МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

ФИЛИАЛ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ М.В.ЛОМОНОСОВА В Г.ДУШАНБЕ

**РЕФЕРАТ**

По предмету «Гражданское право»

На тему «Способы обеспечения исполнения обязательств»

**Выполнил:**

студент 2-го курса ГМУ

Apac Tepoacx

**Принял**: Хошимзода Даврон Д.

**Душанбе - 2019**

**Содержание**

1. **Сущность и значение способов обеспечения исполнения обязательств**

1.1. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств

1.2. Иные способы обеспечения исполнения обязательств

1. **Неустойка**
2. **Задаток**
3. **Поручительство**
4. **Банковская гарантия**
5. **Залог**
6. **Удержание**

**Использованная литература**

**1.Сущность и значение способов обеспечения исполнения обязательств**

**1.1. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств**

Каждое обязательство основывается на вере кредитора в будущее исполнение должником действия, необходимого для удовлетворения интереса кредитора. Поэтому в русском гражданском праве кредитор в обязательстве традиционно именуется "веритель". Вера любого кредитора опирается в первую очередь на убежденность в том, что, вступая в обязательство, он вступает в правоотношение, вследствие чего его права становятся обеспеченными принудительной силой государства. Действительно, надлежащее исполнение гражданско-правовых обязанностей обеспечивается мерами гражданско-правового принуждения в виде либо мер ответственности, либо мер защиты. В соответствии с п. 1 ст. 329 ГК к специальным способам обеспечения исполнения обязательств относятся *неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток и другие способы,* предусмотренные законом или договором.

Суть специальных способов обеспечения исполнения обязательств можно объяснить следующим образом Кредитор, вступая в обязательства и предоставляя имущество должнику, тем самым кредитует должника. Но кредитор может заключить с должником или с третьим лицом соглашение о том, чтобы ему был предоставлен дополнительно, сверх гарантий, выданных должником, кредит - личный или реальный. Подобный кредит может быть предоставлен в силу предписания закона при наступлении юридических фактов, указанных в нем.

Способы обеспечения исполнения обязательств подразделяются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные. Задаток, поручительство, залог и удержание являются акцессорными способами. Соглашение об установлении какого-либо из перечисленных способов обеспечения исполнения обязательств порождает принадлежностное, акцессорное (obligationes accessoriae) обязательство, призванное обеспечить исполнение главного, основного (obligationes principales) обязательства Акцессорные обязательства, обеспечивающие исполнение основного обязательства, могут возникать также непосредственно из предписаний закона при наступлении определенных юридических фактов.

Следствиями **акцессорного** характера обязательства, обеспечивающего исполнение основного, являются следующие правила. *Во-первых*, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 329 ГК). *Во-вторых*, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности самого этого обязательства (основного обязательства). *В-третьих*, при переходе права требования от первоначального кредитора к новому кредитору к последнему переходят права, обеспечивающие исполнение основного обязательства (переданного права требования).

Неустойка как санкция в обязательстве во всех случаях является элементом самого обеспечиваемого обязательства. Поэтому недействительность самого обязательства всегда означает недействительность права на неустойку, обеспечивающую его исполнение. Но недействительность соглашения о неустойке не может повлечь недействительность обеспечиваемого обязательства, ибо недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной части (ст. 180 ГК).

К **неакцессорным** способам обеспечения исполнения обязательств относится банковская гарантия, так как предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство (ст. 370 ГК).

**1.2. Иные способы обеспечения исполнения обязательств**

Законодатель в качестве специальных правовых способов обеспечения исполнения обязательств рассматривает и иные способы обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные законом либо договором. К предусмотренным законом, но не указанным в перечне п. 1 ст. 329 ГК способам обеспечения исполнения обязательств необходимо отнести меры оперативного воздействия1. Категория мер оперативного воздействия является результатом научной классификации правоохранительных мер, закрепленных в законодательстве. Но именно потому, что меры оперативного воздействия - это реально закрепленные в действующем законодательстве правовые конструкции, обладающие только им присущими признаками, их можно отнести к иным предусмотренным законом способам обеспечения исполнения обязательств.

