

**ГПОУ «ШАХТЕРСКИЙ
ТЕХНИКУМ» ДонНУЭТ.**

Занятие по дисциплине:

«Правовое обеспечение профессиональной деятельности».

Группа ТЭК 3/1.

31.10.2022

4 пара.

Тема. Правовое регулирование договорных отношений.

ПЛАН.

1. Понятие о сделке и договоре
2. Свобода договора и ее пределы
3. Заключение договора
4. Исполнение договорных обязательств.

Вопрос 1. Понятие о сделке и договоре.

Сделками признаются действия физических и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст.200 ГК Донецкой Народной Республики). Под ними понимается волевое правомерное юридическое действие субъекта гражданских правоотношений.

К признакам сделки традиционно относят:

- правомерность;
- волевой характер;
- цель субъектов, вступающих в сделку;
- мотив, который самостоятельного значения не имеет.

Понятия сделка и договор схожи, но не тождественны. Понятие «договор» входит в понятие «сделка».

Определение договора дано в ч.1 ст.522 ГК Донецкой Народной Республики: **договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.**

Как видно из определения, для того, чтобы договор состоялся необходимо согласованное волеизъявление как минимум двух сторон, в то время как сделка может носить и односторонний характер. При совершении односторонней сделки правовые последствия наступают в силу волеизъявления одной стороны.

К односторонним сделкам относятся, в частности, такие действия, как выдача доверенности, выдача банковской гарантии, составление завещания, принятие наследства, отказ от наследства, публичное обещание награды, объявление публичного конкурса и др.

Регулирующая роль договора сближает его с законом и подзаконными актами.

Условия договора отличаются от правовой нормы двумя *принципиальными особенностями*:

1) договор выражает волю сторон, а правовой акт – волю издавшего его органа;

2) договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон – для тех, кто не является сторонами, он может создать права, но не обязанности;

Некоторыми особенностями обладают публичные договоры. В публичном договоре не всегда выражена воля одной из сторон, а наоборот, закон устанавливает в этом случае обязательность заключения договора.

Содержание договора как юридического факта (основания возникновения обязательства) составляет совокупность условий, на которых он заключен. Содержание договора как обязательственного правоотношения составляют права и обязанности сторон.

В соответствии с положением - содержание договора определяется по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иным правовым актом.

В зависимости от правовых последствий и экономических результатов их заключения и исполнения *договоры подразделяются на виды:*

✓ направленные на передачу имущества в собственность, в хозяйственное ведение или оперативное управление контрагента (купля-продажа, поставка, мена, дарение и т. д.);

✓ имеющие целью передачу имущества во временное пользование (аренда, договор о безвозмездном пользовании имуществом, договор найма жилого помещения);

✓ о выполнении работ (договоры подряда, подряда на капитальное строительство и др.);

✓ об оказании услуг (перевозка, поручение, комиссия, хранение),

✓ кредитно-расчетные договоры (кредитный договор, договоры займа, банковского вклада, банковского счета)

✓ другие договоры (страхование, совместная деятельность и др.).

Как правило, договоры, заключаемые контрагентами, не требуют каких-либо дополнительных соглашений, они окончательны. Однако закон допускает предварительные договоры, по которым стороны обязуются заключить в будущем договор на условиях, предусмотренных предварительным договором.

а) Содержание договора.

Содержание договора составляют его условия. Существуют три группы условий договора:

а) существенные – условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон;

б) обычные – условия, которые закреплены в договоре в связи с диспозитивностью порождающих их норм. Их отсутствие не влияет на действительность договора. Если их нет, то применяется положение закона;

в) случайные – условия, не являющиеся необходимыми для всех вообще договоров определенного типа, содержат согласованные сторонами положения, которые иногда не совпадают с диспозитивными нормами закона или обычаями.

Согласование существенных условий означает, что договор заключен. Отсюда следует, что при отсутствии согласия хотя бы по одному из таких условий указанная цель не будет достигнута.

Признаки существенного условия:

- 1) для любого договора существенным является условие о его предмете;
- 2) существенным признается условие, которое названо таковым в законе или в иных правовых актах;
- 3) условие, которое необходимо и достаточно для договоров данного вида.

