

## Содержание:

# Глава I. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ

## 1.1. Юридические признаки банковской гарантии

В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Даже поверхностный анализ дефиниции, а также других норм, регламентирующих гарантийное обязательство, позволяет установить, что банковская гарантия - это сложное по своему юридическому содержанию правоотношение, которое не сводится к одному обязательству гаранта перед бенефициаром, а включает в себя целый комплекс обязательств между участниками отношений по банковской гарантии.

Субъектами банковской гарантии являются три лица: гарант, принципал и бенефициар. В качестве гаранта по банковской гарантии вправе выступать только три субъекта: банк, иное кредитное учреждение или страховая организация. В Федеральном законе Российской Федерации «О банках и банковской деятельности» вместо термина «кредитное учреждение» используется понятие «небанковская кредитная организация». Следовательно, гарантами могут быть банки, небанковские кредитные организации и страховые организации (страховщики). Таким образом, банковскую гарантию вправе выдать не только банки. Обоснованием использования в наименовании «банковская гарантия» слова «банковская» может являться, то обстоятельство, что [\[1\]](#) выдача банковских гарантий является именно банковской операцией, т. е. является сделкой, которую вправе совершать банки и иные небанковские кредитные организации. Из всех отличительных особенностей анализируемой обеспечительной конструкции, выделяющих ее из круга других, предусмотренных ГК РФ способов обеспечения исполнения обязательств, первое место, безусловно, принадлежит независимости обязательства гаранта по банковской гарантии от основного обязательства.

Принимая во внимание определяющее значение независимости банковской гарантии в ее характеристике, и учитывая, что данная черта является ключевой (можно даже сказать исключительной - т. е. присущей из всех способов обеспечения исполнения обязательства только банковской гарантии) и назначении гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств, считаю возможным обозначить независимость банковской гарантии, как специальный принцип, свойственный данному институту гражданского права. Принцип независимости гарантийного обязательства, являясь основным началом нормативного регулирования банковской гарантии в ГК РФ, буквально пронизывает все этапы динамики исследуемого способа обеспечения исполнения обязательств и в значительной степени определяет специфичность содержания правоотношений, возникающих между субъектами банковской гарантии.

Возмездность как классифицирующий признак банковской гарантии может относиться только к сделке и должна предполагать наличие встречного имущественного представления в противовес обязательству гаранта. Но данного обязательства у бенефициара возникнуть не может, так как для этого отсутствуют необходимые правовые предпосылки, определяется субъект, уплачивающий гаранту вознаграждение за выдачу банковской гарантии. Им является принципал. Следовательно, выплата вознаграждения касается только отношений принципала и гаранта, между которыми устанавливается правоотношение, в соответствии с которым гарант обязуется дать бенефициару письменное обязательство уплатить денежную сумму, а принципал уплачивает за это гаранту вознаграждение.

Банковская гарантия, по общему правилу, является безотзывной. Возможность отзыва гарантии может быть предусмотрена в самой банковской гарантии. В случае отсутствия в гарантии каких-либо указаний относительно ее характера, действует общее правило о безотзывности банковской гарантии.

Другой специфической чертой банковской гарантии является непередаваемость прав по банковской гарантии. Принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное. Данная норма является диспозитивной и определяет общее правило о невозможности передачи бенефициаром другому лицу права требования с гаранта уплаты денежной суммы.

## **1.2. Сложный юридический состав как основание возникновения гарантийного обязательства**

Одним из самых спорных вопросов, возникших при исследовании института банковской гарантии, является определение основания возникновения правоотношений по банковской гарантии и, в частности, обязательства гаранта перед бенефициаром (гарантийного обязательства). Можно достаточно категорично утверждать, что анализ и выявление основания возникновения любого обязательства, в том числе и банковской гарантии, является необходимой ступенью, не пройдя которую, нельзя идти дальше в изучении правоотношения. Еще большее значение исследование оснований возникновения банковской гарантии имеет в практической деятельности, так как может привести к конкретным имущественным лишениям участников отношений по банковской гарантии.

