

УДК 347.468

*Е.А. Мичурина***БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Рассматриваются вопросы обеспечения исполнения кредитных обязательств посредством банковской гарантии. Объектом исследования выступает институт банковской гарантии, напрямую отнесенный законодателем к обеспечительным механизмам. Подробно анализируется правовая природа гарантии с учетом дискуссионности проблемы независимости банковской гарантии. В статье отражены особенности применения банковской гарантии в связи с обеспечением кредитных обязательств. Изучается механизм применения банковской гарантии при обеспечении кредитов, обозначается сфера действия банковской гарантии в кредитовании, обращается внимание на проблемы реализации обеспечительного механизма в условиях неисполнения или ненадлежащего исполнения кредитных обязательств. Для проведения исследования были использованы общенаучные, специальные и междисциплинарные методы, в частности, диалектический, конкретно-исторический, сравнительно-правовой методы.

Сделан вывод о необходимости детального законодательного закрепления механизма банковской гарантии, что позволит сделать этот способ обеспечения исполнения обязательств одним из эффективных в сфере кредитования.

Ключевые слова: кредитные отношения, обеспечение обязательств, банковская гарантия, независимая гарантия, акцессорность.

В силу прямого указания закона среди способов обеспечения исполнения обязательств обозначена банковская гарантия, текстуально объединенная законодателем с поручительством. Банковская гарантия как обеспечительное средство выступает самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, обладающим особыми признаками¹.

Банковская гарантия представляет собой вид обеспечения исполнения кредитного обязательства, характеризующегося высокой степенью защиты кредитора и быстрой реализацией им своего права при ненадлежащем исполнении обязательства должником².

В российском законодательстве банковская гарантия, помимо Гражданского кодекса РФ, получила отражение и закрепление в нормах Федеральных законов «О таможенном регулировании в Российской Федерации», «О банках и банковской деятельности», Законе РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», в правоприменительной практике: информационном письме Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии»³.

Необходимо подчеркнуть, что в свете реформирования гражданского законодательства институт банковской гарантии переименован в независимую гарантию. Однако мы в качестве объекта рассмотрим именно банковскую гарантию как вид независимой гарантии, поскольку для кредитных отношений характерно наличие специального субъекта – кредитной организации, обладающей лицензией Банка России.

По своей природе банковская гарантия – это инструмент передачи кредитного риска от бенефициара к гаранту, выражающийся в предоставлении контрагенту бенефициара – принципалу так называемого гарантийного кредита. Операция по выдаче банковской гарантии представляет собой кредитно-страховую услугу, оказываемую гарантом принципалу за определенную плату.

Необходимо подчеркнуть, что банковская гарантия представляет собой новацию Гражданского кодекса РФ и является неизвестным ранее российскому законодательству способом обеспечения исполнения обязательств. Однако в отечественной юридической литературе высказывается предполо-

¹ Берник В.Р., Гринемаер Е.А., Баженов О.И. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Аналитика-Пресс, 1998. С.32.

² Тычинин С.В., Романенко Д.И. От банковской гарантии к независимой: правовая природа обязательства по выдаче гарантии в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Банковское обозрение. 2013. № 4. С. 18.

³ Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 08 марта 2015 г.) // Российская газета. 1993. № 6; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

жение, что банковская гарантия – результат развития института гарантии, нашедшего отражение еще в советском гражданском законодательстве. Гарантия по ГК РСФСР 1964 г. была разновидностью поручительства, адаптированной к административно-командной системе управления экономикой. Отличие же современной банковской гарантии состоит именно в независимости этого способа обеспечения от основного обязательства и особом субъектном составе. Однако институт банковской гарантии хорошо известен международному праву, и его юридическая конструкция была заимствована для включения в отечественное гражданское право⁴. Институт банковской гарантии в Российской Федерации был также сформирован под влиянием международной банковской практики, определяющей два вида гарантий в зависимости от механизма проводимого платежа – условные гарантии и гарантии по первому требованию. При восприятии правовой конструкции отечественным правом был выбран вид гарантии по первому требованию, который предполагает обязанность гаранта произвести платеж при простом требовании бенефициара без необходимости предоставления последним доказательств ненадлежащего исполнения принципалом договорных обязательств⁵.