Выделение среди существенных условий, которые необходимы для данного вида (типа) договоров, приобретает особое значение, когда речь идет о непоименованных договорах, т. е. таких, которые заведомо отличаются отсутствием для них специального законодательного регулирования, а значит, и установления перечня отражающих специфику этого типа (вида) договоров обязательных условий;

Договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

б) Форма договора.

Существуют две основные формы договора: *устная* и *письменная* (простая или нотариальная).

В простой письменной форме должны совершаться следующие сделки (кроме сделок, требующих нотариального удостоверения):

- сделки юридических лиц между собой и с гражданами;
- сделки граждан между собой на сумму, превышающую 10 тысяч рублей;
- в случаях предусмотренных законом, иные сделки, независимо от их суммы и субъектов.

Несоблюдение простой письменной формы (если она обязательна), в зависимости от вида сделки, может повлечь следующие последствия:

- по общему правилу, если законом прямо не установлено иное, при возникновении судебного спора стороны лишаются права ссылаться в подтверждение сделки или ее условий на свидетельские показания, но могут приводить иные доказательства;
- в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон, сделка, совершенная с нарушением обязательной письменной формы является недействительной.

При этом письменная форма договора не предполагает в обязательном порядке составления одного документа, подписанного сторонами. Договор будет считаться заключенным в надлежащей форме, если стороны обменивались письменными документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Некоторые договоры между субъектами хозяйственной деятельности требуют обязательной нотариальной формы. Так, обязательному нотариальному удостоверению подлежат договоры залога и договоры ренты. Нотариальная форма обязательна и тогда, когда стороны установили это своим

соглашением, хотя бы по закону она и не требовалась. Несоблюдение нотариальной формы также влечет недействительность сделки.

В отношении ряда договоров законом установлено требование их государственной регистрации. Такое требование предусмотрено для сделок с землей и другим недвижимым имуществом. В случае если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации. Права и обязанности сторон возникают с момента его государственной регистрации.

в) Классификация договоров

1. По моменту, к которому приурочивается их возникновение, договоры могут быть *реальными и консенсуальными*.

Реальные считаются совершенными, когда одновременно выполняются два условия: а) имеется соглашение, совершено волеизъявление в требуемой законом форме; б) произошла передача вещи.

Для *консенсуальных* сделок достаточно выполнения одного условия – достижения соглашения по всем его существенным условиям.

2. По наличию встречной имущественной обязанности другой договоры сделки могут быть *возмездными* или *безвозмездными*. Для возмездной сделки характерно наличие встречного имущественного предоставления. Безвозмездная этого не предполагает.

3. По юридической цели (основанию), они делятся на *каузальные и абстрактные*.

Каузальные (от лат. *causalis* - причинный) сделки всегда имеют определенное основание (каузу) и совершаются с определенной целью (купить вещь в собственность, арендовать ее и т. д.). При отсутствии основания каузальная сделка является недействительной.

В *абстрактных* сделках основание либо вовсе отсутствует, либо юридически безразлично и не влияет на их действительность (например, цессия - передача прав собственности по именной ценной бумаге путем уступки требования. При цессии сторона, осуществляющая уступку требования, отвечает лишь за действительность передаваемых цессионарию прав, а не за их осуществимость).

4. По признаку распределения прав и обязанностей сторон все договоры подразделяются на *односторонние* (одностороннеобязывающие) и *взаимные* (двустороннеобязывающие).

5. В зависимости от того, названы договоры в ГК Донецкой Народной Республики или нет, выделяют договоры: *поименованные* и *непоименованные*.

6. В зависимости от того, у каких субъектов возникнут гражданские права различают договоры заключенные: *в своих собственных интересах* и *в пользу третьего лица*.

Вопрос 2. Свобода договора и ее пределы.

а) Свобода договора. Воля и волеизъявление.

Суть свободы договора проявляется в следующем:

а) признание граждан и юридических лиц свободными в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена законом или принятым обязательством;

б) предоставление сторонам возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Таким образом, стороны могут в необходимых случаях самостоятельно создавать любые модели договоров, не противоречащие действующему законодательству;

в) стороны свободны самостоятельно определять условия заключаемого ими договора, в том числе и построенного по указанной в законодательстве модели. Обязательное требование в этом случае – условие договора не должно противоречить закону.