Неправильное определение нормативного основания возникновения отношений по гарантии привело к ошибочному фактическому поведению субъектов гражданского права и, в результате, к недостижению цели - установлению отношений по гарантии.

Как односторонняя сделка банковская гарантия должна характеризоваться тем, что для ее совершения необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Этой стороной является гарант. К односторонним сделкам применяются общие положения об обязательствах и договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.

В определении вида сделки (односторонняя, двухсторонняя, многосторонняя) определяющее значение имеет именно необходимость и достаточность волеизъявления определенного, соответствующего количества лиц.

Помимо обязательства гаранта перед бенефициаром нормы ГК РФ, посвященные банковской гарантии, создают предпосылки для возникновения и иных правоотношений, в том числе и тех, которые предшествуют и обуславливают совершение сделки по выдаче банковской гарантии, устанавливающей обязательства гаранта перед бенефициаром. Если стать на позицию правоведов, определяющих банковскую гарантию как одностороннюю сделку, можно прийти к выводу о том, что вся система обязательств, возникающих при банковской гарантии, имеет в своем основании единственный юридический факт -

одностороннюю сделку по выдаче гарантии, которая и устанавливает весь комплекс правоотношений по банковской гарантии. Анализ норм ГК РФ в совокупности с фактическими действиями субъектов банковской гарантии, складывающимися в действительности, свидетельствует о существовании и других юридических фактов, направленных на возникновение отношений по банковской гарантии. Рассмотрение данного вопроса приводит к необходимости более детально исследовать юридико-фактическую основу динамики отношений участников, связанных банковской гарантией. Следует отметить, что хотя понятие «цель» находится за пределами сделки по банковской гарантии, именно конкретные субъективные экономические и юридические цели во многом определяют поведение данных лиц, проявляющееся в достижении компромисса между общественно-частными интересами участников отношений по банковской гарантии.

Юридикто-фактическая основа банковской гарантии может быть представлена следующим образом. Выбор банковской гарантии как способа обеспечения надлежащего исполнения обязательств, принадлежит кредитору по основному обязательству (будущему бенефициару). Именно для него принципиальное значение имеют условия будущей банковской гарантии и выбор конкретного гаранта.

Цель бенефициара - получить приемлемую для него банковскую гарантию, которая будет для него способом обеспечения исполнения обязательства должника (будущего принципала) перед ним, и по которой он реально сможет получить денежные средства от гаранта в случае неисполнения должником своих обязательств по основному договору. Тем не менее, проблема отстраненности бенефициара от процесса формирования правоотношений по банковской гарантии является одной из наиболее часто встречающихся в практической деятельности и, вследствие этого, требующей соответствующей методики ее разрешения.

Получить гарантию на устраивающих условиях, выразить свою волю на установление правоотношений по банковской гарантии бенефициар может следующими способами:

- передачей своих предписаний (инструкций) по условиям банковской гарантии принципалу, который должен будет их реализовать посредством соглашения о выдаче банковской гарантии;

- непосредственным участием в трехстороннем соглашении между бенефициаром, должником и гарантом, предшествующем выдаче банковской гарантии и, в том числе, определяющем условия будущей банковской гарантии;

- посредством акцепта (или неакцепта) банковской гарантии, поступившей от гаранта и не вступившей в силу (оферты), или заключения договора о банковской гарантии - путем составления одного документа.

Должник по основному обязательству (будущий принципал), получив соответствующие указания от кредитора, обращается непосредственно к гаранту с просьбой о выдаче банковской гарантии.

Нормативным основанием для совершения сделки - соглашения о предоставлении банковской гарантии является то, что гарантия выдается по просьбе другого лица (принципала). Следовательно, совершению гарантом сделки по выдаче гарантии обязательно должна предшествовать просьба со стороны принципала. Далее законодатель, последовательно проводя линию на нормативное закрепление обязанности заключения указанного соглашения, ссылается на него, утверждая, что право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана банковская гарантия.

Основанием правоотношений по банковской гарантии являются два юридических факта. Совокупность юридических фактов, необходимых для наступления определенных юридических последствий, предписанных нормой права, называется юридическим составом<sup>[2]</sup>.

