

Содержание:

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность выбранной темы курсовой работы объясняется тем, что способы обеспечения исполнения обязательств в российском гражданском праве играют крайне важную роль в современном гражданском обороте. Таким образом, способы обеспечения исполнения обязательств являются мощным инструментом в руках кредиторов и государства, с помощью которого они регулируют гражданские правоотношения и воздействуют на недобросовестных должников, и в связи с тем, что обеспечение обязательств это достаточно большой раздел гражданского права здесь будет рассматриваться в основном независимая (банковская) гарантия.

Институт банковской гарантии в том виде, в котором он нашел закрепление в Гражданском кодексе РФ [\[1\]](#) (далее – ГК РФ), является принципиально новым для российского законодательства. Ничего подобного ранее не существовало. Гарантия, в том числе независимая, в гражданском законодательстве квалифицировалась как разновидность договора поручительства. Нынешняя независимая гарантия с поручительством имеет мало общего. Более того, она стоит особняком в ряду других способов обеспечения исполнения обязательств. Обусловлено это специфическими чертами гарантии, особым субъектным составом отношений, возникающих по поводу выдачи и исполнения гарантии, достаточно своеобразным содержанием соответствующих правовых связей. Широкого распространения в России независимая гарантия не имеет. В других странах, а также в отношениях российских юридических лиц с иностранными организациями использование независимой гарантии для обеспечения обязательств встречается достаточно часто. Существует даже система обычно-правовых норм по договорным гарантиям, содержание которых в значительной степени предопределило содержание норм ГК РФ о банковской гарантии.

Основной проблемой гарантии является согласование, компромисс интересов кредитора, должника и третьего лица (гаранта) при доминирующем положении кредитора.

Особенности содержания независимой гарантии, а также порядок удовлетворения требований по ней делают ее одним из самых надежных и привлекательных для

кредитора способов обеспечения исполнения обязательств. При этом обычно неучтенными остаются интересы гаранта, не рассматривается детально юридическая и экономическая заинтересованность банков в выдаче гарантий.

Объектом исследования настоящей работы являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления банками операций по выдаче независимой гарантии.

Предметом исследования является изучение института независимой (банковской) гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств (элементы односторонней сделки независимой гарантии, особенности исполнения обязательства, возникающего из независимой гарантии), а также изучение соглашения о предоставлении независимой гарантии (значение, правовая природа, содержание обязательства, возникающего из соглашения).

Целью настоящей работы проанализировать изменения института обязательств в гражданском праве, в частности выделить особенности независимой гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств и показать её роль в гражданских правоотношениях.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- представить понятие и сущность обеспечения исполнения обязательств;
- изучить виды способов обеспечения исполнения обязательств;
- представить определение и форму независимой гарантии;;
- рассмотреть статьи 371-379 ГК РФ;
- представить актуальные проблемы внедрения независимой гарантии.

Надо отметить, что указанная тема исследования достаточно широко представлена в трудах российских авторов. Достаточно назвать такие имена как: В.А. Белов, Р.С. Бевзенко, Б.М. Гонгало, О.Е. Орлова, В.С. Толстой,

С.С. Алексеев, Н.М. Коршунова, А.М. Гатин, Ю.С. Поварова, Л.А. Попковой и др.

Независимой (банковской) гарантии посвящены работы таких ученых-правоведов как Суханова Е.А., Лаврова Д.Г., Калпина А.Г., Вершинина С.Н., Аванесовой Г.А., Михайленко Е.М., Мардалиева Р.Т., Радько Т.Н. и др. в контексте рассмотрения проблемы гражданского право в целом и банковской (независимой) гарантии в

частности с правовой стороны.

Нормативными источниками настоящей работы служит действующее гражданское законодательство РФ, судебная практика.

Методы исследования. Общенаучный диалектический метод познания, а также такие специальные методы исследования, как комплексный, системный, нормативный, формально-логический метод толкования права.

Структура работы определена целями и задачами данного исследования. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих пять параграфов, заключения и списка использованной литературы.

ГЛАВА 1 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1.1. Понятие и сущность обеспечения исполнения обязательств

Обеспечение обязательств всегда являлось одним из традиционных институтов гражданского права. Еще римскому праву были известны такие способы обеспечения исполнения обязательств, как задаток, неустойка, поручительство и залог.

Они были необходимы для выполнения нескольких целей: кредитор должен быть уверен в том, что в любом случае должник исполнит свое обязательство; кредитор может определить размер убытков, на возмещение которых он имеет право, если должник не исполнит обязательство; кредитор заинтересован в том, чтобы должник стремился к своевременному исполнению обязательства под страхом негативных последствий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Соответствующие способы обеспечения исполнения обязательств применялись и в российском дореволюционном законодательстве.

К примеру, Анненков писал: «Под обеспечением следует понимать средства или способы, направленные на укрепление обязательства, т.е. на придание им большей

верности в отношении, разумеется, ничего иного, как получения по ним удовлетворения верителем, или, все равно, как говорит Мейер, приемы для доставления обязательственному праву той твердости, которой недостает ему по существу, как праву только на действия другого лица»[\[2\]](#).

Такой институт, как обеспечения исполнения обязательств, присутствует в гражданском законодательстве всех государств как континентальной Европы, так и принадлежащих к англо-американской правовой системе. Действующее российское законодательство в ст. 329 ГК РФ предусматривает с целью стимулирования должника к точному и своевременному исполнению своего обязательства, а также для необходимости предупреждения либо сокращения размера негативных последствий, которые могут быть при его нарушении, исполнение обязательства одним из способов указанных в данной статье, иными законами или соглашением сторон[\[3\]](#).

Таким образом, в гражданском законодательстве применяются следующие способы обеспечения обязательств: неустойка, поручительство, задаток, залог, независимая гарантия, обеспечительный платеж и удержание вещи должника. Все эти указанные способы обеспечения обязательств различаются по применению мер воздействия на должника, а также методам достижения главной цели – обязать должника исполнить обязательство надлежащим образом. Именно поэтому кредитор должен выбрать такой способ обеспечения обязательства, который бы реально позволил ему быть уверенным, что должник обязательно исполнит свое долговое обязательство и, во многом от этого способа также будет зависеть и отношение должника к своему обязательству.

Именно поэтому необходимо знать особенности того или иного способа обеспечения обязательства и его возможному влиянию на определенную ситуацию. Так, неустойка, задаток и обеспечительный платеж одновременно представляют собой меры гражданско-правовой ответственности, а поэтому они обязывают должника исполнить обязательство в полном объеме под угрозой применения соответствующего вида ответственности, поскольку взыскание неустойки или пени в конкретном размере не требует от кредитора дополнительных усилий, в отличие, например, от возмещения убытков, где обязательно необходимо не только обосновать, но и доказывать их размер.

Такие способы обеспечения обязательств, как залог, поручительство, независимая гарантия практически гарантируют кредитору возможность удовлетворить его требования в случае, если должник не исполнит свое обязательство.

Способ обеспечения обязательства во многом зависит и от самого этого обязательства. Так, для обязательств, возникающих из договора займа или кредитного договора, наиболее предпочтительными выглядят такие способы, как залог, независимая гарантия и поручительство. Однако если это касается обязательства по выполнению работ или оказании услуг, возникающих из договоров подряда, банковского счета и т.п., наиболее предпочтительным является применение неустойки, поскольку кредитор не заинтересован в получении от должника денежной суммы, в то время как заинтересован в приобретении определенного результата[4].