Таким образом, для свободы договора характерно наличие в договоре *воли и волеизъявления* сторон, т.е. согласия, которые взаимосвязаны и взаимообусловлены. *Воля подразумевает наличие определенного намерения совершить сделку. Волеизъявление – выражение воли вовне тем или иным способом (устно, письменно, конклюдентными действиями и т. д.).*

Наличие одной воли не порождает никаких юридически значимых последствий. В то же время волеизъявление с пороком воли не порождает правомерной сделки и влечет ее недействительность. Поэтому воля – действительное намерение совершить определенные юридически значимые действия.

Оба понятия характерны для физических лиц. *Воля же юридического лица формируется в зависимости от целей и вида его деятельности, поэтому не должна им противоречить.* Договоры от имени юридических лиц заключают их представители и уполномоченные субъекты, которые руководствуются, в том числе и субъективным мнением. Поэтому условия действительности сделок распространяются и на договоры, где одной из сторон выступает юридическое лицо.

б) Применение правовых регуляторов в договорных отношениях

В сфере гражданско-правового регулирования в условиях рынка особое значение приобретает деление норм на *диспозитивные* и *императивные*.

Поведение контрагентов регулируется как самим договором, так и распространяющими на него свое действие нормативными актами. В первом случае регуляторы поведения сторон создаются их собственной волей. Во втором – такой же регулятор выражает исключительно волю органа, принявшего нормативный акт.

Диспозитивные нормы (от лат. *dispositivus* – распоряжающийся) – *это нормы права, предоставляющие субъектам права возможность самим решать вопрос об объеме и характере своих прав и обязанностей.* Они призваны в необходимых случаях восполнять пробелы в тексте договора, образовавшиеся из-за отсутствия в нем решений по соответствующим вопросам. Такого рода нормы основаны на презумпции: зная о предоставленной им законодателем возможности самим выбрать любой вариант, контрагенты сознательно остановились именно на том, который предложен в качестве запасного диспозитивной нормой. Обычным атрибутом

диспозитивной нормы служит формула: «если в договоре не предусмотрено иное».

Диспозитивные нормы, которые представляют собой одну из закрепленных за участником гражданского оборота гарантий свободного волеизъявления, вместе с тем имеют весьма важную особенность: они освобождают стороны от необходимости включать в договор условия, зафиксированные в норме, в случае согласия с ними.

Императивные нормы – это нормы права, содержащие властные предписания, отступление от которых не допускается. Они носят абсолютно обязательный характер и конкурируют с руководящим принципом гражданского права - свободой договоров.

Отсюда - свобода волеизъявления заключающих договор участников оборота имеет известные ограничения. Ограничение свободы волеизъявления проявляется в принятии законодателем обязательных для сторон правил, которые приобретают различную форму. Они могут выражаться в том, что законодатель либо возлагает на стороны обязанность заключить договор, либо предоставляет сторонам возможность выбрать строго определенную модель договора, либо формулирует обязательную для сторон редакцию определенного договорного условия, либо, напротив, запрещает включение в договор определенного условия.

Ограничение автономии воли при заключении договора сводится к следующим целям:

- 1) необходимость защиты интересов слабой (слабейшей) стороны в договоре;
- 2) необходимость защиты интересов третьих лиц (прежде всего реальных или потенциальных кредиторов);
- 3) необходимость защиты действующего в стране правопорядка и иных имеющих особую общественную значимость ценностей.

В отличие от диспозитивных норм императивные не имеют внешней атрибутики. Сам способ изложения нормы, и, в частности, отсутствие ссылки на возможность предусмотреть в договоре иное, должны свидетельствовать об ее безусловной обязательности.

Отступление от правила, зафиксированного в императивной норме, противоправно, и исключить его действие можно только путем отказа от заключения договора.

Вопрос. 3 Заключение договора.

Поскольку договор есть соглашение, воля его сторон должна совпадать, быть единой. Соглашение всегда складывается из двух составляющих: предложения одной стороны и его принятия другой стороной. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В частности письменная форма будет соблюдена, если письменное предложение заключить договор будет принято в определенном порядке,

предусмотренном ГК Донецкой Народной Республики, т.е. в виде направления оферты и ее акцепта.