Таким образом, основанием возникновения правоотношения по гарантийному обязательству (обязательству гаранта перед бенефициаром по уплате денежной суммы) является сложный юридический состав, состоящий из двух юридических фактов (последовательно совершаемых сделок):

- Соглашение (договор) о предоставлении банковской гарантии (заключаемое между принципалом и гарантом).

- Односторонняя сделка по выдаче банковской гарантии (совершаемая гарантом во исполнение указанного соглашения).

Чаще всего совершению указанных сделок предшествует письменное обращение принципала к гаранту с просьбой выдать банковскую гарантию, которое

утрачивает свое юридическое значение после заключения соглашения о предоставлении банковской гарантии путем составления одного документа, подписанного принципалом и гарантом, и, наоборот, может иметь первостепенное значение (являться офертой), если гарант в ответ на него выдает гарантийное обязательство в соответствии с условиями, изложенными в письме принципала.

Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что необходимость заключения соглашения о предоставлении банковской гарантии доказывается не только экономическими и юридическими интересами принципала и гаранта, но и прямо следует из норм ГК РФ, посвященных банковской гарантии. Однако, в подтверждение сказанного о том, что вопрос об основании возникновения правоотношений по банковской гарантии является одним из самых спорных, можно сослаться на следующую, достаточно спорную, по моему мнению, позицию: Отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром.

Гарантийное обязательство возникает между гарантом и бенефициаром на основании одностороннего письменного обязательства гаранта.

Действительность этого обязательства не зависит от наличия письменного соглашения между гарантом и принципалом [3]. Данные положения не соответствуют сформулированной нами ранее позиции о сложном юридическом составе как основании возникновения гарантийного обязательства и подтверждают мнение юристов о банковской гарантии как односторонней сделке. И все же, процитированные выше нормативные основания, являющиеся предпосылками возникновения правоотношений между принципалом и гарантом, являются необходимым звеном в динамике возникновения обязательства гаранта перед бенефициаром. По крайней мере, такой вывод следует из норм ГК РФ.

## **Глава II. Основания возникновения и прекращения правоотношений по банковской гарантии**

### **2.1. Общая характеристика оснований возникновения правоотношений по банковской гарантии**

Для наступления правовых последствий, связанных с возникновением правоотношений по банковской гарантии, необходимо, по общему правилу, последовательное совершение двух сделок, образующих сложный юридический состав: соглашение (договор) о предоставлении банковской гарантии (заключаемое между принципалом и гарантом); односторонняя сделка по выдаче банковской гарантии (совершаемая гарантом во исполнение соглашения о предоставлении банковской гарантии). Исходя из диспозитивности нормы о вступлении банковской гарантии в силу со дня ее выдачи, если иное не предусмотрено в гарантии, вторым альтернативным элементом юридического состава может являться договор банковской гарантии[4] (в случае, когда для возникновения гарантийного обязательства требуется встречное волеизъявление со стороны бенефициара). Соглашение о предоставлении банковской гарантии представляет собой двухстороннюю сделку - договор, так как для его заключения необходимо выражение согласованной воли двух сторон: принципала и гаранта. Используя в качестве основания деления договоров критерий «направленности гражданско-правового результата», и используемый в настоящее время[5], можно отнести соглашение о предоставлении банковской гарантии к договорам на оказание услуг. Определение правовой природы соглашения о предоставлении банковской гарантии как договора возмездного оказания банковской услуги в сочетании со специальными нормами, посвященными банковской гарантии (например, указание на возмездный характер отношений принципала и гаранта) позволяют отнести данный договор к именованным или поименованным. Под именованными договорами понимается договор, который обсуждается по определениям законодательства, установленным относительно того договора, при недостатке же таких определений применяются к нему общие определения о договорах, тогда как договор безымянный обсуждается исключительно по общим определениям законодательства о договорах[6]. Соглашение о предоставлении банковской гарантии следует отнести к окончательному (основному) договору, так как он непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с оказанием услуги - выдаче банковской гарантии, и ее оплате. Соглашение о предоставлении банковской гарантии относится к каузальным (зависящим от наличия основания) сделкам-договорам.