При этом обеспечение обязательства одним из указанных способов также создает обязательственное правоотношение между кредитором и должником (или иным лицом, которое поддерживает обязательство должника). Но это особое обязательство. Его смысл состоит

в дополнительном (акцессорном) характере по отношению к главному, основному обязательству. Именно эта особенность обеспечительного обязательства, т.е. его дополнительный характер по отношению к основному обязательству, встречается во многих моментах, которые нашли отражение в действующем законодательстве.

Во-первых, п.п. 2 и 3 ст. 329 ГК РФ предусмотрено, что недействительность основного обязательства влечет за собой, в свою очередь, недействительность обеспечивающего его обязательства, и наоборот, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влияет на действительность основного обязательства.

Во-вторых, в ст. 384 ГК РФ закреплено, что если совершается переход прав кредитора к другому лицу, то обеспечительное обязательство следует судьбе основного обязательства, например при уступке требования по основному обязательству.

В-третьих, прекращение основного обязательства, как правило, влечет и прекращение его обеспечения (ст. 352, 367 ГК РФ и некоторые другие).

Но вместе с тем, из этого правила есть и исключения. Так, вещи, которые находятся в залоге, могут послужить предметом еще одного залога для обеспечения других требований (последующий залог). В свою очередь, ст. 342 ГК РФ предусмотрено, что последующий залог имеет место, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

Совершенно особое положение среди способов обеспечения обязательств занимает независимая гарантия: предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства (ст. 370 ГК РФ).

Принципиальное отличие положений об обеспечении исполнения обязательства, закрепленных в ГК РФ, от ранее действовавшего законодательства состоит в том, что как в законе, так и в договоре могут быть предусмотрены и иные (кроме тех, что были указаны в п. 1 ст. 329 ГК РФ) способы обеспечения обязательства[5].

В настоящее время в юридической литературе пока не сложилось какого-либо определенного понятия обеспечение исполнения обязательств. Так, Н.Д. Егоров под ним понимал совершение кредитором и должником действий по осуществлению вытекающих из обязательств прав и обязанностей[6].

Целиком и полностью необходимо поддержать мнение Б.М. Гонгалю, что, таким образом, выделяются меры, во-первых, обеспечивающие исполнение обязательства, во-вторых, обеспечивающие защиту имущественных интересов кредитора при нарушении обязательства должником, в-третьих,

обеспечивающие исполнение обязательства и защиту интересов кредитора при неисправности должника. Именно поэтому, считает он, следует иметь в виду условность наименования «обеспечение исполнения обязательств».

Правильнее говорить, по его мнению, об обеспечении обязательств[7]. Свое мнение он подкрепляет позицией дореволюционных юристов: Д.И. Мейер рассматривает способы обеспечения договоров[8]. Г.Ф. Шершеневич[9]

и С.В. Пахман анализируют средства обеспечения обязательств[10] и т.п.

Итак, названные способы обеспечения исполнения обязательств не имеют общего для всех них родового юридического понятия и не могут быть непосредственно сравниваемы друг с другом. В таком случае закономерен другой вопрос: нет ли у них общей гражданско-правовой производной, которая и могла бы послужить предметом сравнения? Ведь что-то же все-таки объединяет их в рамках понятия гражданско-правовых средств. По мнению В.А. Белова, это – гражданские правоотношения, возникающие в связи с применением средств (способов) обеспечения исполнения обязательств. Автор их называет обеспечительные гражданские

правоотношения[11].

Таким образом, в настоящее время в юридической литературе пока не сложилось какого-либо определенного понятия обеспечение исполнения обязательств. Они необходимы чтобы кредитор был уверен в исполнении

обязательства должника, чтобы обеспечить себе установление убытков, на возмещение которых он имел право в случае неисполнения обязательства.

1.2. Виды способов обеспечения исполнения обязательств

Как уже говорилось выше, ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может быть обеспечено следующими способами: неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами,

предусмотренными законом или договором. По сравнению с последней редакцией ГК РФ, вместо банковской гарантии действует независимая гарантия и появился обеспечительный платеж. Все эти принятые поправки свидетельствуют о том, что законодатели расширяют способы обеспечения обязательств, тем самым повышая защиту имущественных интересов кредиторов.

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Поскольку кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков по требованию об уплате неустойки, то и неустойку можно квалифицировать как обеспечение, а не как меру ответственности[12].

Однако хотя неустойка юридически признана обеспечением, с финансовой точки зрения она таковым не является. Неустойка обычно оказывает влияние на поведение должника в том случае, когда он дорожит своей репутацией, сохранением своей прибыли, когда ставка пени делает невыгодной просрочку платежей, а взыскание этой пени реально. Именно поэтому, если возникнут проблемы с взысканием основного долга, то наличие условия о неустойке их не решит. В кризисные времена воздействовать на контрагента угрозой взыскания неустойки крайне затруднительно, поскольку никакие увещания, никакие популярные меры воздействия не будут иметь успеха. Возможна даже ситуация, когда контрагент сознательно пойдет на самую максимальную высокую ставку пени по договору, так как в его намерения не входит не только уплата пени, но и

вообще исполнение основного обязательства. Именно поэтому как обеспечительная мера неустойка имеет крайне слабую позицию.

Если обязательство обеспечено залогом, кредитор получает право при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником этого обязательства получить преимущественно перед другими кредиторами залогодателя удовлетворение из стоимости заложенного имущества.

Однако нарушение должником своих обязательств не обеспечивает кредитору права собственности на заложенное имущество, а только лишь запускает процедуру обращения взыскания на залог. Предмет залога подлежит продаже с публичных торгов. После этого вырученные средства поступают непосредственно кредитору. Таким образом, залог позволяет обособить имущество и при нарушении договорных условий направить средства от продажи залога, как указывалось выше, преимущественно перед другими кредиторами, на погашение долга кредитора, чье требование обеспечено этим залогом[13].

Обычно предмет залога остается у залогодателя. Это удобнее для залогодателя, поскольку заложенное имущество (например, оборудование, сырье и товар в обороте) участвует в его хозяйственной деятельности или же передача в силу особенностей предмета залога затруднена (например, земельный участок, прочая недвижимость). Если же осуществляется передача залога залогодержателю, такой залог называют залогом.

По некоторым видам имущества (например, по недвижимости, ценным бумагам) залог подлежит регистрации, что автоматически делает практически невозможной реализацию заложенного имущества помимо воли залогодержателя. В случае, когда залог закреплен лишь договором

(например, залог товара в обороте), сохранность заложенного имущества целиком на совести залогодателя.

Залог – классический способ обеспечения обязательств. Он находит свое частое применение, потому что обычно не представляет трудности найти предмет залога (в отличие от гаранта или поручителя). В некоторых случаях залог наступает не по договору залога, а в силу закона (п. 5 ст. 488 ГК РФ).

Что касается удержания имущества должника, то кредитор, который обладает вещью, предназначенной для передачи должнику, вправе при неисполнении последним в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору

связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до того момента, пока обязательство не будет исполнено. Как правило, удержание обычно характерно для договоров хранения, перевозки, т.к. именно в указанных договорах вещь не передается до тех пор, пока не будут оплачены соответствующие услуги.

