

Содержание:

Введение

Актуальность темы исследования. Банковская гарантия в системе контрактных отношений определяется как особый вид обеспечения исполнения обязательств и может быть рассмотрен как частный случай обеспечения, согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации[1] (далее ГК РФ) по последним изменениям гражданского законодательства. Анализ показал, что развитие института банковской гарантии в системе государственных и муниципальных закупок характеризуется дискретностью, определяющую прерывность, нестабильность данного способа в развитии законодательства о закупочной деятельности. Кроме того, можно говорить об особенностях банковской гарантии в системе контрактных отношений, которые определяются в трех плоскостях: особые правила оформления банковской гарантии, установленные ФЗ от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[2] и подзаконными актами; особый субъектный состав, существующий в банковской гарантии; особый характер взаимоотношений между субъектами, обозначенными в банковской гарантии в отношении регрессных требований. Пути преодоления возникающих трудностей в правоприменительной практике развития контрактных отношений видятся в создании новых механизмов обеспечения исполнения обязательств и, возможно, в переходе на международные нормы ее урегулирования, через присоединение к Нью-Йоркской конвенции ООН 1995 г. о независимых банковских гарантиях и резервных аккредитивах.

В науке гражданского права исследованием проблем банковской гарантии занимались такие ученые, как В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, Л.Г. Ефимова, О.М. Олейник, Е.А. Павлодский и др. При этом и как в части теоретической разработанности данного вида обеспечения исполнения обязательств, так и практического применения банковских гарантий в экономической деятельности.

В современных исследовательских работах поднимаются вопросы неурегулированности отношений кредитора, должника и третьего лица (гаранта) при доминирующем положении кредитора. При этом обычно неучтенными остаются

интересы гаранта, не рассматривается детально плоскость юридической и экономической заинтересованности банков (страховых организаций) в выдаче гарантий.

На основании вышесказанного видим, что актуальность выбранной мной темы курсовой работы не вызывает сомнений.

Цель работы - рассмотреть сущность и современные проблемы банковской гарантии как способ обеспечения исполнения государственного контракта в Российской Федерации.

Задачи проведенного исследования:

- рассмотреть изменение правовой конструкции банковской гарантии в гражданском законодательстве. Развитие законодательства о государственных и муниципальных закупках в разрезе банковской гарантии;
- отразить современное развитие норм о банковской гарантии в законодательстве о государственных и муниципальных закупках;
- проанализировать особенности банковской гарантии в законодательстве о контрактной системе.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с банковской гарантией в государственном контракте.

Предметом исследования являются правовые нормы, связанные с банковской гарантией в государственном контракте.

Информационную базу исследования составили законодательные акты РФ, материалы российской печати, а также иные документы, опубликованные в различных изданиях сети «Интернет», в справочно-правовых системах «Гарант», «Консультант плюс».

Методология исследования. В процессе проведения данного исследования были использованы различные методы, широко применяющиеся для изучения общественно-правовых явлений: всеобщий диалектико-материалистический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, социально-философский, логический, исторический и другие методы научного познания.

Структура данного исследования включает в себя введение, три главы, заключение и список использованной литературы.

1. Изменение правовой конструкции банковской гарантии в гражданском законодательстве.

Развитие законодательства о государственных и муниципальных закупках в разрезе банковской гарантии

Банковская гарантия, как способ обеспечения исполнения обязательств, традиционно является одним из самых надежных обеспечительных механизмов в системе современного гражданского законодательства. При этом банковская гарантия, как способ обеспечения исполнения обязательств, впервые была введена в Гражданский кодекс РФ в 1994 г. статьей 368 и определялась как обязательство, в силу которого 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[3]. Ранее термин «гарантия» применялся в качестве синонима понятия «порука» (ст. 68 Основ гражданского законодательства 1961 г.)[4], а позже – для обозначения отдельного вида поручительства (ст. 210 ГК 1964 г.)[5]. Банковскую гарантию использовали в международных расчетах для обеспечения обязательств советских организаций, согласно Положению Внешторгбанка СССР № 1 от 25 декабря 1985 г [6].