Оферта – это адресованное одному или нескольким лицам предложение заключить договор. Чтобы считаться офертой, предложение должно:

- ✓ быть достаточно определенным;
- ✓ выражать намерение лица, сделавшего предложение (оферента), считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (акцептантом);
- ✓ содержать все существенные условия договора;
- ✓ быть сделано в требуемой для соответствующего договора форме.

Оферта может быть адресована как конкретному лицу (лицам), так и неопределенному кругу лиц (публичная оферта).

В зависимости от формы заключаемого договора оферта может быть сделана конклюдентными действиями, устно или письменно (например, путем направления письма с изложением всех существенных условий договора или подписанного оферентом проекта договора).

Юридическое значение оферты состоит в том, что с момента ее получения адресатом она связывает оферента. Пока действует предложение, последний не может от него отказаться. Теперь вопрос о том, будет ли заключен договор, решается только адресатом оферты. Он может принять (акцептовать) предложение, и тогда договор будет считаться заключенным, а может и отказаться от него.

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. К акцепту предъявляются следующие требования:

- ✓ акцепт должен быть полным и безоговорочным
- ✓ акцепт должен быть своевременным, т.е. если в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным при условии, что акцепт получен оферентом в пределах этого срока
- ✓ акцепт должен быть совершен в форме, соответствующей заключаемому договору.

а) Заключение договора в обязательном порядке.

В отличие от общего правила, предусматривающего свободу волеизъявления в заключении (не заключении) договора, закон или ранее заключенный предварительный договор могут предусматривать обязательное требование для одной или обеих сторон заключить договор. Одним из таких случаев выступает публичный договор. В соответствии со ст. 528 ГК Донецкой Народной Республики **публичным договором** признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и тому подобное).

Заключение договоров в обязательном порядке отличается от обычной процедуры тем, что в случае разногласий сторон по условиям будущего договора эти разногласия могут быть переданы на рассмотрение суда, тогда как

при свободной процедуре в этой же ситуации договор просто не считается заключенным из-за не достижения сторонами соглашения.

б) Заключение договора на торгах.

Известной спецификой отличается заключение договора на торгах, которые могут проводиться в форме аукциона или конкурса. Различие между этими двумя формами состоит в том, что выигравшим торги на аукционе признается лицо, которое предложило наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, предложившее наилучшие условия. В обоих случаях договор заключается с лицом, победившим на торгах.

Торги бывают открытыми и закрытыми. На открытых торгах может участвовать любое лицо, а на закрытых – только лица, специально приглашенные для этой цели. В некоторых случаях договор может быть заключен только путем проведения торгов (например, договоры продажи государственного или муниципального имущества в порядке приватизации).

в) Изменение и расторжение договора.

Заключенный договор имеет для сторон обязательный характер, схожий с силой закона. Он порождает обязательство, которое юридически связывает стороны. Ни одна из сторон не вправе отказаться от договора в одностороннем порядке (за редким исключением и только по основаниям специально предусмотренным законом или договором), изменить его или не исполнять его условий. Поскольку договор есть соглашение сторон, то и его изменение или расторжение возможны, как правило, также только по соглашению сторон, которое должно быть совершено в той же форме, что и сам договор.

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- ✓ при существенном нарушении договора другой стороной;
- ✓ при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора;
- ✓ в иных случаях, предусмотренных законодательством или договором.

Требование об изменении или расторжении договора по перечисленным основаниям может быть заявлено другой стороной в суд только после отказа другой стороны расторгнуть или изменить договор в добровольном порядке.

С изменением или расторжением договора изменяется или прекращается основанное на этом договоре обязательство (права и обязанности сторон). Обязательство в этом случае изменяется или прекращается только на будущее время.

Вопрос 4. Исполнение договорных обязательств.

а) Понятие и принципы исполнения договорных обязательств

Договоры заключаются для того, чтобы исполняться. Только исполнение договора способно удовлетворить те экономические потребности, которые побудили стороны вступить в договорные отношения.

Исполнение договора (договорного обязательства) – это совершение должником (или иным лицом по поручению должника) в пользу кредитора тех действий, которые составляют предмет обязательства (передача вещи в

собственность или пользование, выполнение работы, оказание услуги и др.). Необходимо иметь в виду, что во взаимных (двустороннеобязывающих) договорах каждая из сторон выступает по отношению к своему контрагенту одновременно и в роли должника, и в роли кредитора. Поэтому исполнение таких договоров состоит в совершении соответствующих действий обеими сторонами (встречном предоставлении).