Удержание вещи может быть использовано автономным учреждением по окончании арендных отношений в том случае, когда срок аренды истек, а арендатор свое имущество к указанному сроку не вывез. Именно поэтому, поскольку оно несет издержки, связанные с хранением чужого имущества, то оно вправе удерживать такое имущество, пока соответствующие издержки не будут возмещены. Удержание имущества в случае просрочки арендной платы по действующему арендному договору имеет под собой слабые юридические основания, но, тем не менее, зачастую применяется арендодателями, чтобы воздействовать на арендатора. Обычная же практика гарантии арендной платы - это взимание с арендатора обеспечительного платежа[\[14\]](#).

В отличие от неустойки удержание вещи как обеспечительная мера оценивается высоко. Если удержание вещи произошло незаконно (что влечет за собой квалификацию таких действий как самоуправства), ее можно вернуть, не доводя дело до обращения в компетентные органы. Однако обладание информацией об имуществе арендатора, которое находится на территории автономного учреждения и на которое при необходимости можно оформить залог или отступное, во всяком случае, не ухудшит положение автономного учреждения (с учетом того факта, что в условиях кризиса финансовое положение контрагента может пошатнуться очень быстро).

По договору поручительства поручитель принимает на себя обязанности перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Данный договор имеет место при заключении в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств, а кроме того, для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

По указанному договору кредитор получает дополнительную возможность взыскать долг не только с основного должника, но и в случае его отсутствия по каким-либо причинам, с поручителя. Таким образом, кредитный риск распределяется между должником и поручителем и кредитор может быть уверен в том, что долговое обязательство будет исполнено.

Поручительство - удобная форма обеспечения обязательства, так как оно оформляется в кратчайшие сроки и не требует дополнительных затрат. Главная проблема заключается в поиске подходящего поручителя, что, как правило, затруднено в кризисные времена.

Еще одной из форм обеспечения обязательств является банковская или как теперь ее называют, независимая гарантия. Независимая гарантия является таким способом обеспечения обязательства, по которому гарант принимает на себя (по просьбе другого лица - принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму согласно условиям данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией

обязательства.

Если банковскую гарантию были вправе выдавать только банки, иные кредитные учреждения или страховые организации, поэтому она носила такое наименование, то независимую гарантию получили право выдавать и другие коммерческие организации. Однако при этом к обязательствам

иных лиц, выдавших независимую гарантию, применяются условия, предусмотренные договором поручительства.

Независимость гарантии от иных обязательств оговаривается в ст. 370 ГК РФ.

Таким образом, независимая гарантия представляет собой один из самых надежных способов обеспечения обязательства с точки зрения кредитора. Что касается должника, то ему, как и в случае с поручителем, придется найти гаранта и, более того, оплатить его услуги за несение кредитного риска.

Не менее популярной формой обеспечения обязательства, известной

с давних времен, является задаток. Его используют в договорных отношениях как предоплату за товары (услуги).

Под задатком понимается денежная сумма, которая выдается одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в качестве доказательства заключения договора

и в обеспечение его исполнения. Соглашение о задатке независимо от его суммы обязательно заключается в письменной форме. Если возникают сомнения в

отношении того, является ли задатком сумма, уплаченная в счет платежей, причитающихся со стороны по договору, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса[15].

Обеспечительная функция задатка состоит в том, что в случае неисполнения договора стороной, предоставившей задаток, другая сторона вправе оставить его себе. Однако, если в неисполнении договора виновна

сторона, получившая задаток, она будет обязана уплатить другой стороне удвоенную сумму задатка. Как правило, задаток используется в разовых сделках (например, в купле-продаже недвижимости) и подтверждает твердое намерение сторон соблюдать все договоренности.

Обеспечительный платеж является абсолютно новым средством обеспечения исполнения обязательства, который сравнительно недавно появился в Гражданском кодексе. Понятие обеспечительного платежа содержится в ГК РФ и Федеральном законе от 08.03.2015г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»[16]. Согласно ему денежное обязательство может быть обеспечено при внесении одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительного платежа). Именно таким платежом обеспечивается обязательство, которое может возникнуть в будущем. В счет обеспечения могут быть внесены акции, облигации, иные ценные бумаги либо вещи, определенные родовыми признаками. Обеспечительный платеж получил широкое распространение в договорах аренды. Обычное условие такого договора предусматривает уплату арендатором обеспечительного платежа в размере месячной арендной платы. В случае расторжения договора арендодатель возвращает арендатору обеспечительный платеж за вычетом задолженности по аренде (в том числе по возмещению ущерба), если таковая имеется.

По мнению О.Е. Орловой, можно ожидать, что зона применения обеспечительного платежа расширится (например, он найдет отражение в договорах подряда и поставки как обеспечение заключительного этапа сотрудничества).[17]

Таким образом, исполнение обязательств может быть обеспечено следующими способами: неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

ГЛАВА 2. ОСНОВЫ ПРИМЕНЕНИЯ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ НА ПРАКТИКЕ

2.1. Определение и форма независимой гарантии

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ (далее – Закон) в нормы действующего гражданского законодательства, вступивших в силу с 01.06.2015г. предусмотрено, что один из способов обеспечения исполнения обязательств – банковская гарантия, закрепленный в нормах § 6 главы 23 ГК РФ, стала независимой гарантией. По мнению В.А. Белова, наименование было изменено вследствие следующих обстоятельств:

- привести в соответствие с увеличением числа правоспособных по выдаче таких гарантий, поскольку сначала в указанных нормах такое право было только за кредитными и страховыми организациями. Теперь Законом установлено, что такие независимые гарантии могут давать не только кредитные и страховые организации, но и любые коммерческие организации, что было закреплено в ст. 368 ГК РФ. Более того, независимые гарантии могут также давать (государственные, некоммерческие организации и публично-правовые образования) и это им следует применять по правилам договора поручения (п. 3 ст. 368 ГК РФ)[18].

- стремление привести банковскую (независимую) гарантию к общему с применением в иностранной и международной торговой практике. В.А. Белов, нашедшее гражданское закононодательство постепенно наполнившее содержанием, более значимым и понятным для «импортных» компаний и инвесторов.

- распространение норм, составляющих независимую гарантию, на независимые обеспечительные обязательства,

которые заключаются не в уплате денег, а в «передаче акции, облигации и т.д.», определенных родовыми признаками»[19]. 5 ст. 368 ГК РФ) Аналогичного мнения придерживаются С.В. Тыхинин[20] и Д.И. Ромашин

Что касается определения независимой гарантии, то оно закреплено в ч.1, ст. 368 ГК РФ - это документ, выданный гарантом по договору

с определенным лицом (принципалом) и удостоверяющей обязательство уплатить определенную денежную сумму известному лицу (бенефициару) с прежней редакцией но новая редакция и содержит в себе «предъявление (бенефициаром) письменного требования об уплате за ранее на более общее - обязательство гаранта уплатить бенефициару определенную денежную сумму согласно условиям данного гаранта» обязательство; дополнительно уточнение, по которому уплата по гаранту осуществляется независимо от действительности обеспечения того обязательства.