Предметом соглашения о предоставлении банковской гарантии является оказание гарантом банковской услуги по выдаче на возмездной основе письменного обязательства уплатить бенефициару денежную сумму. Несмотря на то, что обязательство гаранта адресовано бенефициару (кредитору), непосредственно сама банковская гарантия как документ, удостоверяющий указанное

обязательство, может быть выдана в зависимости от условий соглашения о предоставлении банковской гарантии, как бенефициару, так и принципалу (который впоследствии передаст ее бенефициару). В любом случае бенефициар не имеет права требовать от гаранта исполнения обязательства в свою пользу, т. е. бенефициар не вправе требовать от гаранта совершения действия по выдаче ему гарантийного обязательства - действий, которые и будут являться исполнением обязательства гаранта перед принципалом по соглашению о предоставлении банковской гарантии. Право требовать уплаты денежной суммы возникнет у бенефициара уже после того, как будет исполнено обязательство по выдаче банковской гарантии и она вступит в силу, и будет основываться на втором элементе сложного юридического состава - односторонней сделке по выдаче банковской гарантии, совершение которой и будет являться исполнением обязательства гаранта перед принципалом по соглашению о предоставлении банковской гарантии. О невозможности характеристики соглашения о предоставлении банковской гарантии в качестве договора в пользу третьего лица достаточно очевидно свидетельствуют и положения пунктов 2, 3, 4 ст. 430 ГК РФ. Когда односторонний документ, содержащий обязательство гаранта перед бенефициаром, непосредственно выдается (направляется) бенефициару, можно констатировать, что имеет место договор, в котором исполнение вручается третьему лицу - бенефициару. Соглашение о предоставлении банковской гарантии является линейным договором (договором в пользу его участников). Заканчивая характеристику соглашения о предоставлении банковской гарантии, можно также отметить, что данный договор, в дополнение к сказанному, является свободным (его заключение всецело зависит от усмотрения сторон), консенсуальным (для его заключения достаточно достижения соглашения о совершении сделки, облаченного в письменную форму), возмездным (за выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение), взаимосогласованным (его условия устанавливаются обеими сторонами, участвующими в договоре), срочным (так как в данной сделке определяется момент вступления ее в действие и момент прекращения, причем эти временные параметры не зависят от срока существования обеспечиваемого обязательства).

Вторым элементом сложного юридического состава, находящегося в основании возникновения правоотношений по банковской гарантии, является односторонняя сделка по выдаче банковской гарантии, совершаемая гарантом во исполнение соглашения о предоставлении банковской гарантии. Как заключительный элемент основания возникновения гарантийного обязательства, односторонняя сделка по выдаче банковской гарантии является основной (окончательной) - т. е. такой,

которой устанавливаются соответствующие правоотношения. Как основная сделка, односторонняя сделка по банковской гарантии совершается одной стороной - гарантом, порождая отношения между другими участниками, связанными банковской гарантией.

Банковская гарантия является абстрактной сделкой, поскольку она не зависит от основного обязательства, в обеспечение которого она была представлена. Гарант совершает одностороннюю сделку по выдаче банковской гарантии потому, что исполнение этой обязанности составляет содержание его обязательства перед принципалом. Таким образом, соглашение о предоставлении банковской гарантии является ближайшей и непосредственной причиной и поводом установления обязанности гаранта перед бенефициаром, и, следовательно, основанием односторонней сделки по выдаче банковской гарантии, что и позволяет, на мой взгляд, охарактеризовать ее как каузальную сделку.

Сделка по выдаче банковской гарантии является срочной, т. к. в ней определен и момент вступления ее в действие, и срок гарантии, до окончания которого должно быть предъявлено требование бенефициара.

Договор о банковской гарантии, является односторонне-обязывающим, и вторая сторона - бенефициар не имеет каких-либо обязанностей перед гарантом и не оказывает ему какого-либо встречного предоставления за исполнение гарантийного обязательства.

