным.

Именно с ее помощью и оказывалось бы, например, возможным судить, относится ли к обеспечению любой из инструментов, который хотя и не упоминается в главе 23 ГК напрямую, но в то же время известен «закону или договору» (п. 1 ст. 329 ГК).

От положительного или отрицательного ответа на этот вопрос зависит, в частности, вывод о том, существует ли, во-первых, возможность применить к такой модели какие-либо из правил об обеспечении вообще, и во-вторых, каким могло бы быть логическое основание их применения: действуют они напрямую или в порядке аналогии (ст. 6 ГК).

На основании изложенного следует придти к выводу, что изучение понятия способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве сохраняет как теоретическую, так и практическую актуальность.

Цель диссертационной работы заключается в том, чтобы на основе имеющегося нормативного материала сформулировать такое определение способа обеспечения исполнения обязательств, которое включало бы в себя и в самом деле присущие соответствующим юридическим инструментам существенные и общие признаки, было бы в силу этого достоверным, способным к выполнению как объяснительной, информативной, так и выделительно-различительной функции.

Цель исследования предопределила постановку конкретных исследовательских задач, решение которых составляет содержание настоящей диссертации: проанализировать содержание каждого из поименованных в главе 23 ГК правовых инструментов, выяснить их теоретическую сущность и практические функции, а также определить юридические особенности их осуществления; установить место указанных правовых инструментов среди иных, близких к ним юридических моделей; на основе полученных результатов определить те признаки упомянутых в главе 23 ГК конструкций, которые являются для них не только существенными, но и общими, и поэтому могут быть положены в основу гражданско-правового понятия способа обеспечения исполнения обязательства в качестве квалификационных; выявить законодательные пробелы, неясности и противоречия в регулировании указанных в главе 23 ГК отношений, сформулировать выводы о юридической природе соответствующих юридических средств и на этой теоретической платформе разработать новое понятие способа обеспечения исполнения обязательств, а также предложить возможные пути научного и законодательного усовершенствования системы способов обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве.

Методологическая основа диссертации. Для достижения поставленных целей и выполнения отдельных задач исследования используются общенаучные методы анализа и синтеза, наблюдения, сравнения и обобщения, аналогии, абстракции, методы индукции и дедукции, исторический и логический методы; к числу частнонаучных способов познания, используемых автором в процессе исследования, относятся догматический метод, метод сравнительного правоведения, правового моделирования и др.

Теоретическую основу исследования составляют научные работы, посвященные изучению как общетеоретических положений гражданского права вообще, так и способов обеспечения обязательств в частности. Проблемы правового регулирования отношений в связи с обеспечением обязательств исследовались в научных работах таких дореволюционных цивилистов как И.А. Базанов, A.A. Башмаков, Н.П. Боголепов, Ю.С. Гамбаров, JI.B. Гантовер, Д.Д. Гримм, В.М. Догадов, H.JI. Дювернуа, В.Б.

Ельяшевич, A.C. Звоницкий, JI.A. Кассо, A.C. Кривцов, Д.И. Мейер, С.А. Муромцев, C.B. Пахман, М.Я. Пергамент, К.П. Победоносцев, И.М. Тютрюмов, В.А. Удинцев, В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич и других ученых.

В советский период развития науки гражданского права к проблемам, связанным с исполнением обязательств и их обеспечением, обращались М.М. Агарков, С.Н. Братусь, A.B. Венедиктов, Д.М. Генкин, К.А. Граве, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, O.A. Красавчиков, И.Б. Новицкий, В.К. Райхер и другие ученые.

В современной цивилистике указанные вопросы исследованы в работах P.C. Бевзенко, В.А. Белова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгало, Д.В. Дождева, A.B. Егорова, B.C. Ема, A.A. Иванова, Т.И. Илларионовой, М.В. Кротова, Д.Г. Лаврова, A.B. Латынцева, A.A. Маковской, А.Л. Маковского, Л.А. Новоселовой, A.A. Павлова, Е.А. Павлодского, В.А. Плетнева, Н.Ю. Рассказовой, A.A. Рубанова, C.B. Сарбаша, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Т.А.Фадеевой, О.Ю. Шилохвоста, В.Ф. Яковлева и других ученых.