Тем не менее, отмечают С.В. Тыхинин и Д.И. Ромашенко: «По сравнению с независимой гарантией банковская гарантия – безусловно, более обеспеченная и защититы интересы бенефициара, поскольку является операцией»

По мнению В.Бражников, банковская гарантия в большинстве случаев более надежна, нежели независимая гарантия, выданная коммерческой организацией, поэтому, на наш взгляд, автор спрашивает что вытекает из независимости гарантии и банковских гарантий регулирование наложивших, там же отношений и отношений госзакупки в ближайшей перспективе маловероятно.

По мнению Л.А. Попковой, именно независимость от основного обязательства отличает банковую гарантию от других способов обеспечения исполнения обязательства и создает дополнительную защиту кредитора от фиска в случае недействительности основного договора

Независимость гарантии закреплена в ст. 370 ГК РФ, объем которой был расширен. К прежней редакции были добавлены два других, несколько новых аспектов проявления независимости.

Во-первых, согласно п. 2 ст. 370 ГК РФ, гарант не вправе предъявлять против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного контракта-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выданной гарантии. По мнению В.А. Белова, толкование этого предписания достаточно ограничительным: гарант не вправе использовать против добросовестного бенефициара возражения из отношений и иных, чем строго личные, которые непосредственно связывают данного гаранта с данным бенефициаром

Во-вторых, п. 2 ст. 370 ГК РФ предусматривает, что гарант лишён права ссылаться на обстоятельства, не содержащиеся в гарантии, возражая против требования.

В-третьих, согласно п. 3 ст. 370 ГК РФ, независимой гарантией считается также в том, что у гаранта отсутствуют права предъявить к зачёту требования, уступленное гаранту принципалом может быть предусмотрено независимой гарантией и/или соглашением.

Независимая гарантия непременно должна быть оформлена в письменной форме независимой гарантией предпологает в полном объёме определена гарантия, а также удостоверяется в подлинности ее выдачи конкретным порядком, определенным законодательством, обычаями и/или соглашением.

В п.4 ст.368 ГК РФ содержится перечень составляющих независимую гарантию, без них она может быть признана

недействительной.

Момент выдачи независимой гарантией (и содержание удостоверение) может быть подтверждено с помощью информации «подготовленной, отправленной, полученной и/или хранимой с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналоговичных средств, в информационной форме и электронную почту».

Однако, подтверждением мнение В.А.Белова, что бланжашие несколько арбитражные суды потратят на то, чтобы работать практикой оценки в арбитражных письменных форм независимых гарантий с целью выдать им позволяя «достоверно определить условия» такой, и «удостоверить подлинность ее выдачи определенным лицом», а как же – нет.

Аналогично можно сказать и о п. 4 ст. 368 Кодекса, который закрепил требованием независимой гарантии.

Согласно п. 4 ст. 368 ГК РФ с 01.06.2015 каждая независимая гарантия на территории РФ, должна содержать следующие элементы: 1) дата; 2) принципал; 3) бенефициар; 4) гарант; 5) основное обязательство, исполнению которого обеспечивается гарантией;

6) денежная сумма, подлежащая выплате, и/ли порядок ее опреде

7) срок действия гарантии; 8) обстоятельства, при наступлении которых быть выплате суммы гарантии. Однако, по мнению В.А. Белова, долже обязательно содержать: указание об обязательстве гаранта указать в ней денежную сумму принципалу и быть подписана собственноручно либо (в зависимости от случая) его электронно и/ли иным аналогом собственноручной подписи.

По мнению Л.А. Попковой, среди указанных элементов, срок не является существенным условием гарантии. Если срок в гарантии не указан, действие гарантии прекращается по истечении трех лет с даты ее выдачи. Аналогичное правило, отмечает главный автор, следовало бы закрепить в российском законодательстве, так как на практике существуют гарантии без указанного неопределенный срок. В содержание ст. 373 ГК РФ было внесено изменение о моменте выдачи банковской гарантии, поскольку закономерно правилом, содержащим момент ее отправки и/ли передаче иное, впрочем, могло быть предусмотрено в гарантии.

В гражданском кодексе сохранено положение, по которому вступившая в банковскую гарантию не может быть отозвана, т.е. не может быть отозвана со стороны бенефициара; исключение из него если и может быть предусмотрено только в самой гарантии (ст. 371 ГК РФ в прежней и п. 1 ст. 371 ГК РФ в новой редакции).

2.2. Отдельные особенности применения независимой гарантии

Необходимо указать, что введение института независимой гарантии в российское законодательство обусловлено, не только стремлением законодателя приблизить нормы о гарантийном обязательстве в ГК РФ к международным унифицированным правилам о независимой гарантии и желанием исключить затруднения в международных торговых отношениях по причине отсутствия института независимой гарантии в современном национальном законодательстве, но и по причине того, что существовала потребность в расширении состава обязательства по выдаче гарантии.

Оценка применения независимой гарантии и её обоснованности введения в России обусловлено зарубежным правовым и практическим опытом. За рубежом (в основном в США) наряду с резервными аккредитивами независимые гарантии получили широкое распространение из-за устойчивости гражданского оборота и удобства правового механизма по регулированию таких гарантий. Бенефициарам легко не только получить выплату по таким гарантиям, но и защитить свои права в суде[26].

До внесения изменений в ГК РФ независимые гарантии не выдавались. С появлением правового регулирования независимых гарантий в ГК РФ одна проблема снимается, но в любом случае гарантия, выданная не банком, для бенефициара не столь привлекательна, как банковская (во многом из-за низкой платежеспособности большинства компаний и отсутствия у них ликвидных активов). В случае выдачи гарантии кредитной организацией шанс получить «живые» деньги гораздо выше. Вероятно, оценка финансовой устойчивости гаранта (особенно в условиях экономического кризиса) станет решающим аргументом при выборе между банковскими и независимыми гарантиями.

На практике следует учитывать, что независимые гарантии несут в себе и определенные риски как для компаний-гарантов, так и для принципалов и бенефициаров. Наиболее очевидных рисков два. Так, компаниям-гарантам следует быть уверенными в платежеспособности принципалов, поскольку именно они возмещают выплаченные по гарантии бенефициару деньги. А принципалам и бенефициарам нужно быть очень внимательными в выборе гаранта. Не исключено, что гарантию выдаст компания, благополучная с финансовой точки зрения лишь внешне, на бумаге.

Но кроме изменений ГК РФ следует указать, что предоставление банковской гарантии предусмотрено и в случаях, прямо установленных законом (уплаты авансового платежа по акцизам (ст. 203 Налогового кодекса РФ[27] (далее – НК РФ))), обеспечения заявительного порядка возмещения НДС (ст. 176.1 НК РФ), в качестве формы встречного обеспечения в арбитражном процессе (ст. 94 Арбитражного процессуального кодекса РФ[28] (далее – АПК РФ)) и др.). Кроме того, по сравнению с независимой гарантией банковская гарантия – безусловно, более надежный способ обеспечения и защиты интереса бенефициара, поскольку является банковской операцией.

При характеристике применения независимой гарантии с учетом практической и судебной практики по эффективности банковской гарантии возможно выделить

следующие особенности.

1.1. Новая редакция ст. 371 ГК РФ закрепила возможность изменения обязательства гаранта без отзыва гарантии. Редакция указанной статьи до 1 июня 2015 года предусматривала лишь то, что банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное. Это нередко становилось выводом для того, что изменение гарантии принципиально недопустимо. Это создавало серьезные затруднения для практики использования гарантии, так как нередко возникает потребность в оперативном изменении обязательства без отзыва выданной гарантии.