1. **Неустойка**

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

  Дополнительное (обеспечительное) значение неустойки по сравнению с общей санкцией возмещения убытков проявляется, по мысли российского законодателя, в следующем.

*Во-первых*, убытки могут быть взысканы лишь тогда, когда они действительно имели место, причем для взыскания такого вида убытков, как упущенная выгода, необходимо также учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Неустойка же может быть взыскана вне зависимости от всего этого. В п. 1 ст. 330 ГК сказано, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

*Во-вторых*, размер убытков точно определим лишь после факта неисполнения обязательства. При длящихся нарушениях должником своих обязательств размер убытков может быть определен только в будущем. Размер же неустойки заранее определен, что делает ее взыскание неизбежным. Тем самым повышается реальность неблагоприятных имущественных последствий для должника, не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего обязательство. Кредитор в любом случае может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера.

*В-третьих*, определяя размер неустойки, ее соотношение с убытками, договаривающиеся стороны (при установлении договорной неустойки) и законодатель (при установлении законной неустойки) тем самым дают оценку значимости обеспечиваемого обязательства. Чем более значимо обеспечиваемое обязательство, тем больше размер неустойки и выше ее штрафной характер. Однако, если размер неустойки, подлежащей взысканию, будет явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, суд имеет право по своему усмотрению уменьшить неустойку .

  Отнесение неустойки к способам обеспечения исполнения обязательств породило небесспорное положение в законодательстве. Так, ст. 331 ГК содержит норму, согласно которой соглашение о неустойке должно быть совершено в письменном виде независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

1. **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.

Выдача задатка как мера обеспечения исполнения обязательства может быть предусмотрена только соглашением договаривающихся сторон. Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме. При нарушении сторонами предписаний о письменной форме соглашения о задатке наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т.е. в подтверждение заключения сделки о задатке стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства. Задаток выполняет *платежную, доказательственную и обеспечительную (штрафную)* функции.

Задаток может быть выдан только той стороной по договору, на которой лежит обязанность осуществить денежные платежи за предоставление, осуществляемое контрагентом по договору. При исполнении сторонами договорных обязательств сумма задатка либо засчитывается в счет платежей, либо удерживается стороной, выдавшей задаток, из суммы причитающихся с нее платежей. Выдача и получение задатка есть частичное исполнение и, соответственно, получение части исполнения договорного обязательства. В этом суть платежной функции задатка.

Следует иметь в виду, что платежная функция задатка может иметь место только при исполнении сторонами договорных обязательств. При неисполнении обязательств, обеспечиваемых задатком, он начинает выполнять штрафную роль. Платежная функция присуща также **авансу** - *денежной сумме или имущественной ценности, выдаваемой стороной в договоре своему контрагенту в счет обусловленного платежа как в момент заключения договора, так и после этого.* Но с выдачей и получением аванса закон связывает иные последствия, нежели с выдачей и получением задатка. Это наиболее ярко видно при анализе доказательственной и обеспечительной функций задатка.

Доказательственная функция задатка

В соответствии с законом задаток выдается в доказательство заключения договора, т.е. выполняет доказательственную функцию. Из этого следует, что если между сторонами имеет место спор о том, был или не был заключен договор, то при наличии доказанного в надлежащем порядке факта выдачи и, соответственно, получения задатка можно говорить и о наличии факта заключения договора, обеспечиваемого им.

Учитывая акцессорный характер соглашения о задатке, можно сформулировать два возможных последствия невыдачи и неполучения задатка при наличии соглашения о нем. Если стороны в качестве меры обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из договора, предусмотрели в договоре выдачу задатка, но не связали момент заключения этого договора с моментом предоставления задатка, то невыдача задатка не может рассматриваться в качестве основания для признания договора незаключенным. Если же стороны согласовали в качестве существенного условия договора обязательное предоставление задатка и связали момент заключения договора с моментом выдачи задатка, то в случае, если обусловленный задаток не предоставлен, этот договор будет считаться незаключенным.