К основным принципам обязательственного права относятся:

- ✓ принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств;
- ✓ принцип надлежащего исполнения (т.е. в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона);
- ✓ принцип реального исполнения (обязательство должно быть исполнено в натуре, т.е. должник обязан совершить именно то действие, которое составляет предмет обязательства, и это действие не должно заменяться денежной компенсацией).

б) Способы обеспечения исполнения договорных обязательств.

Обеспечение обязательств – традиционный институт гражданского права. Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как задаток, неустойка, поручительство и залог, были известны еще римскому праву. Необходимость их использования объяснялась тем, что кредитор имеет существенный интерес в том, чтобы быть уверенным в исполнении обязательств, и в том, чтобы обеспечить себе возмещение возможных убытков, и в том, чтобы побудить должника к своевременному исполнению обязательств под страхом невыгодных для должника последствий в случае их неисполнения или ненадлежащего исполнения.

В соответствии с законодательством обязательство может быть обеспечено одним из способов: *неустойка, поручительство, задаток, залог, банковская гарантия и удержание имущества должника.*

Стороны также могут применять и иные способы обеспечения обязательств, не противоречащие императивным нормам гражданского законодательства, например внесение определенной денежной суммы в депозит третьего лица.

1. Неустойка (штраф, пени) – *определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.*

Неустойка выполняет две функции: с одной стороны она является способом обеспечения исполнения обязательств, с другой – формой гражданско-правовой ответственности.

Она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств. Порядок исчисления денежной суммы, составляющей неустойку, может быть различным: в виде процентов от суммы договора или его неисполненной части; в кратном отношении к сумме неисполненного или не надлежаще исполненного обязательства; в твердой сумме.

2. Залог.

Сущность залога заключается в том, что кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Залог является одним из самых предпочтительных способов обеспечения обязательств.

Во-первых, договор залога имущества обеспечивает наличие и сохранность этого имущества на тот момент, когда должнику придется рассчитываться с кредитором.

Во-вторых, залог имущества должника обеспечивает кредитору-залогодержателю возможность удовлетворить свои требования за счет предмета залога преимущественно перед другими кредиторами.

В-третьих, реальная опасность потерять имущество в натуре (а предметом залога является, как правило, особо ценное, т.н. быстроликвидное имущество) является хорошим стимулом для должника исполнить свои обязательства надлежащим образом.

Как правило, в качестве залогодателя имущества выступает должник по обеспеченному залогом обязательству, но залогодателем может быть и третье лицо. В любом случае вещь, передаваемая в залог, должна принадлежать ему на праве собственности.

В определенных случаях допускается участие в этих отношениях не собственника вещи, а субъектов права хозяйственного ведения (государственные и муниципальные унитарные предприятия). Но поскольку передача имущества в залог означает распоряжение этим имуществом, то залогодателем унитарные предприятия могут стать лишь с согласия собственника. Несоблюдение этого требования влечет признание договора залога ничтожной сделкой.

Что касается залогодержателя, то в этом качестве может выступать кредитор по любому гражданско-правовому обязательству.

Залогом обеспечиваются, прежде всего, требования, основанные на отношениях по кредиту, хотя использовать его можно для обеспечения любых иных обязательств, не противоречащих закону.

Предметом залога может служить всякое имущество (ст. 407 ГК Донецкой Народной Республики). Вместе с тем в состав имущества (в гражданско-правовом смысле) входят не только вещи, т.е. имущество в натуре, но и имущественные права. Однако далеко не всякое право может отчуждаться или передаваться другому лицу в иной форме. В частности, не допускается переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, например требований об алиментах и о возмещении вреда жизни или здоровью. В тех случаях, когда предметом залога выступают иные имущественные права, их залогодателем может быть лишь лицо, которому принадлежит закладываемое право.

По общему правилу, необходимым признаком предмета залога должна признаваться его «товарность»: в залог принимается только то, что закон не запрещает продавать. Не допускается использования в качестве предмета

залога, во-первых, вещей, которые изъяты из оборота, во-вторых, требований, неразрывно связанных с личностью кредиторов, в-третьих, отдельных видов имущества, залог которых прямо запрещен законом.