Безусловно, воспроизведение такого механизма платежа обеспечивает возможность оперативного удовлетворения требований бенефициара, но при этом не достигается цель применения меры обеспечения. Поскольку бенефициар не должен предъявлять доказательств ненадлежащего исполнения принципалом договорных обязательств, полагаем, что существует возможность запуска механизма применения обеспечительной меры и при добросовестном исполнении должником принятых на себя обязательств. Так усложняется понимание взаимосвязи между основным обязательством и банковской гарантией, что, в свою очередь, усложняет и механизм исполнения обязательств и нарушает интересы должника. Для устранения указанного недостатка необходимо включение в гражданское законодательство норм об акцессорном характере обеспечительной меры, что в настоящее время не предусмотрено. Относительно кредитных обязательств, по нашему мнению, более эффективно включение положений о природе банковской гарантии в отдельный закон о кредитовании.

ГК РФ придает банковской гарантии абстрактную форму, в силу которой указанный способ обеспечения обязательства не зависит от основного обязательства, которое он призван обеспечивать. Законодатель не ставит под сомнение независимость гарантии, что находит свое отражение в общем названии института, в связи с чем отличительной особенностью банковской гарантии является то, что с прекращением основного обязательства или признанием его недействительным обеспечение сохраняет свою силу. В цивилистической литературе обозначенное явление получило распространение как заключающееся в том, что уменьшение обязательства заемщика не влечет за собой уменьшения объема ответственности гаранта⁶. Однако у определения правовой природы банковской гарантии как независимой существуют и сторонники, и противники. Так, В.В. Витрянский, Л.Г. Ефимова, А.А. Рубанов, Ю.В. Петровский, Н.Ю. Рассказова и др.⁷ указывают на отсутствие акцессорного характера обязательства по выдаче гарантии в отношении к основному обязательству, а также на отсутствие связи между обязательством гаранта выплатить бенефициару соответствующую сумму и основным обязательством, обеспеченным гарантией.

Однако ряд авторов полагает, что при обеспечении кредитных обязательств невозможно соблюдение принципа независимости банковской гарантии. В частности, А.Л. Меламед считает формулировку ст. 370 ГК РФ неточной; обязательство гаранта не может быть независимым абсолютно от основного обязательства, поскольку в своем требовании об уплате денежной суммы по гарантии бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, и, следовательно, гарант производит платеж лишь в случае неисполнения принципалом основного обязательства⁸.

⁴ Петрова Г.В. Актуальные проблемы формирования международно-правового унифицированного режима торговли банковскими услугами и его влияние на национальное право // *Банковское право*. 2012. № 1. С. 53-58.

⁵ Федоров М.М. Банковская гарантия как разновидность поручительства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 19.

⁶ Ефимова Л.Г. Банковская гарантия: понятие и практическая применимость // *Хозяйство и право*. 1996. № 3. С. 118.

⁷ Рубанов А.А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс РФ // *Хозяйство и право*. 2000. № 5. С. 56; Петровский Ю.В. О независимости банковской гарантии // *Банковское право*. 2000. № 3. С. 49; Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 1998. С. 17.

⁸ Комментарий к ГК РФ, части второй / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 571.

На наш взгляд, такая позиция относительно акцессорности банковской гарантии более точно отражает сущность указанного средства обеспечения кредитных обязательств. Точка зрения об акцессорности банковской гарантии должна быть отражена не только правовой доктриной, но и в законодательстве, что обусловлено требованиями практики. Недействительность основного обязательства должна влечь и недействительность банковской гарантии, однако, представляется, что прекращение банковской гарантии не зависит от прекращения основного обязательства, и это придает отношениям в рамках выдачи банковской гарантии особый характер среди прочих акцессорных обязательств.

Как справедливо отмечают С.В. Тычинин и Д.И. Романенко, «... сложность определения правовой природы банковской гарантии состоит в том, что, с одной стороны, законодателем устанавливается независимость гарантии от основного обязательства... С другой стороны, главой 23 ГК РФ банковская гарантия отнесена к способам обеспечения исполнения обязательства, что, вне всякого сомнения, свидетельствует о связи банковской гарантии с основным обязательством»⁹.