 Обеспечительная функция задатка

Главная функция задатка - обеспечение исполнения договорного обязательства. Выдача и получение задатка побуждают стороны к исполнению договорного обязательства потому, что закон устанавливает правило, согласно которому, если за неисполнение договора ответственна сторона, выдавшая задаток, он остается у другой стороны, а если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК). Именно потеря задатка одним или возвращение его другим в двойном размере составляют суть обеспечительной функции задатка. В этом качестве сам задаток и его обеспечительная функция приобретают штрафной характер.

1. **Поручительство**

Поручительство представляет собой один из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств, уходящий корнями в римское право. Гай в Институциях формулирует поручительство (adpromissio) как договор, по которому третье лицо в целях обеспечения интересов кредитора принимает на себя ответственность по обязательству должника (главного). Аналогичное понимание поручительства сохранилось и в современном российском гражданском праве.

Пo договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК).

В отношении поручительства участвуют три лица: должник по основному обязательству, его кредитор и третье лицо - поручитель, который принимает на себя обязательство нести имущественную ответственность перед кредитором в случае, если основной должник не выполнит или ненадлежащим образом выполнит свое обязательство. Вместе с тем договор поручительства представляет собой двустороннюю сделку, сторонами которой выступают кредитор (веритель) по обеспечиваемому обязательству и поручитель.

Договор поручительства является консенсуальным, односторонним и безвозмездным. Односторонний характер договора поручительства означает, что у верителя (кредитора по обеспечиваемому обязательству) имеются только права (право требовать от поручителя несения ответственности за неисправность должника) без встречных обязанностей, а у поручителя - только обязанности (обязанность отвечать за исполнение должником обеспечиваемого обязательства полностью или в части) без встречных прав. Поручительство - безвозмездный договор, поскольку обязанности одной стороны (поручителя) совершить определенные действия не корреспондирует обязанность другой стороны (кредитора по основному обязательству) по предоставлению оплаты или иного встречного предоставления1. Однако следует иметь в виду, что за предоставление услуг по поручительству поручитель может получить вознаграждение с должника, за которого он ручается. А в тех случаях, когда поручитель и должник являются коммерческими организациями, поручитель обязан получить с должника вознаграждение ввиду запрета дарения между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК).

В качестве поручителя могут выступать как физические, так и юридические лица.

В договоре поручительства на стороне поручителя может быть одно или несколько лиц. В последнем случае возникает пассивная множественность лиц - сопоручителей (совместных поручителей).

Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства (ч. 3 ст. 363 ГК).

Сущность обязательства из договора поручительства описывается современным российским законодателем формулой: поручитель обязывается отвечать перед кредитором за исполнение должником обязательства полностью или в части. Данная сущность обязательства из договора поручительства приобретает юридическую определенность через указание закона на то, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК), и на то, что поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2 ст. 363 ГК).

Приведенные положения действующего гражданского законодательства свидетельствуют о том, что обязательство поручителя перед кредитором рассматривается законодателем в первую очередь как форма ответственности поручителя на случай неисполнения должником обеспечиваемого обязательства. Поэтому поручительство может использоваться для обеспечения исполнения должником обязательств, которые не могут быть исполнены иначе как самим должником (например, обязательства из договора художественного заказа), а также обязательств, состоящих в необходимости воздержания от совершения определенных действий (например, не продавать имущество до оговоренного в договоре комиссии срока).

Содержание обязательства поручителя определяется законом, как было показано выше, через предписание: поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2. ст. 363 ГК). В силу акцессорного характера обязательство поручителя перед кредитором не может быть большим по объему или более обременительным, чем обязательство должника, за которого ручался поручитель. Обязательство из договора поручительства обеспечивает основное обязательство в том объеме, в каком оно вытекает из закона, из договора между поручителем и кредитором. Поэтому при неисполнении должником основного обязательства поручитель отвечает и за выплату кредитору законной неустойки (п. 1 ст. 332 ГК) независимо от того, что она не была предусмотрена в договоре между должником и кредитором. По той же причине обязательства поручителя могут быть более узкими, чем обязательства должника по основному обязательству, ибо поручитель может ручаться за исполнение должником основного обязательства полностью или в части.