Предметом залога могут быть деньги и ценные бумаги, но такой залог должен предполагать передачу денег в депозит залогодержателю, третьему лицу или нотариусу.

Отношения по залогоу имущества должны быть оформлены договором. К разряду *существенных условий договора о залоге отнесены: предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения основного обязательства, обеспечиваемого залогом, указание на то, у кого находится залоговое имущество.*

Условие договора о предмете залога должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать заложенное имущество. Судебная практика исходит из того, что при отсутствии в договоре залога таких сведений существенное условие договора о его предмете является несогласованным, а сам договор залога – незаключенным.

Общее требование к *форме договора залога* состоит в том, что он должен быть заключен в письменной форме. Вместе с тем договор об ипотеке всегда подлежит нотариальному удостоверению. В такой же квалифицированной форме (нотариальное удостоверение) должны заключаться договоры о залоге движимого имущества или прав на имущество, которые служат обеспечением обязательств по договору, требующих нотариального удостоверения. Однако требования к оформлению договора ипотеки также подлежат и государственной регистрации, как и любая другая сделка с недвижимым имуществом.

Несоблюдение нотариальной формы договора залога, или правил о государственной регистрации договора залога влечет его недействительность.

3. Поручительство *заключается в том, что поручитель обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.*

Тем самым поручительство увеличивает для кредитора вероятность исполнения обязательства, поскольку в случае его нарушения должником кредитор может предъявить свои требования поручителю.

Поручительство является договором, для которого установлена обязательная письменная форма.

Содержание обязательства, вытекающего из договора поручительства, состоит в том, что поручитель обязуется при нарушении должником основного обязательства, обеспеченного поручительством, нести ответственность перед кредитором наряду с должником по основному обязательству. При этом размер денежного обязательства поручителя перед кредитором определяется, по общему правилу, объемом ответственности должника за соответствующее нарушение основного обязательства. Иной размер денежного обязательства поручителя может быть определен договором поручительства. В этом случае говорят о том, что поручитель принял на себя обязанность нести не полную, а частичную ответственность за должника.

Если соответствующее условие в договоре отсутствует, поручитель будет отвечать перед кредитором так же и в том же объеме, что и должник, т.е.

помимо суммы долга он должен будет уплатить причитающиеся кредитору проценты, возместить судебные издержки по взысканию долга и другие убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств.

Что касается порядка исполнения обязательства, вытекающего из договора поручительства, то действующий ГК Донецкой Народной Республики исходит из того, что это обязательство, по отношению к ответственности должника перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства, носит солидарный характер.

Солидарный характер обязательства поручителя означает, что кредитор вправе предъявить свои требования как к должнику по основному обязательству, так и к поручителю; как совместно, так и по отдельности; как полностью, так и в части долга.

Окончательный вид требования, решение таких процессуальных вопросов, как состав ответчиков и предмет иска к каждому из них, зависит только от кредитора.

Договором поручительства может определяться срок, на который оно дано.

В качестве правоотношения договор поручительства представляет собой обязательство, которое в целом является односторонним: на стороне кредитора – право требования к поручителю нести ответственность за должника, не исполнившего обязательство, на стороне поручителя – нести такую обязанность.

Поручитель, исполнивший свое обязательство, т.е. понесший ответственность за должника, нарушившего обязательство, наделяется правом обратного требования к должнику. В этом случае к поручителю переходят права кредитора по основному обязательству, а также права кредитора как залогодержателя (в том числе и в отношении третьего лица, выступающего в роли залогодателя). Объем прав кредитора, которые переходят к поручителю, определяется размером удовлетворенных последним требований.

Помимо прав требований, вытекающих из основного обязательства и обеспечивающего его залога, поручитель, исполнивший свое обязательство, получает и самостоятельные права требования, в виде уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, а также возмещения убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника по причине нарушения последним основного обязательства (ст.417 ГК Донецкой Народной Республики).

4. Банковская гарантия состоит в том, что *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.*

Здесь в качестве гаранта могут выступать только банки, иные кредитные учреждения или страховые организации. Лицо, обращающееся к гаранту с просьбой о выдаче банковской гарантии (принципал), суть должник в основном обязательстве, исполнение которого обеспечивается банковской

гарантией. И наконец, лицо, наделенное правом предъявлять требования к гаранту (бенефициар), является кредитором в основном обязательстве.