В зарубежной практике банковскую гарантию принято называть demand guarantee – обеспечение по требованию. Известно, что при разработке положений ГК о банковской гарантии российские законодатели руководствовались унифицированными правилами «Uniform Rules for Demand Guarantees», разработанными Международной торговой палатой. Они характеризуют банковскую гарантию как: unconditional (безусловную); independent (независимую); abstract (абстрактную)[7].

Юридическая природа банковской гарантии в РФ определяет обеспечение надлежащего исполнения принципалом его обязательства перед бенефициаром

(основного обязательства). При этом ценность именно конструкции банковской гарантии заключается в независимости платежного обязательства гаранта от основного обязательства между принципалом и бенефициаром[8].

Современный интерес к правовой природе банковской гарантии был определен введением данного института в правовые механизмы государственных и муниципальных закупок. Кроме того, последние изменения гражданского законодательства в способах обеспечения исполнения обязательств вообще ликвидировали название данного способа обеспечения исполнения обязательств и ввели понятия независимой гарантии[9]. Теперь, в соответствии со ст. 368 ГК РФ о независимой гарантии, гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Фактически, правая суть независимой гарантии остается аналогичной сути банковской гарантии, в соответствии с прежней редакцией ГК РФ. По новой редакции ГК РФ расширяется субъектный состав лиц, имеющих право выдавать независимые гарантии. Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями. Таким образом, выдача банковских гарантий становится частным случаем независимой гарантии и будет регламентироваться как ГК РФ, так и нормативно-правовыми актами, определяющими специфику работы с банковской гарантией. К такой сфере, где банковские гарантии регламентируются специальными нормами, относится система государственных и муниципальных закупок.

В системе государственных и муниципальных закупок банковская гарантия, как обеспечительная мера, впервые упоминается в указе Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд»[10]. При этом, ни в более раннем нормативно-правовом акте, регламентирующем систему размещения государственного заказа, таком как федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»[11], ни в более позднем – федеральном законе от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», которые являлись базовыми для регламентации государственного и муниципального заказа, не содержалось упоминания о банковской гарантии[12].

Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 305 определял, что обеспечением заявки на участие в торгах (конкурсе) может быть банковская гарантия, залог, а также поручительство. Определяя банковскую гарантию как способ обеспечения заявки, Указ не определял механизмы обеспечения исполнения контракта. Данный нормативно-правовой акт, определяя такой способ обеспечения, указывает, что конкурсная документация может предусматривать, что лицо, предоставившее обеспечение заявки на участие в торгах (конкурсе), и поручитель обеспечения заявки (при наличии такового), а также форма и условия обеспечения заявки должны быть приемлемыми для заказчика[13]. При этом информация о такой приемлемости является требованием не заказчика от поставщика, а наоборот, именно поставщик может потребовать от заказчика подтверждения приемлемости лица, готового предоставить обеспечение заявки, или предполагаемого поручителя. При наличии такого запроса заказчик обязан незамедлительно направить ответ на такой запрос. Получение информации о такой приемлемости не лишает заказчика права отклонить обеспечение заявки на том основании, что данное лицо или поручитель стали неплатежеспособными или утратили кредитоспособность[14].

Данным нормативно-правовой актом также были установлены пороговые значения истребования способов обеспечения заявок. При закупках продукции на сумму менее 2500 установленных законом размеров минимальной месячной оплаты труда заказчик был вправе не требовать от поставщика предоставления обеспечения заявки на участие в торгах (конкурсе)[15]. Размер обеспечения заявки на участие в торгах (конкурсе) не мог превышать 3 процентов предполагаемой цены государственного контракта. Кроме того, заказчик должен был незамедлительно возвратить документ об обеспечении заявки на участие в торгах (конкурсе) или обеспечить его возвращение после наступления одного из следующих событий: а) истечения срока действия обеспечения заявки на участие в торгах (конкурсе); б) заключения государственного контракта и предоставления обеспечения исполнения этого контракта, если предоставление такого обеспечения было предусмотрено конкурсной документацией; в) прекращения заказчиком торгов (конкурса) без заключения государственного контракта; г) отзыва заявки на участие в торгах (конкурсе) до истечения срока представления заявок, если конкурсной документацией не предусмотрено, что такой отзыв не допускается[16]. Таким образом, выделяя обеспечительные механизмы в зарождающейся системе государственных и муниципальных закупок, данный нормативно-правовой акт еще отдельно не устанавливает нормы в части обеспечения исполнения контракта, но уже предусматривает обеспечение заявок участников, фактически выстраивая