Содержание обязательств поручителя может быть расширено путем включения в договор поручительства условия об ответственности самого поручителя за неисполнение требований кредитора. При этом следует иметь в виду, что поручитель, не исполнивший своего обязательства перед кредитором, несет перед кредитором самостоятельную ответственность только в случае установления такой ответственности в договоре поручительства1. Расширение содержания обязательств поручителя за счет включения в договор иных условий должно осуществляться с учетом акцессорного характера поручительства.

С фактом исполнения поручителем за должника обеспечиваемого обязательства действующий закон связывает возникновение отношения между поручителем и должником. Содержание и природа этих отношений должны оцениваться с учетом следующих обстоятельств.

В соответствии с нормой п. 1 ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. При этом следует отметить, что подобный переход прав кредитора к поручителю относится законодателем к случаям перехода прав на основании закона вследствие наступления указанных в нем обстоятельств: исполнения "обязательства должника" его поручителем, не являющимся должником по этому обязательству (ст. 387 ГК). Отнеся переход прав кредитора к поручителю к случаям перехода прав требования на основании закона, законодатель исключил правоотношение, возникающее между должником и поручителем, исполнившим обязательство должника, из числа регрессных, ибо согласно норме абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям.

В норме п. 1 ст. 365 ГК законодатель использовал известную со времен римского права юридическую конструкцию - платеж со вступлением в права кредитора, которую зачастую именуют личной суброгацией. Суть ее состоит в том, что лицо, произведшее платеж за должника, приобретает право требования, принадлежавшее его кредитору, и права, обеспечивающие это требование.Прекращение поручительства может иметь место как по общим, так и по специальным основаниям. Например, поручительство прекращается, если субъекты примут решение о его новации и в соответствующем соглашении договорятся о замене первоначального обязательства (в нашем случае поручительства), существовавшего между ними, другим обязательством, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (ст. 414 ГК).

Специальные основания прекращения поручительства описаны в ст. 367 ГК. Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства (п. 1 ст. 367 ГК). Справедливость данного основания очевидна в силу акцессорного характера обязательства из договора поручительства. Поручительство прекращается в случае изменения обеспечиваемого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего (п. 1 ст. 367 ГК).

1. **Банковская гарантия**

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 о ее уплате (ст. 368 ГК).

Содержание соглашения принципала и гаранта о выдаче банковской гарантии определяется по их взаимному согласию. Главное в указанном соглашении составляют условия об обязательствах по выдаче гарантии в интересах принципала, о порядке удовлетворения письменного требования бенефициара, о вознаграждении, причитающемся гаранту, об условиях и объеме регрессной ответственности принципала.

За выдачу банковской гарантии принципал выплачивает гаранту вознаграждение (п. 2 ст. 369 ГК). При этом в законе отсутствуют правила, позволяющие определить размер такого вознаграждения и порядок его уплаты. Поэтому данные вопросы должны решаться в соглашении о выдаче банковской гарантии, заключаемом между гарантом и принципалом. Отсутствие в соглашении о выдаче банковской гарантии условия о выплате вознаграждения гаранту принципалом, а также условий, определяющих размер и порядок выплаты такого вознаграждения, не может расцениваться в качестве основания для признания недействительной самой банковской гарантии. Дело в том, что соглашение о выдаче гарантии касается отношений принципала и гаранта, но никак не отношений гаранта и бенефициара. При отсутствии в соглашении между гарантом и принципалом условия о вознаграждении его размер должен определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК.