Банковская гарантия представляет собой облекаемое в письменную форму одностороннее обязательство, в соответствии с которым гарант обязуется уплатить бенефициару-кредитору по обеспечиваемому банковской гарантией обязательству определенную денежную сумму.

Право бенефициара в отношении гаранта может быть реализовано путем предъявления письменного требования, которое должно соответствовать условиям, предусматриваемым самой банковской гарантией. Таковым могут быть признаны претензия либо любое иное представление требования в письменной форме, которое соответствовало бы условиям выданной гарантии. В претензии (требовании) должно быть указано, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана банковская гарантия. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до истечения срока, определенного в гарантии.

Далее, отношения гаранта и принципала характеризуются тем, что банковская гарантия должна выдаваться на возмездной основе, т.е. за выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. Размер такого вознаграждения и порядок его уплаты устанавливаются сторонами.

По общему правилу банковская гарантия является безотзывной, а права бенефициара по банковской гарантии непередаваемы, т.к. принадлежащее бенефициару требование к гаранту не может быть передано другому лицу. Оба эти правила носят диспозитивный характер. Поэтому гарантией может быть предусмотрено иное правило.

Одна из главных отличительных черт банковской гарантии, выделяющих ее из круга всех остальных способов обеспечения исполнения обязательств, – независимость банковской гарантии от основного обязательства. В ГК Донецкой Народной Республики специально подчеркивается, что 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 будет содержаться ссылка на это обязательство.

Основаниями прекращения банковской гарантии могут быть: уплата бенефициару суммы, на которую выдана гарантия; окончание определенного в гарантии срока, на который она выдана; отказ бенефициара от своих прав по гарантии и возвращение ее гаранту; отказ бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств; отступное; зачет встречного однородного требования; совпадение должника и кредитора в одном лице и другие.

Исключение составляет лишь такое основание прекращения обязательства, как невозможность исполнения, которое не подлежит применению к любому денежному обязательству, включая и банковскую гарантию.

Гарант, уплативший соответствующую сумму бенефициару, имеет право на предъявление регрессных требований к принципалу.

5. Удержание. Существо удержания заключается в том, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу,

указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (ст. 452 ГК Донецкой Народной Республики).

Особенность такого обеспечения исполнения обязательства, как удержание, состоит в том, что кредитор наделен правом удерживать вещь должника до исполнения последним его обязательства непосредственно, т.е. для реализации этого права кредитору не требуется, чтобы возможность удержания вещи должника была предусмотрена договором. Правом удержания обладает всякий кредитор по любому договорному обязательству (например, хранитель, ожидающий оплаты услуг, связанных с хранением вещи, перевозчик, не выдающий груз получателю до полного расчета за выполненную перевозку и т.п.), за исключением только тех случаев, когда договором предусмотрено иное (ч.3 ст.452 ГК Донецкой Народной Республики).

Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст.453 ГК Донецкой Народной Республики).

Исходя из анализа действующего законодательства *предметом удержания может быть движимое имущество за исключением денег.*

По своей правовой природе право удержания значительно отличается от права залога. Во-первых, основанием возникновения права залога является, как правило, договор и, как исключение, прямое указание в законе. Основанием же возникновения права удержания признается нахождение у кредитора имущества должника. Во-вторых, удержание не обладает таким неотъемлемым признаком залога, как право следования, напротив, выбытие имущества из фактического владения кредитора прекращает право удержания, поэтому субъект права удержания, в отличие от залогодержателя при залоге, не наделен правом истребовать предмет удержания у третьих лиц. В-третьих, существенными условиями договора залога являются предмет залога и его оценка, в то время как удержание имущества представляет собой одностороннюю сделку.

6. 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.473 ГК Донецкой Народной Республики).

Специфические черты задатка заключаются в следующем.

Во-первых, задатком могут обеспечиваться лишь обязательства, возникающие из договоров, следовательно, он не может быть использован для обеспечения деликтных обязательств, обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, и некоторых других.

Во-вторых, задаток, являясь способом обеспечения договорного обязательства, одновременно выполняет роль доказательства заключения договора. Это означает, что, если сторонами не оспаривается факт выдачи

(получения) задатка, а также если и оспаривается, но этот факт подтверждается доказательствами, договор считается заключенным.

