

УДК 347.468

Вахрушев Леонид Александрович (vahrushevleo@gmail.com)

Ассистент кафедры гражданского права

Уральского государственного юридического университета

Кандидат юридических наук

Leonid A. Vahrushev

Assistant of Civil Law department

Ural State Law University

Candidate of Juridical Sciences

**НЕЗАВИСИМАЯ ГАРАНТИЯ: СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ИЛИ СРЕДСТВО ПЛАТЕЖА
INDEPENDENT GUARANTEE: CONTRACT PERFORMANCE
BOND OR MEANS OF PAYMENT**

Аннотация: Статья посвящена исследованию правовой природы независимой гарантии. Автор ставит вопрос о возможности отнесения независимой гарантии по отечественному праву к средству платежа. Анализируется международное правовое регулирование отношений по независимой гарантии, где гарантия приравнивается к исполнению обязательства с помощью резервного аккредитива. Автор обосновывает, что российский законодатель пошел по пути разграничения механизмов гарантии и резервного аккредитива. Исходя из сформировавшейся в доктрине российской цивилистики позиции об отнесении средств платежа и расчетов к банковской сфере и реформы обязательственного права Российской Федерации 2015 года, позволившей выдавать гарантии любым коммерческим организациям, автор делает вывод, что независимая гарантия в Российской Федерации – исключительно способ обеспечения исполнения обязательств.

Ключевые слова: обязательство, обеспечение обязательства, средство платежа, независимая гарантия, резервный аккредитив.

Abstract: The article is devoted to researching of the legal nature of independent guarantee. The author poses the question regarding the possibility of consideration of an independent guarantee as a form of payment under Russian law. The international regulation of independent guarantee relations (independent guarantees are treated as standby letters of credit) is analyzed. It has been proved that the Russian legislator opted for the differentiation of mechanisms of the independent guarantee and the standby letter of credit. Premised on the opinions established in the Russian civil jurisprudence and the results of the reform of law of obligation carried out in 2015 the author concludes in accordance with Russian law the independent guarantee is only contract performance bond.

Key words: obligation, means of securing an obligation, means of payment, independent guarantee, standby letter of credit.

Согласно современному гражданскому законодательству, по 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 (ст. 368 ГК РФ¹). Отечественный закон относит независимую гарантию именно к способам обеспечения исполнения обязательства, тем самым указывая на такую функциональную особенность данного правового явления, как обеспечение основного обязательства.

Подобная функциональная особенность проявляется в таком свойстве без исключения всех способов обеспечения исполнения обязательства как акцессорность (дополнительность). Поскольку действующая редакция п. 3 ст. 329 ГК РФ предусматривает, что при недействительности основного

1 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

обязательства обеспечительное обязательство не прекращается, а обеспечивает возникшее в результате такой недействительности обязательство, постольку под акцессорностью обеспечительных обязательств понимается взаимообусловленность существования основного (даже если оно недействительно) и дополнительного обязательства². Указанная зависимость проявляется в том, что для «внутренней» динамики обеспечительного правоотношения необходимы следующие юридические факты: 1) возникновение основного (обеспечиваемого) правоотношения; 2) нарушение основного (обеспечиваемого) правоотношения.

Для регулирования отношений по независимой гарантии законодатель учитывает международную практику регулирования подобного рода отношений. Речь идет о публикациях МТП № 458 «Унифицированные правила ICC для платежных гарантий» (Унифицированные правила для гарантий по первому требованию) от 1992 года³, МТП № 758 «Унифицированные правила ICC для гарантий по требованию», включая типовые формы (URDG 758)⁴, Конвенция ЮНСИТРАЛ (ООН) «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» от 11 декабря 1995 года [2, с. 633–640]. Естественно, при проведении последних реформ законодатель учитывал отечественный опыт интерпретации (толкования) дискуссионных положений закона судебной практикой [3, с. 250–253].

Однако в международной коммерческой практике указанные выше акты применяются и для тех отношений, в которых стороны заранее оговаривают, что исполнение денежного обязательства будет происходить путем уплаты денежных средств третьим лицом. Иными словами, стороны в договоре

2 Несколько иного мнения об акцессорности способов обеспечения придерживается Р.С. Бевзенко [1].