Заслуживающим внимания представляется характеристика сделки, являющейся вторым юридическим фактом, находящимся в основе гарантийного обязательства (односторонняя сделка или договор банковской гарантии), как условной или безусловной (обычной). Деление гарантий на условные и гарантии по требованию (безусловные гарантии) наиболее распространено в западной литературе [\[7\]](#). Гарантиями по требованию называются гарантии, по которым для совершения платежа необходимо представить письменное требование или другие указанные в гарантии документы, не доказывая самого факта неисполнения основного договора. Условные гарантии наиболее выгодны для гаранта и принципала и не выгодны для бенефициара. Прежде чем получить платеж по гарантии, ему необходимо доказать неисполнение договора со стороны принципала. Гарантии безусловные (гарантии по требованию) прежде всего, выгодны бенефициару, так как значительно упрощают процедуру получения денежных средств от гаранта. В российском законодательстве в настоящее время предпочтение отдается условной гарантии [\[8\]](#). Исполнение гарантом своих обязательств не зависит от динамики

основного обязательства. Бенефициар в своем требовании об уплате денежной суммы, адресованном гаранту, должен только указать в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства. Подтверждением правовой сущности банковской гарантии, как безусловного обязательства гаранта, является также и правило, о том, что полученное гарантом повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом. Для определения банковской гарантии, как сделки условной или безусловной (по требованию) необходимо, прежде всего, установить какое именно обстоятельство, в зависимости от наступления или не наступления которого участники банковской гарантии поставили возникновение обязанности гаранта уплатить денежную сумму. Условная сделка - сделка готовая, имеющая налицо все существенные принадлежности и лишь волей участников поставленная в зависимость от стороннего обстоятельства, от которого она могла бы быть и вне зависимости<sup>[9]</sup>. Обстоятельство, определяющее условность сделки, должно быть неизвестным участникам сделки. В противном случае оно становится необходимым и теряется сомнение в возможности его наступления, а сомнительность существования и составляет характеристическую черту условной сделки.

Таким образом, сделка по банковской гарантии, в соответствии с законодательством Российской Федерации, является обычной (безусловной) сделкой. Подводя итог вышеизложенному анализу сделок, находящихся в основании возникновения правоотношений по банковской гарантии, можно указать на следующее: соглашение о предоставлении банковской гарантии представляет собой двухстороннюю сделку - договор, так как для его заключения необходимо выражение согласованной воли двух сторон: принципала и гаранта. Кроме того, данный договор характеризуется тем, что является именованным или поименованным, окончательным (основным), каузальным, взаимным, линейным (договором в пользу его участников), свободным, консенсуальным, возмездным, взаимосогласованным, срочным; вторым элементом сложного юридического состава, находящегося в основании правоотношений по банковской гарантии, является, по общему правилу, односторонняя сделка по выдаче банковской гарантии, совершаемая гарантом во исполнение соглашения о предоставлении банковской гарантии. Указанная сделка является основной (окончательной), односторонне-управомочивающей, безвозмездной, каузальной, срочной; договор банковской гарантии может являться вторым (альтернативным односторонней сделке по выдаче банковской гарантии) элементом сложного юридического состава, являющегося основанием возникновения обязательства гаранта. Договор банковской гарантии - односторонне-обязывающий, консенсуальный,

окончательный (основной), безвозмездный, взаимосогласованный, обязательный, линейный, каузальный, срочный; предусмотренная российским законодательством необходимость представления бенефициаром требования об уплате денежной суммы с приложением документов, указанных в гарантии, является условием сделки, т. е. элементом содержания сделки по банковской гарантии, а не юридическим фактом, необходимым для возникновения обязанности у гаранта по совершению платежа и позволяющим охарактеризовать эту сделку как условную. Таким образом, сделка по выдаче банковской гарантии в соответствии с законодательством Российской Федерации является обычной (безусловной) сделкой.

## **2.2. Основания прекращения обязательства по банковской гарантии**

Нормы ПС РФ о банковской гарантии содержат перечень случаев прекращения банковской гарантии. При этом название статьи 378 ГК РФ («Прекращение гарантии») гораздо шире ее содержания. Проявляется это в том, что норма, содержащаяся в ст. 378 ГК РФ, устанавливает способы прекращения только обязательства гаранта перед бенефициаром, а банковская гарантия, как уже указывалось, представляет собой сложное по юридическому содержанию правоотношение, состоящее из нескольких простых обязательств, которые могут существовать и после прекращения гарантийного обязательства.