Отдельные проблемы в рамках рассматриваемой темы разработаны на уровне диссертационных исследований, среди которых можно выделить труды таких авторов как Е.А. Акуленко,30 Т.Н. Вязовская,31 Ю.В. л/ч л л ^ J л ^

Долматовай, Н.Е. Еремичев, В.В. Зайцев, Е.В. Косенко, В.В.

1/ <5 о

Палинский, Н.В. Соболевай, Д.А. Торкин и другие ученые.

30 Акуленко Е.А. Поручительство в системе сложного обязательства: автореф. дисск.ю.н. М., 2011.

31

Вязовская Т.Н. Гражданско-правовая природа залоговых отношений: автореф. дисс.к.ю.н. Краснодар, 2004.

32

Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дисс.к.ю.н. М., 2006.

33 Еремичев Н.В. Способы обеспечения договорных обязательств: национально-правовое и международно-правовое регулирование: автореф. дисс.к.ю.н. М., 2004.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составляют нормы дореволюционного, советского и современного российского права, зарубежных правопорядков, постановления Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленумов и Президиумов Высшего Арбитражного и Верховного Суда Российской Федерации, постановления федеральных арбитражных судов.

Объектом исследования являются правовые отношения, направленные на удовлетворение имущественных требований кредитора по основному обязательству, который столкнулся с его нарушением.

Предмет диссертационного исследования составляют те гражданско-правовые нормы и образованные на их основе юридические конструкции, которые гражданским законодателем и цивилистической доктриной рассматриваются в качестве способов обеспечения исполнения обязательств, а также судебная практика.

Научная новизна работы заключается в том, что диссертация представляет собой научное исследование, в котором на основе всестороннего анализа соответствующих юридических норм и правовых концепций сформулировано строгое и непротиворечивое понятие о способах обеспечения исполнения обязательств. Помимо этого, по рассмотрении каждой из юридических конструкций, отнесенных российским законодателем к способам обеспечения, формулируются

34 Зайцев В. В. Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств: автореф. дисс.к.ю.н. М., 2005.

35 Косенко Е.В. Залог недвижимости по гражданскому праву Российской Федерации: автореф. дисс.к.ю.н. Саратов, 2004.

Палинский В. В. Гарантии и поручительство как правовые способы активизации инвестиционной деятельности: автореф. дисс.к.ю.н. М., 2005.

37 Соболева Н.В. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств и практика ее применения в банковской деятельности: автореф. дисс.к.ю.н. Томск, 2005.

38

Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: автореф. дисс.к.ю.н. Тюмень, 2005. важные выводы и замечания как о правовой природе этих средств, так и возможных путях их законодательного усовершенствования. Научная новизна диссертации предопределена в том числе и крайне незначительным числом монографических исследований, выполненных по той же теме.

Особую значимость разработка понятия о способе обеспечения исполнения обязательств приобретает в виду грядущих законодательных перемен: осуществляемая реформа гражданского права ставит перед отечественной цивилистикой изучения, доктринального осмысления и оценки в том числе и тех правовых норм, которые в настоящее время существуют только лишь в проектах.39

Положения, выносимые на защиту:

1. Способ обеспечения исполнения обязательств - это обязательственное отношение, направленное на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые связаны с нарушением другого (обеспеченного) обязательства и существуют в форме регулятивных или же охранительных правовых отношений наряду с самим обеспечивающим обязательством.

2. Способ обеспечения исполнения обязательств характеризуется имущественным, стоимостным содержанием (имеет своим предметом определенное имущественное благо).