Презюмируется, что выплата денежных средств гарантом по требованию кредитора принципала возможна только при ненадлежащем исполнении последним принятых на себя обязательств по кредиту. Однако в соответствии с действующим законодательством гарант не имеет возможности проверить подлинность и правомерность требований бенефициара. Необходимо подчеркнуть, что для организации-гаранта важно, чтобы требования по гарантии были правомерны и обоснованны, поскольку это дает возможность сохранить баланс интересов во взаимоотношениях с банком-бенефициаром, а также с принципалом-заемщиком, в роли которого часто выступают крупные организации. Это объясняется тем, что в большинстве случаев банковскими гарантиями обеспечиваются кредиты, выданные для ведения предпринимательской деятельности. В сфере бизнеса существует мнение, что получение кредита под обеспечение банковской гарантией служит наиболее выгодным способом финансирования предпринимательства. Предъявление неправомерных требований к принципалу гарантом и необоснованное предоставление обеспечения по кредитному требованию бенефициара могут негативно сказаться на деловой репутации и последующей деятельности гаранта как организации.

В пользу акцессорности банковской гарантии можно также привести материалы банковской практики. Так, если банк заключил несколько кредитных договоров с заемщиком, а гарант выдал гарантию только по одному из них, то невозврат денежных средств по другим кредитам не влечет ответственности гаранта¹⁰.

ГК РФ также не содержит положений, предусматривающих признание банковской гарантии недействительной и, соответственно, не подлежащей удовлетворению в силу недействительности основного обязательства. Таким образом, требование о выполнении условий банковской гарантии может быть неправомерным не только в силу действительного надлежащего исполнения заемщиком своих обязательств, но и в силу недействительности основного обязательства, которое может быть признано таковым в силу положений о недействительности кредитного договора. В случае если гаранту до удовлетворения требования по банковской гарантии стало известно о недействительности основного обязательства, он не освобождается от выполнения требования по гарантии. Полагаем, что это тоже ухудшает положение гаранта как организации, осуществляющей банковские операции.

Помимо нарушения баланса интересов в обязательстве нередки так называемые злоупотребления правом при применении банковской гарантии.

Законодатель с текстуальным изменением норм Гражданского кодекса императивно закрепил независимость гарантии от других обязательств, в то время как правовая доктрина содержит явные противоречия с теорией независимости банковской гарантии, подтверждающиеся правоприменительной практикой.

Представляется, что можно сделать вывод о дискуссионности вопроса независимости банковской гарантии. Стремление приблизить российское законодательство к международным унифицированным правилам о независимой гарантии похвально, но будет ли это полезно для применения на практике. На наш взгляд, в теории и правоприменительной практике необходимо придерживаться теории акцессорности банковской гарантии, которая представляется достаточно обоснованной, в связи с чем возможно принятие новой редакции ГК РФ.

⁹ Тычинин С.В., Романенко Д.И. Указ. соч. С. 20.

¹⁰ Травкин А.А., Арефьева Н.И., Карабанова К.И. Способы обеспечения исполнения кредитных обязательств. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. С. 73.

Однако помимо характера обеспечительного механизма банковская гарантия как вид обеспечения кредитных обязательств имеет еще ряд отличительных особенностей. В соответствии с действующим законодательством банковская гарантия безотзывна; гарант обладает правом отозвать гарантию только в том случае, если в ней прямо предусмотрена такая возможность. Сама гарантия может предусматривать и возможность уступки права требования к гаранту третьему лицу бенефициаром, но по общему требованию банковская гарантия обладает непередаваемостью права. Обеспечение кредитного отношения банковской гарантией характеризуется высокой формализованностью отношений – у бенефициара есть основания требовать от гаранта исполнения обязательства, предусмотренного гарантией, но если документы, приложенные к требованию бенефициара, не соответствуют условиям гарантии, то гарант отказывает в удовлетворении такого требования¹¹.

Еще одним основным признаком банковской гарантии является ее возмездность: за выдачу гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. В сложившейся банковской практике принципал обеспечивает свое обязательство не только перед бенефициаром, но и перед гарантом, как правило, в виде залога имущества. Таким образом, гарант получает не только вознаграждение за выданную гарантию, но и обеспеченное право требования к принципалу.