Перечень специальных правопрекращающих юридических фактов обязательства гаранта перед бенефициаром состоит из четырех элементов:

- 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.

Уплата бенефициару суммы, на которую выдана гарантия, по существу, является надлежащим исполнением обязательства гаранта, которое является одним из общих оснований прекращения банковской гарантии.

Отказ бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательства может быть одновременно квалифицирован как прощение долга. Третье и четвертое основания для прекращения банковской гарантии по своей сути являются односторонними сделками, совершаемыми бенефициаром, так как для их совершения необходимо и достаточно выражения воли одной стороны - бенефициара. Волеизъявление со стороны гаранта для прекращения его обязательства перед бенефициаром не требуется.

Прекращение, признание недействительным или изменение условий основного обязательства никогда не могут являться основаниями прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром в силу специального принципа банковской гарантии - ее независимости от основного обязательства. Указанные обстоятельства динамики основного обязательства могут лишь обусловить совершение бенефициаром действий по прекращению обязательства гаранта перед бенефициаром.

Один из спорных вопросов, связанных с прекращением банковской гарантии - это выяснение, является ли перечень условий, определенный в ст. 378 ГК РФ, исчерпывающим. Названный в статье перечень случаев прекращения гарантии следует считать исчерпывающим [\[10\]](#). Аналогичной точки зрения придерживаются многие.

Прекращение гарантии возможно также зачетом встречного однородного требования, совпадением гаранта и бенефициара в одном лице, невозможностью исполнения [\[11\]](#) и т. д.

Полагаю, что перечень условий прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром, не может рассматриваться как исчерпывающий.

Одним из способов прекращения гарантийного обязательства является отзыв гарантии, если условие об отзыве предусмотрено в банковской гарантии. Совершение гарантом односторонней сделки по отзыву гарантии заключается в направлении гарантом бенефициару письменного уведомления, содержащего положения об отзыве гарантии. Возвратит или нет бенефициар банковскую гарантию принципалу для наступления последствий, связанных с прекращением гарантии, не будет иметь значения.

Банковская гарантия будет отозвана и, соответственно, обязательство гаранта перед бенефициаром прекращено в момент получения бенефициаром заявления от

гаранта о прекращении гарантийного обязательства, если иной момент отзыва не определен в банковской гарантии.

Гарантия может быть прекращена предоставлением отступного, зачетом встречного однородного требования, совпадением должника и кредитора в одном лице, новацией, ликвидацией юридического лица-должника или кредитора.

По результатам проведенного исследования оснований прекращения банковской гарантии можно сделать следующие выводы:

- Перечень специальных случаев прекращения банковской гарантии, не является исчерпывающим. Гарантийное обязательство может быть прекращено и по общим основаниям, определенным в главе 26 ГК РФ. Кроме этого, обязательство гаранта перед бенефициаром может быть прекращено посредством отзыва гарантии, если условие об отзыве предусмотрено в банковской гарантии.

- Исходя из принципа независимости банковской гарантии, не могут являться основанием прекращения гарантийного обязательства обстоятельства, связанные с прекращением, признанием недействительным или изменением основного обязательства.

Анализ исследуемого обязательственного правоотношения показывает, что как в целом банковская гарантия, так и отдельные элементы, входящие в структуру юридического содержания банковской гарантии, непосредственно направлены на уплату денег, что позволяет определить их в качестве денежных обязательств.

В частности, таковыми являются обязательства по уплате бенефициару денежной суммы, регрессное обязательство по возмещению принципалом денежной суммы гаранту, уплаченной им в соответствии с банковской гарантией. Значит, следует говорить об ответственности за нарушение денежных обязательств.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В результате выполненного исследования можно сделать следующие выводы и заключение. Опыт использования банковской гарантии за рубежом со всей очевидностью свидетельствует о том, что наибольшее распространение банковская гарантия имеет в странах с исторически сложившейся, устойчивой рыночной экономикой. Учитывая российские рыночные отношения можно сказать,

что до создания цивилизованной рыночной экономики в нашей стране предстоит пройти долгий и трудный путь, «судьба» банковской гарантии в ближайшей перспективе вряд ли претерпит кардинальные изменения без серьезного пересмотра норм, регламентирующих гарантию в ГК РФ.