Не является способом обеспечения исполнения обязательств ни один из приемов, предполагающих возложение на должника каких-либо неимущественных обязанностей или ограничений: к примеру, римские

См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6 - 99. См. также проекты изменений в разделы II, III Гражданского кодекса Российской Федерации, опубликованные на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации www.arbitr.ru. институты заложничества (praedes и vades), клятв, сопровождаемых сакральными санкциями; арест неисправного должника и т.д.

3. Способ обеспечения исполнения обязательств безвозмезден: должник в обеспечительном обязательстве не вправе требовать от кредитора по основному обязательству какое бы то ни было встречное предоставление в счет переданного имущества (п. 2 ст. 423 ГК).

Не относится к обеспечительным ни один из договоров, в которых предполагается хоть какая-то компенсация со стороны получающего удовлетворение кредитора: договор о страховании предпринимательских рисков, связанных с возможной неисполнительностью договорных контрагентов страхователя (ст. 933 ГК); страхование имущественной ответственности за нарушение договора (ст. 932 ГК) и др.

4. Непосредственная цель исполнения обеспечивающего обязательства состоят в том, что должник безвозмездно лишается определенного имущественного блага в пользу кредитора, а кредитор вынуждается к тому, чтобы рассматривать это приобретение поступившим в счет его требований, связанных с нарушением основного обязательства.

Обязательства, в содержании которых эта цель не выражена, не относятся к способам обеспечения. К примеру, не является обеспечением прием, когда, задумав подготовить фактические обстоятельства для последующей реализации норм об удержании, банк и его заемщик включают в кредитный договор условие о том, что «в качестве обеспечения возврата полученного кредита заемщик передает банку-кредитору на хранение» известные ценности. Содержание этого обязательства не дает оснований судить, что его исполнением стороны имеют в виду удовлетворить соответствующие требования хранителя; к их удовлетворению послужит совершенно другое средство - удержание имущества (ст. ст. 359, 360 ГК).

Для того чтобы быть обеспечивающим, обязательству необходимо существовать не в видах удовлетворения соответствующих требований кредитора, а именно с целью их удовлетворения: один лишь обеспечительный интерес, если он не получил выражения в цели соответствующего отношения, для этого недостаточен.

5. Обеспечить исполнение обязательства - означает принять на себя обязанность безвозмездно предоставить кредитору имущественное благо в счет удовлетворения его требований, связанных с нарушением другого (обеспеченного) обязательства и существующих в форме регулятивных или же охранительных правовых отношений наряду с самой этой обязанностью.

6. Способ обеспечения исполнения обязательств самостоятелен, то есть, не может рассматриваться как часть какого-то другого обязательства: он реализуется в рамках своей собственной юридической формы - такого обязательства, ни цели ни способы осуществления которого не совпадают ни с основным обязательством, ни со связанными с его нарушением требованиями.

Не являются обеспечением приемы, создающие повышенные гарантии удовлетворения кредиторского интереса в каком-либо обязательстве, но не выходящие за рамки самого этого обязательства и не связанные с чем-то большим, чем с отдельными особенностями в порядке его осуществления: например, перевод неисполнительных должников на аккредитивную форму расчетов или же на предварительную оплату товаров односторонним решением кредитора; зачет встречного однородного требования (ст. 410 ГК); о сохранение права собственности на проданный товар за продавцом до момента его полной оплаты (ст. 491 ГК); возложение риска случайной гибели имущества на контрагента, затягивающего с исполнением обязанности по его оплате (ст. 211 ГК); правило о встречном исполнении (ст. 328 ГК); право на отказ от нарушенного договора или же на его расторжение (напр., п. 1 ст. 463, п. 1 ст. 612 ГК) и др.

7. По отношению к основному обязательству способ обеспечения существует именно как функционально-зависимый (акцессорный): его цель достижима лишь постольку, поскольку сохраняется возможность исполнения тому, кто выступает кредитором по действительным требованиям, связанным с нарушением обеспеченного обязательства.