В соответствии с п. 1 ст. 379 ГК право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого

Из определения банковской гарантии, данного в ст. 368 ГК, следует, что обязательства гаранта должны быть оформлены письменно. В отличие от норм, регулирующих отношения по поручительству, неустойке, залогу и указывающих, что несоблюдение письменной формы сделок о применении этих способов обеспечения влечет их недействительность, для банковской гарантии действующим законодательством такие последствия несоблюдения письменной формы прямо не предусмотрены Сама сущность банковской гарантии состоит в том, что это есть письменно оформленное обязательство, в силу которого кредитор принципала - бенефициар приобретает право требовать получения денег (ст. 368 ГК). Поэтому банковская гарантия - это всегда документ, совершенный в письменной форме (включая электронную документацию, телеграммы, телексы, телефаксы).

Содержание гарантии составляют следующие условия:

1. наименование гаранта;

2. наименование принципала;

3. наименование бенефициара,

4. ссылка на основной договор, в котором предусмотрена необходимость выдачи гарантии,

5. максимальная денежная сумма, подлежащая выплате,

6. срок, на который выдана гарантия, или иной юридический факт, при наступлении которого прекращается гарантийное обязательство,

7. правила осуществления платежа,

8. положение, направленное на сокращение суммы гарантийных выплат выдана гарантия.

Исполнение обязательств, вытекающих из банковской гарантии, начинается с момента предъявления бенефициаром гаранту требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии. Требование должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия (п. 1 ст. 374 ГК).

При получении требования гарант обязан немедленно уведомить принципала о получении требования бенефициара и передать принципалу копию требования со всеми относящимися к ней документами. Данная обязанность играет весьма важную роль в отношениях гаранта и принципала. Ведь ее исполнение учитывается при предъявлении гарантом регрессных требований к принципалу. Только исполнение гарантом своих обязательств в соответствии с условиями его соглашения с принципалом о выдаче гарантии является бесспорным основанием для удовлетворения регрессных требований гаранта к принципалу.

Гарант должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствует ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии (п. 2 ст. 375 ГК). Под разумным сроком, в течение которого гарант обязан осуществить проверку документов и дать ответ об их принятии или отказе, должен пониматься срок, сложившийся в виде обычая. Установка законодателя на разумность срока осуществления проверки документов не препятствует его конкретному определению в гарантии.

Регрессные требования гаранта к принципалу.

Они могут иметь место, если право на такие требования было закреплено в соглашении гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия. При отсутствии в соглашении между гарантом и принципалом условий, определяющих саму возможность регрессной ответственности принципала, такая ответственность принципала не может иметь места.

1. **Залог**

Залог известен со времен римского права, которое относило его к разряду прав на чужие вещи (jura in re aliena). На ранних стадиях развития римского права формой залога являлась фидуция (fiducia), которая представляла собой не что иное, как продажу закладываемой вещи с правом ее обратного выкупа. Другой, более развитой формой залога был пигнус. При залоге типа пигнус должник передавал кредитору в обеспечение долга вещь, но не в собственность, как при фидуции, а во владение.

Наиболее совершенную форму залога представляла собой ипотека. При ипотеке вещь, переданная в залог, оставалась во владении собственника и не переходила к кредитору. Само слово "ипотека" указывает на греческое происхождение этого понятия (от hypotheke), введенного в обиход знаменитым афинским реформатором и законодателем Солоном.

Предмет залога может как передаваться залогодержателю, так и не передаваться. Факт нахождения заложенного имущества у залогодателя или залогодержателя влияет на их права и обязанности в залоговом правоотношении. Поэтому законодательство в зависимости от того, передается предмет залога залогодержателю или нет, закрепляет конструкции двух видов залога: заклада и залога без передачи имущества залогодержателю (залога в собственном смысле слова).

Исторически понятие заклад охватывало всю совокупность залога движимости, который предполагал передачу заложенного имущества залогодержателю.

Субъектами залогового правоотношения являются залогодатель и залогодержатель. Залогодатель - это лицо, предоставившее имущество в залог. Залогодержатель - это лицо, принявшее имущество в залог. В качестве залогодателей и залогодержателей могут выступать как юридические, так и физические лица.