обеспечительные механизмы обязательности заключения контрактов, что является уже нормами по эффективности использования бюджетных денежных средств. При этом законодательство о государственных и муниципальных закупках предлагает несколько видов обеспечения, отдельно не выделяя банковскую гарантию, что, несомненно, обеспечивает участникам более широкие экономические рычаги для вариативности применения обеспечительных механизмов на начальной этапе развития законодательства о закупках[\[17\]](#).

Дальнейшее развитие институт банковской гарантии получает в федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд», который был основополагающим для системы государственного и муниципального заказа в период с 2006 по 2013 год[\[18\]](#). Банковская гарантия вводится в данный нормативно-правовой акт не как способ обеспечения заявок, а как способ обеспечения исполнения контрактов при проведении только двух процедур – открытого конкурса и аукциона, в том числе электронного аукциона. При этом обеспечение исполнения контракта было правом, а не обязанностью государственных и муниципальных заказчиков[\[19\]](#). Кроме того, даже если заказчиком было установлено обеспечение исполнения контракта, а победитель при проведении процедуры являлся бюджетным учреждением, данное требование на такие субъекты не распространялось.

Вывод по 1 главе.

Практика применения банковской гарантии показала основные пробелы данного обеспечительного механизмы в сложных экономических условиях развития государственного и муниципального заказа. Основными проблемами применения банковских гарантий стала возможность их выдачи не банками, а компаниями, не имеющими ни экономических, ни правовых возможностей для такого оформления. Рынок «серых» банковских гарантий, по различным оценкам, в конце 2012 г. мог составлять до двух третей от всех выданных гарантий на территории РФ.

Ключевым решением как юридических, так и экономических проблем обеспечительных механизмов системы государственных и муниципальных закупок стало принятие федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44)[\[20\]](#).

2. Современное развитие норм о банковской гарантии в законодательстве о государственных и муниципальных закупках

В современных контрактных отношениях банковская гарантия, в соответствии с ФЗ № 44, является способом обеспечения как заявок, так и исполнения контракта. Ключевой новацией ФЗ № 44 стало установление четких правил оформления банковской гарантии и введение реестра банковских гарантий.

Императив данного нормативно-правового акта – обязательное оформление банковских гарантий только теми банками, которые включены в предусмотренный ст.74.1. Налогового кодекса РФ перечень и соответствуют установленным требованиям для принятия банковских гарантий, отвечающих целям налогообложения. Ведение такого перечня осуществляется на сайте Министерства финансов РФ (www.minfin.ru), на 1 сентября 2015 г. в данном перечне находятся 345 банков[21].

ФЗ № 44, определяя правовой характер банковской гарантии, указывает на ее безотзывной характер и устанавливает обязательные условия для ее оформления. К таким обязательным условиям, в соответствии с законом, отнесены:

- 1) сумма банковской гарантии, подлежащая уплате гарантом заказчику в установленных ч. 13 ст. 44 ФЗ № 44 случаях, или сумма банковской гарантии, подлежащая уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом, в соответствии со ст. 96 ФЗ № 44;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1%денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором, в соответствии с законодательством Российской Федерации, учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 ФЗ № 44;

б) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;

7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Для исполнения данных норм Правительством РФ было принято постановление от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[\[22\]](#).

В документе определено, что банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка (далее – гарант), с учетом ряда дополнительных требований. Это право заказчика представлять письменное требование об уплате денежной суммы и (или) ее части по банковской гарантии в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, а также в случаях, установленных ч. 13 ст. 44 ФЗ № 44; право заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта; условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант; перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии [\[23\]](#). Кроме того, данным постановлением также закрепляются условия, которые недопустимо включать в банковскую гарантию: положение о праве гаранта отказывать в удовлетворении требования заказчика о платеже по банковской гарантии в случае непредоставления гаранту заказчиком уведомления о нарушении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта или расторжении контракта (за исключением случаев, когда направление такого уведомления предусмотрено условиями контракта или законодательством Российской Федерации); требования о предоставлении заказчиком гаранту отчета об исполнении контракта; требования о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по

банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденный рассматриваемым постановлением Правительства РФ. В акте также определяется форма оформления банковской гарантии, в том случае если она предоставляется в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах. Такая банковская гарантия должна иметь нумерацию на всех листах, а листы гарантии должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью гаранта. Подобные требования к оформлению банковской гарантии обусловлены и позицией Пленума Высшего арбитражного суда РФ, которая сформулирована в постановлении от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий»[\[24\]](#).