Отдельные проявления этого признака обеспечивающих обязательств обычно фиксируются в законе: правило о недействительности обеспечивающего обязательства при недействительности основного (п. 3 ст. 329 ГК); о прекращении обеспечивающего обязательства вслед за прекращением основного (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК, п. 1 ст. 367, п.п. 1, 3 ст. 414 ГК); не получившее отражения в ГК римское правило о том, что способность быть принудительно осуществленным сообщается дополнительному обязательству не раньше, чем она будет обнаружена у главного (при условном обязательстве вещи не иначе становятся обремененными ипотекой, как при осуществлении условия» (5. рг. Б. 20. 1); норма о том, что с истечением срока исковой давности по главному обязательству истекает давность и по обеспечивающим требованиям (ст. 207 ГК); о том, что уступка прав по обеспечивающему обязательству возможна только лишь в том случае, когда тому же лицу переданы права и по основному обязательству (абз. 2 ст. 355 ГК).

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что сформулированные в диссертации выводы и предложения расширяют сферу научного знания о существенных и общих признаках юридических моделей способов обеспечения исполнения обязательств, содействуют раскрытию их внутреннего содержания и утверждению именно тех взглядов на их юридическую характеристику, которая передает свойства, и в самом деле им присущие. Многие из предложенных выводов могут быть использованы в последующей теоретической разработке института обеспечения исполнения обязательств.

Практическая польза диссертационного исследования состоит в том, что выводы и внесенные предложения могут быть применены как в правотворческой, направленной на совершенствование действующего законодательства, деятельности, так и при разрешении конкретных гражданско-правовых споров в судах, а также в учебном процессе при изучении Общей и Особенной частей ГК.

Апробация результатов диссертации. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права факультета права Национального исследовательского университета Высшая школа экономики, где было проведено ее обсуждение и рецензирование, а ее основные выводы и предложения отражены в ряде авторских публикаций.

## Заключение диссертации **по теме "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право", Новиков, Кирилл Андреевич**

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты выполненного исследования подтверждают, что современное состояние вопроса о разработанности понятия способа обеспечения исполнения обязательств таково, что считать его закрытым преждевременно.

Традиционный для отечественного права порядок компоновки нормативного материала о способах обеспечения в Гражданском кодексе неудачен: в рамках главы 23 Гражданского кодекса сосредоточены нормы в том числи и о таких юридических моделях, существенные признаки которых не могут быть признаны общими для остальных.

Из всего ряда признаков, характеризующих наиболее важные качества перечисленных в главе 23 ГК 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 имущественныйхарактер и обязательственно-правовая форма.

Очевидно, что материальная абстрактность банковской гарантии не позволяет утверждать, что обязанность гаранта исполняется им безвозмездно и в счет каких-то требований, связанных с нарушением основного договора.

Обязательство же по уплате неустойки или задатка не может считаться дополнительным, направленным на удовлетворение каких-либо требований, помимо тех, что выражены в нем самом.

Понятие способа обеспечения исполнения обязательств, сформированное на основе двух указанных признаков, хотя и соответствовало бы логическим правилам о формулировании понятий, но в практическом плане было бы бесполезным.

Предельно низкое число признаков, включенных в его содержание (к тому же еще и таких, которые без всякой к тому натяжки могли бы быть названы общими также и для большинства иных построений гражданского права), отразилось бы и на его объеме.

В связи с этим следует признать неудачность решения, которым в главе 23 ГК были размещен настолько разнородные юридические средства. Поскольку попытки их объединения в едином понятии непродуктивны, от этого следует и вовсе отказаться. Так как характеристики некоторых из этих средств - неустойки (задатка) и банковской гарантии - препятствуют тому, чтобы понятие о способе обеспечения строилось в том числе и на них, необходимо признать,. что эти конструкции не относятся к способам обеспечения исполнения обязательств.

Понятие способа обеспечения исполнения обязательств правильно строить на основе только лишь поручительства, залога и удержания -именно тех моделей, существенные признаки которых являются для них еще и общими.