Устранение указанного пробела позволит повысить эффективность правового регулирования отношений по гарантии. При этом общее правило о безотзывности гарантии осталось неизменным. Добавилось лишь указание и на неизменность гарантии: «Независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное». Отзыв или изменение производятся в форме, в которой выдана гарантия.

Кроме этого определен момент, когда независимая гарантия считается измененной или прекращенной, если для ее отзыва или изменения необходимо получить согласие бенефициара (п. 4 ст. 371 ГК РФ). Таким моментом является момент, когда гарант получит такое согласие.

1.2. Важное дополнение законодатель включил в п. 4 ст. 371 ГК РФ на тот случай, если:

- происходит изменение обязательства гаранта после выдачи независимой гарантии и

- на такое изменение принципал впоследствии не дал свое согласие.

В такой ситуации изменение обязательства гаранта не затрагивает прав и обязанностей принципала.

Законодатель закрепил независимость гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром не только от обеспечиваемого обязательства, но и от отношений гаранта с принципалом, а также от каких-либо других обязательств. Редакция ст.370 ГК РФ до 1 июня 2015 года позволяла трактовать обязательство гаранта как зависящее от отношений с принципалом[29].

В п. 2 ст. 370 ГК РФ установлено, что гарант не вправе:

1) выдвигать против требования бенефициара возражения, которые вытекают:

- из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, а также

- из какого-либо иного обязательства (в т. ч. из соглашения о выдаче независимой гарантии);

2) ссылаться в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии на обстоятельства, не указанные в гарантии.

Гарант может выдвинуть свои возражения по полученному требованию только в случае, когда текст самой гарантии содержит указание на соответствующие обстоятельства. Если такого условия нет, то гарант должен заплатить по требованию бенефициара.

Если принципал уступит гаранту какое-либо требование, то последний не сможет его предъявить бенефициару к зачету. Однако такая возможность может быть предусмотрена независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром (п. 3 ст. 370 ГК РФ).

1.3. Новое название ст. 372 ГК РФ («Передача прав по независимой гарантии» против прежнего «Непередаваемость прав по банковской гарантии») свидетельствует об обратном подходе законодателя к вопросу о передаче прав по гарантии. Так, в новой редакции указанной статьи уточнено, при каких условиях возможна такая передача. Бенефициар может это сделать, если:

- бенефициар одновременно уступит тому же лицу права по основному обязательству или

- возможность передать другому лицу право требования к гаранту предусмотрена в гарантии (действующая редакция содержит лишь это условие) и бенефициар получит согласие гаранта, если в гарантии не предусмотрено иное.

Необходимость такого регулирования вызвана потребностями делового оборота. Работа по правилам редакции ст. 372 ГК РФ до 1 июня 2015 года несла риск того, что расходы гаранта могли значительно увеличиться. Повышался риск недобросовестного требования платежа.

Это было возможно, если в гарантии:

- была предусмотрена возможность уступки права требования, но
- не были определены условия передачи права требования.

В таком случае это условие можно было трактовать как не требующее для уступки согласия гаранта.

Новое правило делает положение гаранта более определенным, способствует удешевлению услуг гарантов и повышает доступность данного механизма для участников экономических отношений.

1.4. В ГК РФ появилась статья, посвященная ответственности бенефициара (ст. 375.1). Так, он обязан возместить гаранту или принципалу убытки, которые причинены из-за того, что бенефициар:

- представил недостоверные документы либо
- предъявил необоснованное требование.

1.5. Законодатель исправил прежнее правило о немедленном уведомлении бенефициара об отказе удовлетворить его требование. Теперь такое уведомление нужно сделать в течение пяти дней со дня, следующего за днем, когда гарант получил требование со всеми приложенными к нему документами. При этом гарант должен указать причины отказа (п. 1 ст. 376 ГК РФ). Они остались прежними – требование или приложенные к нему документы:

- не соответствуют условиям независимой гарантии либо
- представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии (в редакции до 1 июня 2015 года – «представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока»).

Заменено правило об обязанности гаранта немедленно сообщить бенефициару и принципалу о том, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части: уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно.

На его месте законодатель разместил новые нормы о приостановлении платежа. Так, гарант может приостановить платеж на срок до семи дней, если он имеет разумные основания полагать, что:

1) какой-либо из представленных ему документов является недостоверным;

- 2) обстоятельство, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивала интересы бенефициара, не возникло;
- 3) основное обязательство принципала, обеспеченное независимой гарантией, недействительно;
- 4) исполнение по основному обязательству принципала принято бенефициаром без каких-либо возражений.

При этом гарант обязан уведомить бенефициара и принципала о причинах и сроке приостановления платежа незамедлительно (п. 3 ст. 376 ГК РФ).

Данный факт обусловлен тем, что приостанавливая платеж, гарант фактически дает принципалу возможность оценить риски, связанные с необоснованностью предъявленных требований к платежу.

В случае необоснованного приостановления платежа гарант несет ответственность перед бенефициаром и принципалом (п. 4 ст. 376 ГК РФ).

После того как истечет срок приостановления, гарант будет обязан произвести платеж по гарантии (если, конечно, отсутствуют основания для отказа в удовлетворении требования бенефициара).

Кроме указанных фактов следует рассмотреть вопросы составления и направления требования гаранту.

ГК РФ содержит минимальные требования к форме и содержанию требования бенефициара к гаранту об уплате денежной суммы по гарантии.

Так, закон предусматривает, что требование по независимой гарантии бенефициару необходимо составить в письменной форме. Кроме того, установлено, что в требовании или в приложении к нему бенефициару нужно указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана независимая гарантия (ст. 374 ГК РФ).

К требованию обязательно должны быть приложены все документы, которые указаны в независимой гарантии.

В остальном требование по гарантии составляется в произвольной форме по усмотрению бенефициара.

Вместе с тем требование бенефициара должно быть подписано уполномоченным лицом и содержать доказательства права подписи.

К документам, которые подтверждают полномочия лица, подписывающего требование, относятся, документы:

- о назначении единоличного исполнительного органа бенефициара;
- о продлении полномочий (если применимо);
- о наделении полномочиями избравшего его органа (например, в случае если генерального директора назначает совет директоров, целесообразно приложить протокол общего собрания акционеров об избрании состава совета директоров).

Их нужно приложить к гарантии наряду с другими документами. Кроме того, понадобится выписка из единого государственного реестра юридических лиц.

В случае если требование подписывает представитель по доверенности, целесообразно, чтобы в его доверенности права представлять бенефициара в отношениях с гарантом были явно оговорены и указаны реквизиты доверенности.

На практике нередки споры в связи с тем, что доверенность представителя бенефициара содержит неверные формулировки.

Так, в приведенном ниже примере из практики гарант отказал в выплате сумм бенефициару. При этом он сослался на то, что лицо, подписавшее требование, по представленной ему доверенности обладало только правами, связанными с поставкой промышленной продукции (уголь). Суд тем не менее с подобным подходом не согласился.

Так, суд пришел к выводу, что в доверенности, которая подтверждает полномочия лица, действующего от имени бенефициара, правильно определены его полномочия.