Вывод по 2 главе.

Таким образом, данные требования к оформлению банковской гарантии в системе государственных и муниципальных закупок являются новацией и могут быть определены как необходимость создания такого способа обеспечения исполнения обязательств, который должен стать максимально надежным при выполнении условий государственного и муниципального контракта и перечислении участнику бюджетных денежных средств. Содержание данных нормативно-правовых актов позволяет говорить о том, что ФЗ № 44 и постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 в части определения норм, связанных с оформлением банковской гарантии, являются теми немногими актами, которые устанавливают систему четких и достаточно определенных правил при оформлении банковской гарантии.

Новацией закона необходимо считать возможность включения в банковскую гарантию условия о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств за счет средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии. Такая конструкция может быть установлена государственным и муниципальным заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

3. Особенности банковской гарантии в законодательстве о контрактной системе

Рассматривая специфику банковской гарантии для системы государственных и муниципальных закупок, необходимо учитывать следующее: особые правила оформления банковской гарантии, установленные ФЗ № 44 и подзаконными актами (что было рассмотрено выше); особый субъектный состав, существующий в банковской гарантии; особый характер взаимоотношений между субъектами, указанными в документе банковской гарантии в отношении регрессных требований.

Особый субъектный состав в правовой характеристике банковских гарантий в системе контрактных отношений определяется наличием в качестве бенефициара государственного и муниципального заказчика, которым может выступать также бюджетное учреждение. Специфической особенностью таких отношений по субъектному составу будет определение государственного или муниципального заказчика, которыми по ФЗ № 44, могут являться государственные или муниципальные органы власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Роскосмос, орган управления государственным внебюджетным фондом, государственные или муниципальные казенные учреждения либо учреждения, действующие от имени субъекта Российской Федерации^[25]. Только государственные и муниципальные заказчики уполномочены принимать на себя бюджетные обязательства и, соответственно, действовать от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Такая особенность определяет и специфику принципала, такого субъекта, который является участником закупочного процесса и подал заявку на участие в процедуре определения поставщика. Таким образом, выделяя особенности бенефициара и принципала, необходимо говорить, что таковыми в этих правоотношениях могут стать только те, кто обладает полномочиями выступать в роли заказчиков по своему правовому статусу, и, следовательно, только те участники, которые подали заявку на участие в процедуре определения поставщика, исполнителя, подрядчика, что значительно сужает круг субъектных правоотношений, возникающих при оформлении банковских гарантий.

Особый субъектный состав банковской гарантии в системе государственных и муниципальных закупок продиктован соответствующими требованиями концепции ФЗ № 44. Говоря о гаранте, законодатель исходил из необходимости определения

наиболее экономически стабильных и соответствующих банковскому законодательству банков. Такое сужение субъектов – гарантов в системе контрактных отношений продиктовано потребностью эффективного использования бюджетных средств. Оплата по исполнению контрактов может наступать только после качественного исполнения контрактных отношений, что, собственно, и обеспечивает институт банковской гарантии. При этом банковская гарантия в системе государственных и муниципальных закупок в силу своего обеспечительного характера получила более широкое применение, так как при получении банковской гарантии принципал фактически проходит соответствующую проверку со стороны банка-гаранта. Такая конструкция действий, как на этапе подачи заявок, так и на стадии исполнения контракта, является еще одним способом проверки поставщика – участника.

Этот дополнительный механизм, опосредованно используемый в процессе получения банковской гарантии, является безусловным плюсом для эффективной работы в системе государственных и муниципальных закупок. В то же время в системе государственных и муниципальных закупок несколько иначе выглядит роль регрессного обязательства, определяющего характер банковской гарантии.