В юридической литературе нашла свое отражение точка зрения о том, что отношения по выдаче банковской гарантии – односторонняя сделка. Полагаем, что такое мнение сложилось в цивилистике на основании сложившейся банковской практики. Исходя из анализа норм ГК РФ, посвященных банковской гарантии, можно сказать, что вывод об одностороннем характере отношений, связанных с указанным способом обеспечения, обоснован, однако такой вывод может касаться только правоотношений между гарантом и бенефициаром. По мере возрастания частоты применения банковской гарантии как способа обеспечения кредитных обязательств банками был выработан определенный механизм выдачи банковских гарантий.

Должник по кредитному обязательству приобретает статус принципала по банковской гарантии в силу обращенной к банку просьбы о выдаче гарантии по его обязательству, инициируя таким образом соответствующие правоотношения. Такая просьба является первым этапом в механизме выдачи банковской гарантии. Необходимо подчеркнуть, что при этом позиция кредитора по основному обязательству относительно обеспечения последнего банковской гарантией не учитывается гарантом и не имеет юридического значения, что делает этот способ сходным с поручительством. Указанное обращение должника к банку производится в письменной форме и по сути содержит просьбу к гаранту, дать обязательство, при наличии определенных условий, уплатить кредитору денежную сумму по представлении кредитором по основному обязательству письменного требования об ее уплате. В обращении может также содержаться перечень возможных условий будущей гарантии и оговариваться размер вознаграждения за выдачу банковской гарантии. Несмотря на то что мнение кредитора при выборе банковской гарантии юридически незначимо, условия соглашения, о котором просит должник, равно как и его инициатива по возникновению правоотношений с гарантом, продиктованы требованиями кредитора к должнику.

Вторым этапом механизма выдачи банковской гарантии является выражение воли банка быть гарантом по соответствующему обязательству путем выдачи соответствующего письменного обязательства. Выдача такого обязательства и носит название выдачи банковской гарантии. В ней определяется сумма, на которую выдается гарантия, формулируются условия, при наличии которых гарант обязуется уплатить бенефициару указанную сумму или ее часть, предусматривается перечень документов, которые должны быть приложены бенефициаром к требованию об уплате гарантом денежной суммы, указывается срок, на который выдается гарантия. Судебная практика исходит из того, что если в банковской гарантии не указан срок, в течение которого требование может быть заявлено гаранту, то гарантийное обязательство следует считать невозникшим, поскольку условие о сроке является существенным¹².

¹¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М.: Юрид. фирма «Контракт»; Инфра-М, 1997. С. 620; Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 1997. С. 435; Сборник образцов гражданско-правовых договоров (с комментариями). М.: Юрид. фирма «Контракт»; Инфра-М, 1997. С. 33. См. также: Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (Информ. письмо от 15 января 1998 г. № 27) // Вестник ВАС РФ. 1997. № 3. С. 88.

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 24 марта 1998 г. № 6395/97 // Вестник ВАС. 1998. № 6.

На практике распространены случаи, когда срок действия банковской гарантии истекал в день исполнения обеспечиваемого гарантией обязательства, установленный соглашением сторон. Так, бенефициар не может требовать от гаранта исполнения своего обязательства, так как до наступления этого обозначенного дня у бенефициара нет возможности указать, в чем выразилось нарушение принципом основного обязательства. Как правило, суды при разрешении споров исходят из того, что при таких обстоятельствах банковская гарантия недействительна, так как при ее выдаче обеспечительная функция по отношению к основному обязательству изначально отсутствовала¹³.

Однако встречаются мнения, в соответствии с которыми выдача банковской гарантии в зависимости от фактических обстоятельств может быть двухсторонней или многосторонней сделкой. Так, В.А. Хохлов считает, что «факт выдачи гарантии (отдельного письма, подписанного только гарантом) может рассматриваться в качестве оферты, а факт выдачи кредита... может быть отнесен к... конклюдентным действиям... и тем самым выполнить функции акцепта. Кроме того, отношения сторон могут быть оформлены и трехсторонним (бенефициар, гарант, принципал) договором»¹⁴. Представляется, что способ воплощения договоренностей не является критерием при определении правовой природы соответствующих действий. Полагаем, что выдача кредита бенефициаром не может служить в качестве акцепта. В гарантии может быть указано, что она вступает в силу после получения извещения бенефициара о принятии гарантии либо после выдачи кредита, но это не дает оснований говорить о соглашении сторон.