Банк (гарант) предоставил компании (бенефициару) гарантию. По ее условиям банк обязался отвечать за невыполнение обществом (принципалом) обязательств по оплате за поставленный товар (уголь), а именно по первому письменному требованию бенефициара уплатить задолженность по договору поставки и протоколу согласования. Компания, ссылаясь на выполнение по договору обязательств по поставке угля на сумму 23 381 119 руб., которую общество не уплатило, направила банку требование об исполнении обязательств по гарантии.

Банк отказал в исполнении требования. Он указал, что гарантию подписал коммерческий директор компании Д., действовавший на основании доверенности, в которой отсутствуют полномочия на право подписания требования о выплате денег по гарантии. Компания повторно обратилась в банк с требованием. В удовлетворении требования банк опять отказал, так как оно было предъявлено за пределами срока действия гарантии.

Компания обратилась в арбитражный суд с иском. Суд признал коммерческого директора компании Д. уполномоченным лицом по подписанию требований по выплате гарантийного обеспечения. Суд исходил из того, что «...действующее законодательство не относит названное полномочие к разновидности специальных полномочий в гражданском обороте, требующих безусловного и отдельного указания в соответствующих доверенностях».

Поскольку какие-либо конкретные требования к содержанию доверенности в гарантии не содержатся, у банка отсутствовали основания для отказа в выплате требуемой суммы.

Проанализировав содержание доверенности, суд сделал вывод о том, что полномочия лица, в чью пользу она была выдана, были достаточными для предъявления требования о выплате по гарантии от имени бенефициара (постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 апреля 2014 г. по делу № А56-35608/2013).

Кроме этого прежде всего бенефициару нужно проверить, что выданная ему гарантия вступила в силу. Как правило, гарантия вступает в силу с момента ее выдачи и не требует дополнительного акцепта со стороны бенефициара. В то же время периодически встречаются исключения, когда в самой гарантии оговорены дополнительные условия.

Возможно привести пример, когда суд отказал в иске бенефициару, поскольку стороны установили, что гарантия вступает в силу с момента получения гарантом уведомления от бенефициара о ее принятии. Однако бенефициар не представил доказательства уведомления гаранта.

Банк (гарант) выдал гарантию, по условиям которой принял на себя обязательство по уплате денежной суммы в пользу ОАО (бенефициар) в случае неисполнения ООО (принципал) обязательств по договору. Поскольку принципал нарушил промежуточные сроки выполнения работ, регламентированные договором, бенефициар:

- направил ему уведомление о расторжении договора и
- потребовал вернуть денежные средства (часть авансового платежа).

ООО денежные средства не возвратило, в связи с чем бенефициар предъявил гаранту требование об оплате указанных в гарантии сумм в размере 15,5 млн. руб. Однако банк отказал в удовлетворении требования, указав, что бенефициар не уведомил его о принятии гарантии. Бенефициар обратился с иском в суд.

Суд, сославшись на ст. 376 ГК РФ, отказал в иске по следующим основаниям.

- в нарушение условий гарантии требование бенефициара о выплате по ней не было скреплено печатью бенефициара;
- согласно условиям гарантии она вступает в силу с момента, когда гарант получит письменное уведомление от бенефициара о принятии гарантии, и действует до 8 октября 2013 года включительно. Однако бенефициар не представил доказательства уведомления гаранта о принятии гарантии.

В связи с этим суд пришел к выводу о том, что гарантия не вступила в силу. Это дало гаранту право отказать в удовлетворении требования бенефициара. При этом бенефициар не заявлял каких-либо возражений по условиям гарантии, а закон не содержит положений, обязывающих бенефициара принять гарантию именно в той редакции, в которой ее выдает гарант (постановление ФАС Московского округа от 24 апреля 2014 г. по делу № А40-97175/2013).

2.3. Актуальные проблемы внедрения независимой гарантии

Требованиями гражданского законодательства установлено, что форма независимой гарантии должна быть письменной, позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи (п. 2 ст. 368 ГК РФ). Но эта норма, говоря о письменной форме, отсылает к новому п. 2 ст. 434 ГК РФ, который позволяет заключать договор в том числе с помощью обмена электронными сообщениями. Таким образом для соблюдения письменной формы гарантии необходимо составить один документ, подписанный сторонами, либо совершить обмен письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами. Под такими документами понимаются в том числе электронные

документы, передаваемые по каналам связи. Главное, чтобы они позволяли достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

При этом законодатель особо подчеркнул (п. 2 ст. 368 ГК РФ), что письменная форма гарантии должна позволять достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, который установлен законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

Пленум ВАС РФ в п. 3 постановления от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий»[\[30\]](#) привел один из примеров, когда письменная форма банковской гарантии считается соблюденной, – «когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ)». Также суд отметил, что «несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности; заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (п. 1 ст. 162 ГК РФ)».

Важно также обратить внимание на то, что законодатель указал на возможность соглашения гаранта и бенефициара. В нем они могут определить, как будет происходить удостоверение подлинности независимой гарантии.

В п. 4 ст. 368 ГК РФ законодатель перечисляет обязательные реквизиты независимой гарантии – её «существенные условия»:

- дата выдачи;
- принципал;
- бенефициар;
- гарант;
- основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией;
- денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения (здесь законодатель снова подчеркнул, что сумма обязательства может быть как определенной, так и определенной);

- срок действия гарантии;

- обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Если анализировать ранее действующее законодательство, то положения ГК РФ о банковской гарантии до 1 июня 2015 года не содержали правил о ее обязательных условиях. Это вызывало серьезные затруднения на практике. Например, трудности возникали при оценке того, определено ли обязательство гаранта, если в гарантии отсутствует, например, срок ее действия, указание на бенефициара или принципала и т. д.

Кроме того, указанный пункт предоставляет возможность предусмотреть в гарантии условия об изменяемости суммы гарантии – «условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события».

Если по условиям обязательства гарант обязуется уплатить не денежную сумму, а передать акции, облигации или вещи, определенные родовыми признаками, то это не является банковской гарантией. Однако к обязательствам лиц применяются правила о независимой гарантии, если иное не вытекает из существа отношений (п. 5 ст. 368 ГК РФ).

При определении требований о форме и содержании гарантии не следует забывать о том, что если независимую гарантию выдаст некоммерческая организация либо гражданин, то такая гарантия не считается недействительной. К ней просто применяются правила о договоре поручительства (абз. 2 п. 3 ст. 368 ГК РФ).

Проблема может возникнуть в случае является ли надлежащей формой выдача гарантий обычными компаниями с использованием обыкновенной электронной почты, тогда как идентификация банка в телекоммуникационной системе SWIFT не вызывает трудностей. ГК РФ в качестве условия возможности заключения договоров путем обмена электронными документами упоминает передачу таких документов по каналам связи, позволяющим достоверно установить отправителя. Подпадает ли под понятие таких каналов связи обмен сообщениями по электронной почте – вопрос в настоящее время открытый.