Определяя специфику банковской гарантии в системе государственных и муниципальных закупок, необходимо иметь в виду неопределенность регрессного характера таких банковских гарантий. Так, в соответствии с редакцией ст. 379 ГК РФ, действовавшей до 1 июня 2015 г., право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана банковская гарантия. То есть в силу исполнения гарантом принятого на себя обязательства перед бенефициаром гарант приобретает регрессное требование к должнику, становится кредитором по регрессному обязательству. В цивилистической науке вопрос о природе регрессных требований банковской гарантии имеет неоднозначную трактовку.

Ключевым в такой дискуссии остается вопрос о праве гаранта предъявить регрессное требование либо только в случае прямого указания в соглашении между гарантом и принципалом или без такого соглашения, в силу закона.

Данная проблематика неоднократно поднималась в исследованиях известных цивилистов: часть исследователей склонны видеть отсутствие регрессных обязательств в самой банковской гарантии, если оно специально не оговаривается в соглашении между гарантом и принципалом. Такой точки зрения

придерживается В.В. Витрянский, отмечая, что норма, содержащаяся в ст. 379 ГК РФ, не устанавливает правила, по которому право гаранта на регрессные требования к принципалу возникает из соглашения с последним[26].

Следовательно, он делает вывод, что право на регрессное требование к принципалу является безусловным, а в соглашение необходимо включать не условия о возникновении такого права, а сведения об объеме требования. В противном случае «отказ гаранту в праве на регрессное требование к принципалу по сути является признанием законности неосновательного обогащения на стороне принципала, что было бы верхом несправедливости, поскольку в нашем случае в роли принципала выступает должник, не исполнивший основного обязательства» [27]. Такой исследователь регрессных обязательств, как А.В. Сахаров, предлагает обратиться к трудам дореволюционного цивилиста А.Х. Гольмстена, который писал, что «формальным основанием права регресса является *prima facie* закон, а затем и договор. Регресс, как обязательство, есть обязательство *ex lege*. Право регресса при наличии определенных условий возникает в силу закона; для возникновения его активного проявления воли не требуется – оно необходимо лишь для осуществления его. Но норма, закон, участвующий в порождении права регресса, ни в римском праве, ни в современных кодификациях не является общей нормой, обнимающей все разновидности права регресса. Но такое отклонение законодателя от прямой и определенной формулировки права регресса делу не вредит; благодаря этому все-таки нельзя сказать, что нет нормы, определяющей право регресса. Когда мы говорим, что для возникновения известного права необходима соответствующая норма, то этим вовсе не сказано, что норма должна быть *ad hoc* формулирована; данный закон может быть законом выводим; таким во многих случаях и является закон, на котором основано право регресса»[28].

По мнению Е.А. Павлодского, если такое соглашение отсутствует или в нем не оговорено право предъявления регрессного требования, то гарант не сможет предъявить к принципалу регрессных требований[29]. Подобного же мнения придерживается С.В. Сарбаш, считая, что возможность предъявления гарантом регрессных требований к принципалу «предоставлена гаранту при наличии договора с принципалом, где оговорено это право»[30].

Такое различие во мнениях, по мнению А.В. Сахарова, является следствием разночтений гражданского законодательства и определяется в одних случаях буквальным толкованием юридического правила, закрепленного в п. 1 ст. 379 ГК РФ, а в других – исходит из концептуальных подходов обязательственного права. А.В. Сахаров предлагает рассматривать обязательства гаранта перед

бенефициаром необходимо учитывая следующие положения:

- гарант предоставляет обеспечение вместо принципала, но это не означает акт дарения бенефициару;

- привлечение гаранта для обеспечения исполнения основного обязательства необходимо лишь для того, чтобы кредитор смог без особых затруднений удовлетворить свой имущественный интерес за счет быстрого получения денежного возмещения при нарушении обязательств со стороны принципала;

- банковская гарантия, в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ, является способом обеспечения исполнения обязательств, но, при этом должны быть выполнены и обязательства принципала.