Ограниченность лиц, имеющих правовую возможность выдать банковскую гарантию, является основной причиной ее отрешенности от делового оборота. Банковская гарантия оправдывает свое название и действительно является только банковской. Небанковские кредитные организации и страховые организации данный финансовый инструмент не используют, а другие лица вообще не обладают правоспособностью на совершение сделок по выдаче банковской гарантии. В условиях вялотекущего банковского кризиса и существенного снижения деловой активности банков, гарантия в ближайшее время вообще может оказаться «мертвым» способом обеспечения исполнения обязательств. Думаю, что такой участи банковская гарантия не заслуживает и должна быть реанимирована, не дожидаясь возвращения времен «банковского бума». В международном праве гарантию вправе выдать любое лицо, да и сама гарантия является не только обеспечительной конструкцией, но и безусловным долговым или платежным обязательством уплатить денежную сумму.

Полагаю, что в результате устранения имеющихся в российском праве ограничений по кругу лиц - гарантов, даже оставаясь только способом обеспечения исполнения обязательств, банковская гарантия имеет все предпосылки стать самой «популярной» обеспечительной мерой. Одной из причин, произошедшей «консервации гарантии», является сложность и относительная длительность процедуры ее получения, необходимость уплаты значительного вознаграждения банку за ее получение, а также предоставление обеспечения по регрессному обязательству. Но ведь в реальной действительности далеко не для каждого основного обязательства требуется гарантия именно банка. Во многих случаях может быть достаточно гарантии другого лица, получить которую будет гораздо проще. При этом выбор именно гарантии в качестве способа обеспечения обязательства (а не поручительства) будет предопределяться ее независимостью от основного обязательства, относительно простой процедурой ее оформления, оперативностью получения денежной суммы от гаранта.

Ограниченность субъектов гражданского права, имеющих возможность возложить на себя обязательство по обеспечению основного обязательства, в принципе не должна быть присуща институту «обеспечение исполнения обязательств», входящему составной частью в общую часть обязательственного права. Гарантия

должна стать общедоступной правовой конструкцией, а не оставаться только специальной банковской сделкой.

Обобщая все что, было сказано выше, я делаю вывод о том, что выдача банковских гарантий - это «работы по заказу». Банк составит гарантию таким образом, чтобы были обеспечены интересы его заказчика, насколько они совместимы с пожеланиями бенефициара, а также предписаниями его страны. Необходимо указать наивысшую сумму его ответственности (включая капитал, проценты, накладные расходы и т. п.). Очень важно также точно установить сроки по времени. Кроме того, фиксируется, в какой форме может осуществляться возможное востребование банковской гарантии.

Банковская гарантия основывается на ее абстрактном характере. Отсюда вытекает основной принцип, что любая попытка затянуть оплату гарантии посредством претензии возражений, относящихся к основным решениям между принципалом, гарантийным банком и бенефициаром, повлекут за собой требования к банку о возмещении ущерба и могут привести к значительной и длительной утрате доверия.

Возмездный характер банковской гарантии (как сложного по структуре юридического содержания правоотношения, основанием возникновения которого является сложный юридический состав) проявляется в выдаче ее на возмездной основе. Такая возмездная первооснова - соглашение о предоставлении банковской гарантии, заключаемое между принципалом и гарантом. Сделка по выдаче банковской гарантии является безвозмездной. Сделка, устанавливающая гарантийное обязательство, обеспечивающее исполнение основного обязательства, может быть совершена и другими лицами, но только в виде договора из-за отсутствия необходимого юридического основания для совершения односторонней сделки по выдаче гарантии. Правовая природа такого договора в зависимости от фактических обстоятельств может быть определена либо как договор поручительства, либо как договор, в котором стороны предусмотрели другой способ обеспечения исполнения обязательств.