Способ обеспечения исполнения обязательств - это обязательственное отношение, направленное на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые связаны с нарушением другого (обеспеченного) обязательства и существуют в форме регулятивных или же охранительных правовых отношений наряду с самим обеспечивающим обязательством.

Предпринятое исследование приводит к выводу, что столь часто цитируемое утверждение Д.И. Мейера о том, что «вообще все то, что по правилам благоразумия может побудить должника к точному исполнению договора.может служить к его обеспечению»,325 недостоверно.

325 Мейер Д.И. Указ. соч. С. 526.

Ни поручительство, ни залог, предоставленный кредитору третьим лицом, не содержат в себе ни угрозы, ни обещания награды, и сами по себе вряд ли могут быть восприняты должником именно в качестве побуждения к «точному исполнению». Иначе говоря, если не существует сомнений в том, что поручительство и залог - это обеспечение, то предложенный Д.И. Мейером признак неверен.

Качество достоверности ему могло быть сообщено тем, что под «стимулированием» стали бы понимать вообще все, что в той или иной мере было бы должнику неугодно. К примеру, поскольку поручитель, исполнивший свою обязанность, приобретал бы возможность истребовать с должника проценты на выплаченные им кредитору суммы (п. 1 ст. 365 ГК), можно было бы утверждать, что поручительство стимулирует должника к тому, чтобы этого избежать, исполнив свое обязательство.

Очевидно в то же время, что будь эти идеи положены в основу понятия об обеспечении, последнее оказалось бы применимым к настолько широкому кругу явлений, насколько вообще великим может быть число случаев, когда в том или ином приеме или обстоятельстве должник видит для себя нечто невыгодное, нежелательное или неприятное. Этим понятием были бы охвачены и меры договорной ответственности, и условия об особом, «неудобном» должнику порядке исполнения обязательства (к примеру, аккредитив и предварительная оплата), и право на односторонний отказ от обязательства или же на одностороннее изменение отдельных его условий, и право на регресс, и т.п. Исключительная же содержательная разнородность охватываемых таким понятием мер сказалась бы и на его качестве: по правилам логики из него следовало бы исключить те признаки определяемых явлений, которые являются для них хотя бы и существенными, но не могут быть названы общими. В результате же мы получили бы понятие, познавательная и практическая ценность которого вряд ли была бы высокой. Предельно широкий такого понятия приводил бы к тому, что оно многое бы называло, но практически ничего бы не объясняло, не передавало бы действительно важного и отличительного (настолько малое число существенных и общих для всех определяемых объектов признаков могло бы войти в его содержание).

Предложенное выше понятие способа обеспечения от этих недостатков свободно.

Поскольку в основе его расположены именно те признаки определяемых явлений, которые и в самом деле присущи каждому из них (чертами безвозмездности, обязательственно-правовой формы, имущественного содержания и специальной целевой направленности характеризуются и залог, и удержание, и поручительство), то понятие это достоверно.

Что касается определенности самих этих признаков, то не было бы большой натяжкой признать, что в основных своих моментах науке гражданского права они уже известны и ею разработаны. Поскольку же при составлении формулы основанного на них понятия они были еще и дополнительно уточнены, то выведенное из них определение, помимо прочего, еще и вполне конкретно.

С другой стороны, если из всех действительных характеристик определяемых юридических отношений в понятие о них включены прежде всего те, которые описывают главную экономико-юридическую цель этих отношений, то к достоинствам полученного определения следует отнести и его естественность, его внутреннюю основательность: оно сосредоточивается на том, чтобы предмет его был раскрыт в наиболее важных и существенных моментах.