Поэтому действия гаранта по уплате суммы без последующего обращения к принципалу в порядке регрессных требований, исходя из субъектного состава, должны рассматриваться как не соответствующие п. 4 ст. 575 ГК РФ, а действия должника, отказывающегося возместить уплаченные гарантом денежные средства в порядке регрессных требований, – как сбережение имущества за счет другого лица (ст. 1102 ГК РФ)[\[31\]](#).

Современная редакция норм ГК РФ по обеспечению обязательств через независимую гарантию вообще не содержит понятия регрессных требований. При этом статья 379 ГК РФ определяет, что принципал обязан возместить гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные суммы, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное. Гарант не вправе требовать от принципала возмещения денежных сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями независимой гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, за исключением случаев, если соглашением гаранта с принципалом предусмотрено иное либо принципал дал согласие на платеж по гарантии. Таким образом, современная редакция ст. 379 исходит из безусловных обязательств возмещения гаранту денежных сумм, но определяет возможность определить и иное соглашением о выдаче гарантии. Фактически редакция ГК РФ, действовавшая до 1 июня 2015 г., исходила из приоритетности права гаранта потребовать возмещение сумм, уплаченных бенефициару. Редакция же статьи по независимой гарантии определяет обязанность возмещения гаранту таких денежных сумм, акцентируя внимание на безусловности данного обязательства, которое тем не менее может быть изменено соглашением о выдаче гарантии.

Вывод по 3 главе.

Говоря об исследованиях регрессных обязательствах в правоотношениях, связанных с банковской гарантией, следует понимать, что такие правоотношения в системе государственных и муниципальных закупок могут отличаться рядом правовых особенностей. Регрессные обязательства между банком-гарантом и участником-принципалом могут возникнуть только на основании соглашения, которое может быть заключено между ними. При этом заключение такого соглашения будет являться для участника-принципала, который уже оплатил стоимость банковской гарантии, дополнительным риском и, возможно, скажутся на уменьшении количества выдаваемых банковских гарантий. Нам кажется более уместным в системе государственных и муниципальных закупок вообще рассматривать банковские гарантии без регрессных обязательств, считая возможным их возникновение только в случае внесения изменений в ФЗ № 44. Вместе с тем развитие института банковских гарантий и практики требований регрессных обязательств будет зависеть от позиции банков-гарантов и в целом от развития банковской гарантии в системе обеспечительных механизмов контрактной системы.

Заключение

Развитие института банковской гарантии в системе государственных и муниципальных закупок характеризуется дискретностью, что делает применение данного способа обеспечения в развитии законодательства о закупочной деятельности нестабильным. Кроме того, можно говорить об особенностях банковской гарантии в системе контрактных отношений, что определяется в трех плоскостях: особые правила оформления банковской гарантии, установленные ФЗ № 44 и подзаконными актами; особый субъектный состав, существующий в банковской гарантии; особый характер взаимоотношений между субъектами, указанными в банковской гарантии в отношении регрессных требований. Выделяя специфику банковской гарантии для системы государственных и муниципальных закупок, необходимо понимать: нормы, определяющие банковскую гарантию в ФЗ № 44, после вступления в силу новой редакции ГК РФ будут являться специальными, так как современная редакция ГК РФ не содержит понятия “банковская гарантия”, а исходит из конструкции понятия “независимая гарантия”. При этом в современной редакции ГК устанавливается, что независимую гарантию

могут выдавать банки или иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации. Банковская гарантия, по сути, становится одной из разновидностей независимой гарантии в системе государственных и муниципальных закупок.

Банковская гарантия должна отвечать требованиям статьи 45 Закона № 44-ФЗ и постановления Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Участник может получить гарантию только в банках, которые включены в перечень, предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса РФ. Они отвечают установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения (ч. 1 ст. 45 Закона № 44-ФЗ).

Актуальный перечень банков обновляется ежемесячно. Его можно посмотреть на сайте Минфина России.