3 Унифицированные правила ICC для платежных гарантий (URDG 458). Редакция 1993 года: публикация Международной торговой палаты № 458 // КонсультантПлюс: справочно-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 22.06.2019 г.).

4 Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758). Редакция 2010 года: публикация Международной торговой палаты № 758 // КонсультантПлюс: справочно-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 22.06.2019 г.).

прямо указывают, что обязательство будет исполняться с помощью резервного аккредитива (одно из аналогичных названий «независимой гарантии» в международной практике) третьим лицом, как правило, банком.

Имплементация в отечественное законодательство обычаев торгового оборота неизбежно связана с определением места такого правового явления в уже существующей модели правового регулирования общественных отношений и последовательном различении со смежными правовыми категориями, юридическими практиками [4, с. 9–19]. Возникает вопрос о категориальном совпадении понятия «независимая гарантия» в международном частном праве и отечественном.

Скорее всего, отечественный законодатель, в отличие от международной коммерческой практики, при регулировании отношений по независимой гарантии пошел по пути последовательного разграничения двух понятий: независимой гарантии и резервного аккредитива. Если в первом случае речь идет о способе обеспечения исполнения обязательства, то во втором – о средстве платежа.

Примечательно мнение Д. А. Гаврина, который видит различие между указанными правовыми категориями в том, что выплата по аккредитиву является надлежащим исполнением обеспечиваемого обязательства. Гарантия, напротив, является надлежащим исполнением обязательства по гарантии, поэтому не может рассматриваться в качестве вида аккредитива [5, с. 223]. Действительно, в международных отношениях стороны зачастую прямо указывают, что исполнение обязанности по оплате будет происходить посредством резервного аккредитива, то есть покупатель изначально не собирается самостоятельно оплачивать поставляемый товар. Представляется, что в данном случае обязательство не обеспечивается, а предусматривается специальный порядок исполнения обязательства.

Наибольшая дискуссионность вопроса о правовой природе гарантийного обеспечительного обязательства существовала до проведения реформы

обязательственного права 2015 года⁵. До указанной реформы в законодательстве содержались положения о банковской гарантии, гарантом по которой могли быть как банковские, так и страховые организации. Выбор именно таких организаций главным образом обусловлен их финансовой стабильностью и меньшей зависимостью от каких-либо экономических, политических и иных явлений. Именно участие банка в банковских гарантиях и расчетах указывало на определенное сходство обозначенных категорий.

Сама по себе банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательства первоначально зародилась именно в банковской практике. Банк как субъект, обладающий экономической мощью и финансовой стабильностью, в состоянии принять на себя риск неисполнения должником (как правило, принципалом) основного обязательства. Экономический интерес сторон заключается в том, что банк (гарант) получает вознаграждение за предоставление такого обеспечения; должник – возможность заключения основного договора с кредитором; кредитор (бенефициар) – возможность в кратчайшие сроки получить возмещение при нарушении имущественного интереса в случае неисполнения основного обязательства должником. Конечно, интересы кредитора могли быть защищены надлежащим образом путем внесения должником денежных средств на хранение депозитарию, тем самым предоставляя кредитору гарантию того, что в случае неисполнения основного обязательства существует определенная «зарезервированная» на случай такого неисполнения часть имущества должника. Однако подобная практика при развитии оборота и увеличении его интенсивности стала неприемлема для должника, поскольку при внесении денежных средств на депозит данные денежные средства не могут быть использованы для иных целей, то есть покупатель в какой-то степени путем подобного «резервирования» теряет часть своей «экономической мощи» [6]. В свою очередь,

5 О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 08.03.2015 г. №42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412.

банковские организации, обладающие достаточной финансовой стабильностью и «экономической мощью», были согласны возмездно принять на себя риск неисполнения должником основного обязательства.