Для идентификации отправителя юридически значимого сообщения обычно используется электронная подпись. Она служит для определения лица, подписывающего информацию (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.04.11 № 63-ФЗ

«Об электронной подписи»[\[31\]](#)). В п. 2 ст. 434 ГК РФ о необходимости применения электронной подписи при заключении договоров путем обмена электронными сообщениями ничего не сказано, но в кодексе сохранилось общее правило для сделок: сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку (п. 1 ст. 160 ГК РФ). Специальное законодательство предполагает использование электронных подписей при заключении гражданско-правовых договоров и оформления иных правоотношений путем обмена электронными сообщениями (п. 4 ст. 11 Федерального закона от 27.07.06 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[\[32\]](#)). К тому же в п.2 ст. 368 ГК РФ говорится о том, что форма гарантии должна позволять удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром. На практике подпись гаранта является обязательным атрибутом.

В то же время Пленум ВАС РФ указывал, что несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности – согласно п. 1 ст. 162 ГК РФ, заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (абз. 2 п. 3 постановления от 23.03.12 № 14).

Передача бенефициаром прав требования к гаранту по независимой гарантии по общему правилу не допускается, если иное не предусмотрено в самом тексте гарантии. При этом одновременно с уступкой прав требования по гарантии обязательным условием является уступка прав требования и по основному обязательству тому же лицу (ст. 372 ГК РФ).

Решить указанную проблему на практике возможно посредством внесения дополнений в статью по форме независимой гарантии отсылки на специальные нормы права, предусматривающие возможность электронного обмена документами.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам произведенного исследования возможно прийти к следующим выводам.

Во-первых, исходя из определения способы обеспечения исполнения обязательств – это предусмотренные законом или договором специальные меры, стимулирующие должника к надлежащему исполнению обязательства под угрозой наступления определенных неблагоприятных последствий путем наделения кредитора дополнительными правами по предупреждению или устранению неблагоприятных для него последствий на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Во-вторых, в свете изменений в ГК РФ, вступивших в силу с 01 июня 2015 года фактически банковская гарантия переименована в независимую гарантию с одновременным расширением сферы её практического применения. Существо нового способа обеспечения обязательств осталось неизменным: одно лицо (гарант) принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями обеспечиваемого обязательства. Однако выступать в качестве гаранта теперь могут не только банки, иные кредитные учреждения, но и другие компании. В новой редакции п. 3 ст. 368 ГК РФ прямо указывается, что независимые гарантии могут выдаваться любыми коммерческими организациями, а к обязательствам иного лица, выдавшего независимую гарантию, будут применяться правила о договоре поручительства.

Независимая гарантия от договора поручительства отличается следующим:

- гарантия – это обязательство уплатить определенную сумму. Поручительство же касается всего обязательства, величину итоговой суммы долга поручитель может и не знать. Он отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

- поручитель может спорить с кредитором точно также, как и сам должник. Гарант никаких требований предъявлять не может.

В-третьих, впервые установлена ответственность бенефициара в том случае, когда им представлены недостоверные документы либо предъявлено необоснованное требование (ст. 375.1 ГК РФ).

В-четвертых, основанием выдачи независимой гарантии является просьба принципала (ст. 368 ГК РФ), которая может определяться соглашением гаранта и принципала о порядке и условиях выдачи банковской гарантии. Однако закон не

требует заключения письменного соглашения между принципалом и гарантом, а его отсутствие не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром. Однако если просьба принципала о выдаче гарантии и условия ее удовлетворения оформлены соглашением гаранта и принципала, то именно оно становится основанием, определяющим порядок выдачи гарантии, взаиморасчеты гаранта и принципала по выплате вознаграждения гаранту, право регресса гаранта к принципалу, его объем и порядок осуществления. При этом следует иметь в виду, что право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется именно соглашением гаранта с принципалом (п. 1 ст. 379 ГК РФ) и не носит безусловного характера. Это связано с необходимостью предотвращения возможных злоупотреблений со стороны гаранта.

В-пятых, содержание гарантии составляют условия:

- о максимальной денежной сумме, подлежащей выплате гарантом;
- сроке, на который выдана гарантия, или ином юридическом факте, при наступлении которого прекращается гарантийное обязательство;
- правилах осуществления платежа;
- перечне обстоятельств, при наступлении которых возможно сокращение суммы гарантийных выплат;
- возможности или невозможности передачи бенефициаром права требования третьему лицу.

Объем и детали перечисленных условий, входящих в содержание банковской гарантии, должны соответствовать требованиям, содержащимся в соглашении между гарантом и принципалом о выдаче гарантии. Однако в тексте банковской гарантии всегда должны быть указаны:

- наименование гаранта;
- сумма, на которую выдана гарантия;
- срок, на который она выдана.

Объем обязательства гаранта по независимой гарантии согласно ст. 377 ГК РФ ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия. Порядок и способы

исчисления суммы гарантийного обязательства могут быть различными и включать условия о начислении процентов на основную сумму. Однако ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное (п. 2 ст. 377 ГК РФ). Иначе говоря, если в гарантии не предусмотрено иное, за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств перед бенефициаром гарант несет ответственность на общих основаниях. Нарушения гаранта могут выражаться в различных формах – задержка, необоснованный отказ в выплате денежных сумм по гарантии и пр. Поскольку обязательства по гарантии носят денежный характер, при просрочке выплаты суммы гарантийного обязательства на гаранта может быть возложена ответственность, предусмотренная ст. 395 ГК РФ (ответственность за неисполнение денежного обязательства).

Таким образом, институт независимой гарантии с учетом всех нововведений является значительным вкладом в развитие гражданского законодательства в части способов обеспечения обязательств.

Оценка применения независимой гарантии и её обоснованности введения в России обусловлено зарубежным правовым и практическим опытом. За рубежом наряду с резервными аккредитивами независимые гарантии получили широкое распространение из-за устойчивости гражданского оборота и удобства правового механизма по регулированию таких гарантий. Бенефициарам легко не только получить выплату по таким гарантиям, но и защитить свои права в суде. До внесения изменений в ГК РФ независимые гарантии не выдавались. С появлением правового регулирования независимых гарантий в ГК РФ одна проблема снимается, но в любом случае гарантия, выданная не банком, для бенефициара не столь привлекательна, как банковская (во многом из-за низкой платежеспособности большинства компаний и отсутствия у них ликвидных активов). В случае выдачи гарантии кредитной организацией шанс получить «живые» деньги гораздо выше. Вероятно, оценка финансовой устойчивости гаранта (особенно в условиях экономического кризиса) станет решающим аргументом при выборе между банковскими и независимыми гарантиями. Важно помнить, что независимые гарантии несут в себе и определенные риски как для компаний-гарантов, так и для принципалов и бенефициаров. Наиболее очевидных рисков два. Так, компаниям-гарантам следует быть уверенными в платежеспособности принципалов, поскольку именно они возмещают выплаченные по гарантии бенефициару деньги. А принципалам и бенефициарам нужно быть очень внимательными в выборе гаранта.

Не исключено, что гарантию выдаст компания, благополучная с финансовой точки зрения лишь внешне, на бумаге.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета, № 237, 1993, 25 декабря; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 31 января 2016 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; СЗ РФ. 2016. № 5. Ст. 559.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015). – Российская газета. – 1996. – 06 февраля.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 29.12.2015). – Российская газета. – 1998. – 06 августа.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016). – Российская газета. – 2002. – 27 июля.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ – Российская газета. – 1996. – 18 июня.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ – Российская газета. – 2001. – 31 декабря.
8. Таможенный кодекс Таможенного союза (ред. от 08.05.2015). – Собрание законодательства РФ. – 13.12.2010. – № 50. – ст. 6615
9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015). – Российская газета. – 2002. – 20 ноября.
10. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об электронной подписи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015). – Собрание законодательства РФ. – 2011. - № 15 – ст. 2036.
11. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2015). – Парламентская газета. - № 126-127. - 03.08.2006.

12. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 52. -13.03.2015.
13. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «Об ипотеке (залоге недвижимости)». – Российская газета. – 1998. – 22 июля.
14. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Заключена 11.12.1995) // Международное частное право. Сборник документов. - М.: БЕК, 1997. С. 633 - 640. Россия не участвует.
15. Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758). Редакция 2010 года (Публикация Международной торговой палаты № 758) // М.: Инфотропик Медиа, 2011. - 896 с.

Научная литература

1. Бородин Д. Строительные споры: эффективность банковских гарантий //ЭЖ-Юрист.- 2015.- № 29.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд.-стереотипное.-М.:Статут.-2001.-Кн. 1.
3. Бражников В. Обеспечение исполнения обязательств: второе дыхание //ЭЖ-Юрист.- 2015.- № 16.
4. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики.-М.:Статут.-2004.
5. Ерпылева Н.Ю. Структура, форма и содержание банковских гарантий в международном банковском праве // Банковское право.-2011.- № 2.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч. Ч. 2). По исправленному и дополненному 8-му изд.-2011.-М.:Статут (в серии «Классика российской цивилистики»).-2011.
7. Орлова О.Е. Обеспечение обязательства: финансовый аспект //Руководитель автономного учреждения.- 2015.- № 4.
8. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки.-Т. 1.-СПб.- 2011.
9. Поваров Ю.С. Содержание банковской (независимой) гарантии //Банковское право.- 2015.- № 2.
10. Попкова Л.А. Новеллы правового регулирования независимой гарантии //Банковское право.- 2013.- № 2.
11. Попов И.С. Развитие института гарантии в современном российском праве // Банковское право.-2013.-№ 1.

12. Рожкова М.А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ.-2001.- № 6.
13. Степанов С.Н. Поправки в ГК РФ: кто, что и кому должен? //Руководитель бюджетной организации.-2015.- № 7.
14. Тычинин С.В., Романенко Д.И. От банковской гарантии к независимой: правовая природа обязательства по выдаче гарантии в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации //Банковское право.-2013.- № 4.
15. Мейер Д.И. Русское гражданское право. - М., 1997. Ч. 2. С. 17
16. Новицкая А.А. Учение о синаллагматическом договоре в римском праве. Контракт Лабейона // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 20 - 59.
17. Петровский Ю.В. О независимости банковской гарантии // Банковское право. 2000. № 9. С. 49.
18. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 1998. С. 17.
19. Рубанов А.А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2000. № 5. С. 56.
20. Суханов Е.А. Курс лекций по гражданскому праву. Особенная часть // Москва, 2001-2002; С445.

Материалы юридической практики

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года «О свободе договора и её пределах» // Вестник ВАС РФ. № 5. Май. – 2014.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» // Вестник ВАС РФ. № 5. Май. – 2012.
3. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 апреля 2014 г. по делу № А56-35608/2013.
4. Постановление ФАС Московского округа от 24 апреля 2014 г. по делу № А40-97175/2013.
5. Постановления ФАС Московского округа от 26 мая 2014 г. № Ф05-3210/2014 по делу № А40-102633/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 марта 2015 г. по делу № А56-18123/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 марта 2014 г. по делу № А53-12936/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой

системы «КонсультантПлюс».

1. СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; СЗ РФ. 2016. № 5. Ст. 559. [↑](#)
2. См.: *Анненков К.* Система русского гражданского права.-Т.III: Права обязательственные.-СПб.-2011. – С. 45. [↑](#)
3. См.: *Ерпылева Н.Ю.* Структура, форма и содержание банковских гарантий в международном банковском праве // *Банковское право.-2011.- № 2.* – С. 23. [↑](#)
4. См.: *Поваров Ю.С.* Содержание банковской (независимой) гарантии // *Банковское право.- 2015.- № 2.* – С. 31. [↑](#)
5. См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд.-стереотипное.- М.:Статут.-2001.-Кн. 1. – С. 89. [↑](#)
6. См.: *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование экономических отношений.-Л.-2011. – С. 76. [↑](#)
7. См.: *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики.-М.:Статут.-2004. С. 113. [↑](#)
8. См.: *Белов В.А.* Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств / В.А. Белов // *Законы России: опыт, анализ, практика.-2006.- № 12.* – С. 15-16. [↑](#)
9. См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права М.:СПАРК.-2011. – С. 134. [↑](#)
10. См.: *Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России. Юридические очерки.- Т. 1.-СПб.- 2011. – С. 14. [↑](#)
11. [↑](#)

12. Бражников В. Обеспечение исполнения обязательств: второе дыхание //ЭЖ-Юрист.- 2015.- № 16. – С. 21. [↑](#)
13. См.: Рожкова М.А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ.-2001.- № 6. – С. 13. [↑](#)
14. См.: Тычинин С.В., Романенко Д.И. От банковской гарантии к независимой: правовая природа обязательства по выдаче гарантии в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации //Банковское право.-2013.- № 4. [↑](#)
15. См.: Степанов С.Н. Поправки в ГК РФ: кто, что и кому должен? //Руководитель бюджетной организации.-2015.- № 7. – С. 15. [↑](#)
16. Российская газета. № 52. -13.03.2015. [↑](#)
17. См.: Орлова О.Е. Обеспечение обязательства: финансовый аспект // Руководитель автономного учреждения.-2015.-№ 4. [↑](#)
18. Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012г. № 14. [↑](#)
19. См.: Белов В.А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах - источниках международного торгового права //Вестник экономического правосудия Российской Федерации.-2015.- № 4. – С. 32. [↑](#)
20. См.: Тычинин С.В., Романенко Д.И. От банковской гарантии к независимой: правовая природа обязательства по выдаче гарантии в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации //Банковское право.-2013.- № 4. – С. 17. [↑](#)
21. Тычинин С.В., Романенко Д.И. Указ.соч. – С. 19. [↑](#)

22. См.: *Бражников В.* Обеспечение исполнения обязательств: второе дыхание //ЭЖ-Юрист.- 2015.- № 16. – С. 98. [↑](#)
23. См.: *Попкова Л.А.* Новеллы правового регулирования независимой гарантии //Банковское право.- 2013.- № 2. – С. 76. [↑](#)
24. В.А. Белов Указ. соч. – С. 45. [↑](#)
25. Белов В.А. Указ. соч. – С. 47. [↑](#)
26. См.: *Ерпылева Н.Ю.* Структура, форма и содержание банковских гарантий в международном банковском праве // Банковское право.-2011.- № 2. [↑](#)
27. Российская газета. – 1998. – 06 августа. [↑](#)
28. Российская газета. – 2002. – 27 июля. [↑](#)
29. См.: *Орлова О.Е.* Обеспечение обязательства: финансовый аспект //Руководитель автономного учреждения.- 2015.- № 4. [↑](#)
30. Вестник ВАС РФ. № 5. Май. – 2012. [↑](#)
31. Собрание законодательства РФ. – 2011. - № 15 – ст. 2036. [↑](#)
32. Парламентская газета. - № 126-127. - 03.08.2006. [↑](#)