Соответственно, оставаясь обеспечением заявок и обеспечением контракта, по субъектному составу и, по сути, юридической конструкции, нормы, определяющие банковскую гарантию по ФЗ № 44, не будут являться противоречием между новой редакцией ГК РФ и ФЗ № 44. При этом специфика правоотношений в рамках применения ФЗ № 44 определяет отсутствие регрессных обязательств в банковской гарантии в системе государственных и муниципальных закупок. Такое отсутствие может быть преодолено через формирование правоприменительной практики по регрессным обязательствам, но в этом случае будет поставлен под сомнение данный институт в системе контрактных отношений в силу неэффективности экономического интереса ее оформления для участников государственных и муниципальных закупок. Таким образом, банковская гарантия в системе контрактных отношений является особым видом обеспечения исполнения обязательств и может быть рассмотрена как частный случай обеспечения, по Гражданскому кодексу РФ, по последним изменениям в гражданском законодательстве. Преодоление возникающих трудностей будет лежать в плоскости создания новых механизмов обеспечения исполнения обязательств и, возможно, использования международных норм ее урегулирования, через присоединение к Нью-Йоркской конвенции ООН 1995 г. о независимых банковских гарантиях и резервных аккредитивах.

Список использованной литературы

1. Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс РСФСР: постановление ВС РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верхов. Совета РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федер. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: федер. закон Рос. Федерации от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.
5. О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: постановление Правительства Рос. Федерации от 8 нояб. 2013 г. № 1005 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 46, ст. 5947.
6. Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий: постановление Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 // Вестн. ВАС РФ. 2012. № 5.
7. О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ // Рос. газета. 1999. 13 мая.
8. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ // Рос. газета. 2013. 12 апр.
9. О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд: указ Президента Рос. Федерации от 8 апр. 1997 г. № 305 // Рос. газета. 1997. 15 апр.
10. О порядке совершения банковских операций по международным расчетам: инструкция Внешторгбанка СССР от 25 дек. 1985 г. № 1. М.: Финансы и статистика, 1986.

11. О поставках продукции для федеральных государственных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 13 дек. 1994 г. № 60-ФЗ // Рос. газета. 1994. 21 дек.
12. О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Рос. газета. 2005. 28 июля.
13. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: постановление ВС СССР от 8 дек. 1961 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. 1961. № 50, ст. 525.
14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. 682 с.
15. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестн. ВАС РФ. 2002. № 7.
16. Дегтеренко К.Н., Матвеев А.Е. Роль банковской гарантии в сфере госзаказа // APRIORI. Серия: Гуманитарные науки. 2015. № 3. С. 15.
17. Замотаева Т.Б. Проблемы правового регулирования независимой гарантии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 21-24.
18. Казанский А.В. Банковское сопровождение контрактов в сфере государственного заказа // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия: Экономика и экологический менеджмент. 2016. № 1. С. 20-26.
19. Овчинников И.А., Зимнева С.В. Государственный контракт: способы обеспечения исполнения // Молодой ученый. 2016. № 5 (109). С. 512-514.
20. Осипова С.Б. Способы обеспечения исполнения государственного контракта // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2015. № 3 (32). С. 253-256.
21. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000.
22. Пахомова Л.М. Банковская гарантия как способ обеспечения заявок и обеспечения исполнения государственных и муниципальных контрактов в системе контрактных отношений // Ars Administrandi. 2015. № 4. С. 97-111.
23. Перечень банков, соответствующих требованиям пункта 3 статьи 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, по состоянию на 01.09.2015 [Электронный ресурс]. URL: http://minfin.ru/common/upload/library/2015/10/main/Perechen_Bankov_010915.pdf (дата обращения: 11.12.2016).
24. Поповский В.А. Проблемы законодательства в сфере государственных закупок на современном этапе // Актуальные проблемы права. 2016. № 3. С. 116-120.
25. Сарбаш С.В. Обеспечение исполнения кредитных обязательств // Закон. 1997. № 2.

26. Сахаров А.В. Правовое регулирование регрессивных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 26 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1379011> (дата обращения: 11.12.2016).
27. Соболева Н.В. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств и практика ее применения в банковской деятельности [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. 29 с. URL:<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191838> (дата обращения: 11.12.2016).
28. Чулюкова С.А., Дробот М.А. Роль банковской гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств в системе государственных и муниципальных закупок // Право и государство: теория и практика. 2016. № 8 (140). С. 74-80.
29. Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG): UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL) // Official Guide to ICC URDG 758. 2011.June.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федер. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: федер. закон Рос. Федерации от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410. [↑](#)
2. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ // Рос. газета. 2013. 12 апр. [↑](#)
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федер. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301 [↑](#)
4. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: постановление ВС СССР от 8 дек. 1961 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. 1961. № 50, ст. 525. [↑](#)
5. Гражданский кодекс РСФСР: постановление ВС РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верхов. Совета РСФСР. 1964. № 24, ст. 407. [↑](#)