Для существования и развития кредитных отношений, обеспеченных банковской гарантией, важно четкое определение момента прекращения обеспечительного обязательства. Это вопрос дискуссионный в первую очередь из-за спора относительно акцессорности банковской гарантии. Законодатель закрепил в ст. 378 ГК РФ ограниченный список оснований, по которым банковская гарантия может быть прекращена. Все обстоятельства связаны либо с надлежащим исполнением гарантом своего обязательства, либо с односторонним волеизъявлением непосредственно бенефициара. Однако поскольку прекращение обязательств по банковской гарантии по указанным основаниям касается лишь взаимоотношений между гарантом и бенефициаром, то легально закреплена и обязанность гаранта, которому стало известно о прекращении гарантии, незамедлительно уведомить об этом принципала.

Таким образом, при применении банковской гарантии как способа обеспечения исполнения кредитных обязательств основные сложности возникают при определении правовой природы обеспечительной меры. По общему правилу банковская гарантия не зависит от основного обеспечиваемого кредитного обязательства, хотя ряд ученых-цивилистов приводят доказательства обратного, ссылаясь на практику правоприменения. В то же время вопрос предъявления гарантом регрессных требований к принципалу не урегулирован законодательно. Решением сложившейся ситуации стало бы законодательное закрепление результата детального анализа научного и практического подходов в совокупности. На наш взгляд, теория акцессорности банковской гарантии обоснована и требует законодательного регулирования для корректного применения указанного способа на практике.

Представляется, что пока данный вопрос вызывает споры, порядок предъявления требований гарантом должен быть одним из существенных условий заключаемого договора, в случае отсутствия подобного соглашения в тексте договора ответственность принципала не может наступить. В современных условиях неясность наступления ответственности принципала и порядка удовлетворения требований гаранта, к которому, как предполагается, переходят права кредитора в том объеме, в котором было исполнено основное обязательство, может привести лишь к частичному удовлетворению требований гаранта. Это объясняется тем, что к моменту обращения требований у должника может не оказаться имущества, сумма которого смогла бы возместить понесенные убытки, а также длительной судебной процедурой по взысканию последних.

Полагаем, при разрешении дискуссионных вопросов банковская гарантия способна стать одним из наиболее эффективных способов обеспечения обязательств по кредитам и применяться не только в сфере кредитования юридических лиц, но и физических, представляя собой инструмент передачи кредитного риска, повышающий надежность кредитного обязательства и гарантирующий его надлежащее исполнение.

Поступила в редакцию 22.04.15

¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 25 ноября 1997 г. № 8065/95 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. С. 170.

*E.A. Michurina***BANK GUARANTEE AS A WAY OF ENSURING EXECUTION OF CREDIT OBLIGATIONS**

The article is devoted to the questions of ensuring execution of credit obligations by means of the bank guarantee. The object of research is the institution of the bank guarantee ranked by the legislator as a security mechanism. The author analyzes in detail the legal nature of a guarantee taking into account the argumentativeness of the problem of independence of the bank guarantee. Features of application of the bank guarantee in connection with credit obligations ensuring are reflected in the article. The mechanism of application of the bank guarantee at credit security is studied; the coverage of the bank guarantee in crediting is designated. Attention is paid to the problems of realization of the security mechanism in the conditions of non-execution or inadequate execution of credit obligations. To carry out the research, the author used general scientific, special and interdisciplinary methods, in particular, the dialectic method, the concrete historical method, the comparative and legal method.

The author came to a conclusion that there is a need for detailed legislative fixing of the mechanism of the bank guarantee, which will allow to make this way of ensuring the obligations execution one of the effective methods in the sphere of crediting.

Keywords: credit relations, providing obligations, bank guarantee, independent guarantee, accessory.

Мичурина Елена Александровна, соискатель,
преподаватель кафедры гражданского
и международного права

ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия»
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: justice5@ssla.ru

Michurina E.A, Applicant,
Lecturer at Department of Civil
and International private Law
Saratov State Law Academy
410056, Russia, Saratov, Vol'skaya, st., 1
E-mail: justice5@ssla.ru