## **СПИСОК НОРМАТИВНЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ**

### **I. Нормативные документы**

- 1.1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года) // Российская газета -1993.
- 1.2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. // СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст.3301.
- 1.3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ. // СЗ РФ 29.01.1996, № 5, ст.410.
- 1.4. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998г. № 145-ФЗ // СЗ РФ 03.08.1998, № 31, ст. 3823.
- 1.5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Российская газета № 148-149, 06.08.1998.
- 1.6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ, 07.08.2000.
- 1.7. Таможенный кодекс Российской Федерации 28.05.2003г. № 61-ФЗ// СЗ РФ 02.06.2003, № 22, ст.2066.
- 1.8. Федеральный закон Российской Федерации от 03.02.1996 № 17-ФЗ «О банках и банковской деятельности» // Российская газета № 27, 29.07.2006 года.

## **II. Научная литература и материалы периодической печати**

- 2.1.Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 3 Т. Т. 1. Комментарий к гражданскому кодексу РФ. Часть первая (постатейный). Юрайт-Издат. 2007.
- 2.2.Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 3 Т. Т. 2. Комментарий к гражданскому кодексу РФ. Часть вторая (постатейный). Юрайт-Издат. 2016.
- 2.3.Аванесова Г.Банковская гарантия в международной торговле. // Банковское право. -2005. - № 9.
- 2.4.Аванесова Г.О банковской гарантии. // Банковское право. -2007. - № 7.
- 2.5.Аванесова Г. Соглашение о предоставлении банковской гарантии.// Банковское право. - 2007. - № 3. - с.71.

- 2.6. Аванесова Г. Применение банковской гарантии и договора поручительства в банковской практике.// Банковское право. - 2006. - №7. - с.36.
- 2.7. Аванесова Г. Применение банковской гарантии в товарном обороте.// Банковское право. - 2005.
- 2.8.Азаров Ю.Ф., Баландина Г.В. Комментарий к Таможенному кодексу РФ. Норма. 2006г.
- 2.9.Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху.// Проспект, 2006.
- 2.10.Алексеев С. С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании Кодекса, его значении и судьбе.// Проспект. -2005.
- 2.11.Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений.// Проспект. - 2006.
- 2.12.Асриянц А. Обеспечительная купля-продажа: теория и практика.//Эж-Юрист. - 2006. - №48.
- 2.13.Ефимова Л. Г. Банковская гарантия и договор.//Банковское право. -2007. - № 10. - с.51-55.
- 2.14.Ермычева И.И., Ермаков С.Л. Правовое регулирование и виды банковской гарантии // Право и экономика. - 2006. - № 12.
- 2.15.Якушев В. С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе. Сборник ученых трудов.// Свердловский юридический институт. -2001.

1. Федеральный закон Российской Федерации «О банках и банковской деятельности» № 17-ФЗ от 03.02..96г. ст. 5. . [↑](#)
2. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве.// Статут. - 2001. - С. 67. [↑](#)
3. Информационное письмо от 15.01.98 г. № 27п. 3. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1998. - № 3. - С. 89. [↑](#)

4. Буркова А.Ю. Договор о выдаче банковской гарантии и его обеспечение.//  
Банковское право. - 2007. - №1. [↑](#)
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения.//  
Статут. - 2005. - С. 320. [↑](#)
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2. // Статут. - 2005. - С. 159. [↑](#)
7. Шмиттгофф К.. Экспорт: право и практика международной торговли. //  
Проспект. - 2006. - С 228-230. [↑](#)
8. Меломед А. Банковская гарантия - новый институт в российском  
законодательстве. // Российская юстиция. - 2005. - № 7. - С. 13. [↑](#)
9. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 1.// Статут. - 2005. - С. 188. [↑](#)
10. Садиков О. Н. Комментарий к ГК РФ. Ч. 1 (постатейный).// Юридическая фирма  
«Контракт»// Изд. Дом «ИНФРА - М». - 2006. - С. 626. [↑](#)
11. Илларионова Т. И., Гонгало Б. М., Плетнев В. А. Гражданское право. Учебник  
для вузов.// Норма. - 2006. - С. 418. [↑](#)