Предметом залога является имущество, специальным образом выделенное в составе имущества залогодателя или переданное залогодержателю, из стоимости которого залогодержатель имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого залогом обязательства удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами.

В качестве предмета залога могут выступать вещи как движимые, так и недвижимые. Среди движимых вещей самостоятельным предметом залога могут быть ценные бумаги. Залог ценной бумаги производится посредством передачи ее залогодержателю или в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 338 ГК). При залоге именных ценных бумаг в реестре владельцев именных ценных бумаг на основании залогового распоряжения делается соответствующая запись о залоге.

**7. Удержание**

Право удержания (jus retentionis) - институт древнего происхождения. Он был известен в римском праве1, применялся и применяется во многих правовых системах. В действующем российском гражданском законодательстве право удержания легализовано нормой п. 1 ст. 359 ГК.

Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с ней издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и связанных с ней других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

Как видно, право удержания вещи применяется ретентором (лицом, удерживающим вещь) к нарушителю его прав самостоятельно, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам. Поэтому само легальное определение дает основания для отнесения права удержания к разновидности мер оперативного воздействия, а именно к мерам оперативного воздействия, связанным с обеспечением встречного удовлетворения3.

Право удержания относится к числу правоохранительных мер обеспечительного характера, предусмотренных непосредственно законом. Иначе говоря, содержание этого права и основания его применения определяются законом, а не волей ретентора.

Основаниями возникновения общегражданского права удержания являются:

а) неисполнение должником в срок обязательства по оплате вещи;

б) неисполнение должником в срок обязательства по возмещению издержек и других убытков (ч. 1 п. 1 ст. 359 ГК).

Требования, которые могут обеспечиваться правом удержания, всегда носят денежный характер. Для отнесения требования к чисду обеспечиваемых общегражданским правом удержания той или иной вещи необходимо, чтобы требование являлось следствием реализации обязательства, материальным предметом которого выступала удерживаемая вещь.

Предметом права удержания может быть только вещь, являющаяся собственностью должника или принадлежащая ему на ином титуле, т. е. чужая для кредитора вещь. Объектом удержания не может быть собственная вещь ретентора, подлежащая передаче должнику, например, в случае допущенной покупателем вещи просрочки платежа, так как абсурдно само предположение, что собственник вещи должен получить удовлетворение своих денежных требований за счет стоимости собственной вещи. Поэтому "удержание" собственной вещи может рассматриваться исключительно как форма приостановки исполнения обязательства или отказа от исполнения, предусмотренная п. 2 ст. 328 ГК.

Предметом права удержания могут быть как индивидуально-определенные вещи, так и вещи, определяемые родовыми признаками. Допустим, хранитель заключил с поклажедателем договор хранения зерна в элеваторе (договор хранения вещей с обезличением - ст. 890 ГК). При наступлении срока выдачи зерна у хранителя возникает обязанность возвратить поклажедателю обусловленное в договоре количество зерна того же рода и качества. Однако хранитель может применить право удержания против по-клажедателя в связи с тем, что ему не были оплачены расходы, связанные с хранением. При этом он удерживает именно являющееся предметом договора хранения с обезличением обусловленное количество вещей определенного рода и качества. В случае их выставления на торги с целью удовлетворения требований хранителя они соответствующим образом индивидуализируются, в силу чего должник может понести имущественные потери, не выходящие за пределы стоимости обусловленного договором количества вещей определенного рода и качества.

**Использованная литература**

1. Московское юридическое Издательство БЕК 2-е издание учебника "Гражданское право. Том I"

2. Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики М., 1999; Брагинский М. И.,

**3.** Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999; Ерпылева Н. Ю.

4. Международное банковское право. М., 1998; Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве (по изданию 1898 г.). М., 1999;

5. Маковская А. А. Залог денежных средств и ценных бумаг. М., 1999;