Бесспорное преимущество этому определению сообщил и прием, когда из круга отношений, выбранных в качестве его материальной основы, были исключены те два, - по банковской гарантии и по уплате штрафа (неустойки, задатка), - существенные признаки которых не являлись общими для всей группы. Это решение позволило избежать того, чтобы в объем отыскиваемого понятия включались явления разнородные, серьезно отличающиеся друг от друга в содержательных экономико-юридических характеристиках. Вследствие этого выиграло и само понятие: в его содержании удалось сохранить все признаки, посредством которых раскрывается наиболее важный и примечательный момент существования определяемых явлений, их кауза. Ясно, что в иной ситуации ряд этих черт, поскольку они не являлись бы общими для всех предметов, из этого понятия пришлось бы исключить, лишив его тем самым значительной части его внутренней основательности; из содержательного оно превратилось бы в общеописательное.

В ряду тех же соображений располагается и логическое решение, в соответствии с которым в качестве материальной, эмпирической основы соответствующего определения были выбраны только лишь те юридические модели, которые, во-первых, известны российскому гражданскому праву, и во-вторых, традиционно расцениваются именно в качестве обеспечивающих. Прием этот не только существенно упростил задачу по определению искомого понятия, но и сообщил ему качество предметной наглядности: оценка его достоверности осуществляется на примере явлений, широко известных и в основных моментах вполне понятных.

Другими словами, предложенное определение полезно и тем, что подчеркивает наиболее важные качества своего предмета, и тем, что позволяет решить вопрос о квалификации того или иного из пока что спорных, невыясненных явлений, и, наконец, тем, что объявляет, как именно должна была бы выглядеть и какими именно свойствами должна была бы обладать модель, конструируемая в качестве обеспечивающей впервые.

Эти его достоинства как раз и позволяют надеяться, что отстаиваемое понятие не будет бесполезным и для последующей разработки учения о способах обеспечения, для выяснения их действительных характеристических свойств, теоретического осмысления их общей природы и уточнения их частных практических проявлений.

## Список литературы диссертационного исследования **кандидат юридических наук Новиков, Кирилл Андреевич, 2012 год**

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. В кн.: Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. М., 2002.

2. Бабкин С. А. Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001.

3. Базанов И. А. Вотчинный режим в России. Его происхождение, современное состояние и проект реформы. Томск, 1910.

4. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М., 2004.

5. Бациев В. В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М., 2003.

6. Башмаков A.A. Основные начала ипотечного права. Либава, 1891.

7. Бевзенко P.C. Удовлетворение требований нескольких кредиторов из стоимости заложенного имущества. // Вестник гражданского права. 2011. № 1. Т. 11.

8. Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: Учебник. М., 2004.

9. Белое В.А. Очерки по вексельному праву. М., 2000.

10. Белое В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998.

11. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права. М., 2004.

12. Брагинский M.K, Витрянский B.B. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001.

13. Братусъ С.И. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001.

14. Варул П. А. К проблеме охранительных гражданских правоотношений // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль, 1988.

15. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004.

16. Васъковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003.

17. Васъковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002.

18. Венедиктов A.B. Право удержания и зачета в банковской практике СССР. В кн.: Венедиктов A.B. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. М., 2004.

19. Вишневский A.A. Залоговое право. М., 1995.

20. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003.

21. Гантовер JI.B. Залоговое право. Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта Вотчинного устава. СПб., 1890.

22. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002.

23. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950.

24. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996.

25. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2003.

26. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001.

27. Гражданское право. Том 1. Учебник / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002.

28. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2002.

29. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. М., 2004.

30. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. В кн.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.

31. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. В кн.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.

32. Гримм Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. В кн.: Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005.

33. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003.

34. Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие. М., 2003.

35. Дигесты Юстиниана: в 8 т.: пер. с лат. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002 2005.

36. Дождев Д.В. Римское частное право. М., 1999.

37. Дювернуа H.JI. Чтения по гражданскому праву. в кн.: Дювернуа H.JI. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке. М., 2004.

38. Егоров A.B. Конкуренция залогодержателя и иных кредиторов по российскому и германскому праву. // Вестник ВАС РФ. 2011. №5.