В-третьих, задатком может быть обеспечено только исполнение денежных обязательств.

Соглашение о задатке независимо от его суммы должно быть заключено в письменной форме. Задаток может выступать в качестве способа обеспечения договорных обязательств, сторонами в которых являются как граждане, так и юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Правовое регулирование задатка дополняется положениями, определяющими судьбу денежной суммы, внесенной в качестве задатка в двух конкретных случаях, а именно: когда имеются сомнения в том, является ли уплаченная сумма задатком (в частности, вследствие несоблюдения правила о простой письменной форме соглашения о задатке), в этом случае внесенная денежная сумма признается авансом, если не будет доказано другое (ч.3 ст.473 ГК Донецкой Народной Республики); когда обязательство, обеспеченное задатком прекращается по основаниям, установленным законом, до начала его исполнения, в этом случае уплаченная денежная сумма должна быть возвращена стороне, внесшей задаток.

Задаток, прежде всего, имеет целью предотвратить неисполнение договора. Этой цели служат нормы о последствиях неисполнения обязательства, обеспеченного задатком. Если за неисполнение обязательства ответственна сторона, предоставившая задаток, денежная сумма, внесенная в качестве задатка, остается у другой стороны. Если же за неисполнение обязательства ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить стороне, внесшей задаток, двойную сумму задатка (ч. 2 ст. 474 ГК Донецкой Народной Республики). Названные правила применяются лишь, когда обязательство не исполнено сторонами в полном объеме, и не распространяются на случаи ненадлежащего исполнения договорных обязательств.

Неисполнение обязательства, естественно, влечет и возмещение убытков. Если за неисполнение договора отвечает сторона, предоставившая задаток, она должна возместить убытки в части, превышающей сумму задатка. В случаях, когда за неисполнение договора отвечает сторона, получившая задаток, другая сторона в обязательстве, предоставившая задаток, может потребовать уплаты двойной суммы задатка и, сверх того, возмещения убытков в части, превышающей однократную сумму задатка.

в) Санкции за нарушение договора.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение договорного обязательства приводит к нарушению субъективных прав кредитора и влечет применение к должнику юридических санкций, под которыми понимаются меры государственного принуждения, применяемые к лицу, нарушившему предписание правовой нормы.

Гражданско-правовые санкции, в зависимости от основания их применения, могут быть *договорными и внедоговорными*.

Договорные санкции применяются за нарушение договора (договорного обязательства), т.е. за его неисполнение или ненадлежащее исполнение, а внедоговорные – за нарушение абсолютных прав, закрепленных в законе.

Гражданско-правовая ответственность имеет ряд характерных признаков, отличающих ее от мер ответственности в других отраслях права, и прежде всего права публичного. Это признаки (особенности) состоят в том, что она:

- ✓ всегда имеет имущественный характер (воздействует не на саму личность, а на его имущественную сферу);
- ✓ является восстановительной мерой (направлена на восстановление имущественного положения кредитора, а не на наказание нарушителя);
- ✓ всегда применяется в пользу кредитора, а не государства;
- ✓ применяется только по инициативе и усмотрению кредитора;
- ✓ может быть реализована правонарушителем добровольно, без применения государственного принуждения;
- ✓ как правило, может быть предусмотрена самими сторонами в договоре либо изменена договором по сравнению с тем, как она определена в диспозитивных нормах закона.

Задание для самостоятельной работы:

1. Изучите лекцию и ответьте на следующие вопросы:

- 1) сформулируйте понятие сделки?
- 2) назовите признаки сделки?
- 3) назовите условия, при которых возможно осуществление сделки?
- 4) сформулируйте понятие договор?
- 5) назовите виды договоров?
- 6) назовите существенные условия договора?
- 7) укажите формы договоров?
- 8) назовите условие заключение договора?
- 9) назовите основные принципы обязательственного права?
- 10) назовите способы обеспечения договорных обязательств?
- 11) укажите отличие залога от задатка?
- 12) какая предусмотрена ответственность за неисполнение договорных обязательств?

Литература:

1. Конституция Донецкой Народной Республики.
2. Гражданский кодекс Донецкой Народной Республики.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: «Статут», 2007.
4. Гражданское право. / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2007. – Т.1.

Адрес электронной почты преподавателя:

legalservice1774@yandex.com