6. О порядке совершения банковских операций по международным расчетам: инструкция Внешторгбанка СССР от 25 дек. 1985 г. № 1. М.: Финансы и статистика, 1986. [↑](#)
7. Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG): UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL) // Official Guide to ICC URDG 758. 2011. June. С. 2. [↑](#)
8. Соболева Н.В. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств и практика ее применения в банковской деятельности [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 4. URL:<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191838> (дата обращения: 11.12.2016). [↑](#)
9. Пахомова Л.М. Банковская гарантия как способ обеспечения заявок и обеспечения исполнения государственных и муниципальных контрактов в системе контрактных отношений // *Ars Administrandi*. 2015. № 4. С. 97-111. [↑](#)
10. О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд: указ Президента Рос. Федерации от 8 апр. 1997 г. № 305 // *Рос. газета*. 1997. 15 апр. [↑](#)
11. О поставках продукции для федеральных государственных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 13 дек. 1994 г. № 60-ФЗ // *Рос. газета*. 1994. 21 дек. [↑](#)
12. О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ // *Рос. газета*. 1999. 13 мая. [↑](#)
13. Дегтеренко К.Н., Матвеев А.Е. Роль банковской гарантии в сфере госзаказа // *APRIORI*. Серия: Гуманитарные науки. 2015. № 3. С. 15. [↑](#)
14. Осипова С.Б. Способы обеспечения исполнения государственного контракта // *Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса*. 2015.

№ 3 (32). С. 253. [↑](#)

15. Замотаева Т.Б. Проблемы правового регулирования независимой гарантии // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2016. № 1. С. 21. [↑](#)
16. О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд: указ Президента Рос. Федерации от 8 апр. 1997 г. № 305 // *Рос. газета*. 1997. 15 апр. [↑](#)
17. Овчинников И.А., Зимнева С.В. Государственный контракт: способы обеспечения исполнения // *Молодой ученый*. 2016. № 5 (109). С. 512-514. [↑](#)
18. О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // *Рос. газета*. 2005. 28 июля. [↑](#)
19. Казанский А.В. Банковское сопровождение контрактов в сфере государственного заказа // *Научный журнал НИУ ИТМО. Серия: Экономика и экологический менеджмент*. 2016. № 1. С. 20. [↑](#)
20. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Рос. Федерации от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ // *Рос. газета*. 2013. 12 апр. [↑](#)
21. Перечень банков, соответствующих требованиям пункта 3 статьи 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, по состоянию на 01.09.2015 [Электронный ресурс]. URL: http://minfin.ru/common/upload/library/2015/10/main/Perechen_Bankov_010915.pdf (дата обращения: 11.12.2016). [↑](#)
22. Чулюкова С.А., Дробот М.А. Роль банковской гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств в системе государственных и муниципальных закупок // *Право и государство: теория и практика*. 2016. № 8 (140). С. 74-80. [↑](#)

23. О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: постановление Правительства Рос. Федерации от 8 нояб. 2013 г. № 1005 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 46, ст. 5947. [↑](#)
24. Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий: постановление Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 // Вестн. ВАС РФ. 2012. № 5. [↑](#)
25. Поповский В.А. Проблемы законодательства в сфере государственных закупок на современном этапе // Актуальные проблемы права. 2016. № 3. С. 116. [↑](#)
26. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 481-482. [↑](#)
27. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестн. ВАС РФ. 2002. № 7. С. 12. [↑](#)
28. Сахаров А.В. Правовое регулирование регрессивных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 26 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1379011> (дата обращения: 11.12.2016). [↑](#)
29. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000. С.34. [↑](#)
30. Сарбаш С.В. Обеспечение исполнения кредитных обязательств // Закон. 1997. № 2. С.96. [↑](#)
31. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: федер. закон Рос. Федерации от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос.

Федерации. 1996. № 5, ст. 410. [↑](#)