39. Елъяшевич В.Б. Очерк развития современных систем вотчинного оборота на Западе. СПб., 1907.

40. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии: Учебник для вузов. М., 1996.

41. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга четвертая. М., 2004.

42. Иоффе О.С. Обязательственное право. В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. СПб., 2004.

43. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.

44. Иоффе О.С. Советское гражданское право. В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. И. СПб., 2004.

45. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении. -В кн. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.

46. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству: Опыт систематического обозрения. В кн.: Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003.

47. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М., 1999.

48. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Отв. ред. С.Н. Братусъ, О.Н. Садиков. М., 1982.

49. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К Толстого. М., 2006.

50. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005.

51. Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М., 2008.

52. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, A.A. Маковской. М., 2004.

53. Красавчиков O.A. Гражданское правоотношение -юридическая форма общественного отношения. В кн.: Красавчиков O.A. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М., 2005.

54. Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001.

55. Латьшцев A.B. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002.

56. Ломидзе О. Изменения в российском законодательстве об ипотеке (Комментарий к Федеральному закону от 11 февраля 2002 года № 18-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)») // Хозяйство и право. 2002. № 9.

57. Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. в кн.: Лопухин А.П. Законодательство

58. Маковская АЛ. Залог денег и ценных бумаг. М., 2000.

59. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000.

60. Муромцев СЛ. Определение и основное разделение права. -В кн.: Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004.

61. Муромцев СЛ. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003.

62. Новиков КЛ. Еще раз о сделках «peno» // Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю.К. Толстого. М., 2003.

63. Новиков К.А. Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах. // Закон. 2010. № 11.

64. Новиков КЛ. О судьбе нескольких залогов, установленных на одном и том же имуществе. // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.

65. Новиков КЛ. О динамике залоговых рангов. // Вестник ВАС РФ. 2011. №2.

66. Новиков KA. О каузе в сделках и в обязательствах // Правоведение. 2002. № 6. С. 92/

67. Новиков KA. О Федеральном законе «Об ипотечных ценных бумагах» // Кодекс-info. 2004. № 1 -2.

68. Новиков К.А. Об изменениях в правовом регулировании ипотеки // Правоведение. 2004. № 6.

69. Новицкий И.Б., Лунц JI.A. Общее учение об обязательстве. М., 1950.

70. Ольшанный А.И. Банковское кредитование: российский и зарубежный опыт. М., 1998.

71. Орлова Е.А., Носов В. А. Охранительные гражданско-правовые нормы и правоотношения // Материально-правовые и процессуальные проблемы защиты субъективных прав. Ярославль, 1983.

72. Пассек. Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве. В кн.: Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003.

73. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. М., 2003.

74. Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса, 1899.

75. Покровский H.A. История римского права. СПб., 1998.

76. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

77. Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. 1955.

78. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 1998.

79. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 2005.

80. Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. № 4.

81. Романов O.E. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. СПб., 2004.

82. Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. T. II. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Москва. 2010.

83. Сарбаш C.B. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2003.

84. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. М., 1999.

85. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. В кн.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003.

86. Смирнов В.Т., Собчак A.A. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. JL, 1983.

87. Советское гражданское право: Учебник // Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М., 1979. Т.1

88. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.

89. Толстой B.C. Исполнение обязательств. М., 1973.

90. Толстой Ю.К. Понятие права собственности. В кн.: Проблемы гражданского и административного права. JL, 1962.

91. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. М., 2005.

92. Удинцев В.А. Оставление заклада в пользовании должника. -В кн.: Удинцев В.А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М., 2003.

93. Французский гражданский кодекс. СПб., 2004.

94. Франчози Дж. Институционный курс римского права. М., 2004.

95. Халфина P.O. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

96. Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996.

97. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003.

98. Чубарое В.В. Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М., 2000.

99. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001.

100. Пилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М., 1999.

101. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона // Электронное издание на DVD. (Р) 2002 IDDK, © 2002 Мультимедиа-издательство «Адепт».

воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>