Несложно заметить, что термин «бенефициар» в законодательстве используется преимущественно для правового регулирования отношений, в которых одной из сторон выступает банк. Так, термин «бенефициар» используется для обозначения лица, которому принадлежат права на денежные средства, поступающие по договору номинального счета (п. 1 ст. 860.1 ГК РФ⁶), лица, у которого право на получение денежных средств может возникнуть в будущем по договору счета эскроу (п. 1 ст. 860.7 ГК РФ), лица, в чью пользу депонированы денежные средства по договору публичного депозитного счета (п. 3 ст. 860.11 ГК РФ), получателя средств по аккредитиву (п. 1 ст. 867, п. 1 ст. 870 ГК РФ).

Такая ситуация обусловлена тем, что для регулирования указанных отношений отечественным законодателем были использованы акты международного банковского права, в которых подробно закреплены соответствующие правила.

Возникновение и развитие явления, которое нашло свое отражение в отечественном законодательстве в конструкции независимой гарантии, детерминировано развитием именно международных коммерческих отношений, не последняя роль в развитии которых принадлежит банковским организациям.

Для того, чтобы выяснить возможность рассмотрения независимой гарантии в качестве способа расчетов, стоит обратиться к определению понятия «расчетов». Поскольку законодательного определения данного термина нет, то придется обратиться к доктринальному определению, одно из которых сформулировано В. В. Витрянским. Ученый считает, что под расчетными правоотношениями следует понимать отношения, возникающие между

6 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

владельцем счета – плательщиком (получателем денежных средств) и банком, в котором открыт его банковский счет, а также иными банками, привлеченными к осуществлению соответствующей банковской операции в связи с исполнением поручения владельца счета о переводе (получении) денежных средств, находящихся на банковском счете, в порядке безналичных расчетов [7]. Таким образом, можно выделить следующие отличия гарантийного обязательства от расчетного правоотношения:

1. Если в расчетном правоотношении субъектами являются владелец счета и банк-организация, в которой такой счет открыт, то в гарантии участие принимают бенефициар, гарант и принципал. В гарантийной модели гарант выдает независимую гарантию по просьбе принципала, их отношения (гаранта и принципала), как правило, опосредованы путем заключения специального договора о предоставлении независимой гарантии, то есть существует несколько правоотношений: основное (обеспечиваемое) правоотношение (между бенефициаром и должником), правоотношение о предоставлении независимой гарантии (между принципалом и гарантом), гарантийное правоотношение (между гарантом и бенефициаром);

2. В случае с независимой гарантией не происходит открытие отдельного счета гарантом для учета права требования от бенефициара. Вместе с тем, в предложенном определении указывается, что для осуществления расчетных операций могут привлекаться иные банки, что внешне схоже с конструкцией контр-гарантий.

Из вышесказанного следует, что независимая гарантия является все же способом обеспечения исполнения обязательства и не может рассматриваться как один из способов расчёта. Стоит отметить, что в связи с проведением реформы обязательственного права 2015 года, законодательные положения о банковской гарантии были заменены положениями о независимой гарантии, и в настоящее время закон прямо указывает на возможность выдачи подобного рода гарантий любыми коммерческими организациями. Можно

сказать, что законодатель последовательно придерживается позиции об определении независимой гарантии как способа обеспечения исполнения обязательства, указав, что гарантом может быть не только банк, но любая коммерческая организация. Вряд ли можно утверждать, что в тех случаях, когда гарантом выступает банк, то речь идет о способе платежа, а когда гарантом выступает иная коммерческая организация, то перед нами именно способ обеспечения.

Необходима ли законодательная регламентация резервного аккредитива в качестве одного из способов платежа? Во-первых, в доктрине нет единства относительно правовой природы родовой категории – аккредитива. Некоторые исследователи считают, что под аккредитивом следует понимать метод платежа, элемент договора, вид договора комиссии, особый вид сделки, постативное обязательство [8, 9, 10].

Во-вторых, модель отношений, при которой исполнение денежного обязательства будет производиться не основным должником, возможна и сейчас без обращения к резервному аккредитиву.

Наиболее близким к конструкции резервного аккредитива является конструкция субсидиарного обязательства (ст. 399 ГК РФ). При такой модели субсидиарный должник исполняет обязательство в том случае, если основной должник отказался от его исполнения или кредитор не получил исполнения в разумный срок.

Еще одной смежной с резервным аккредитивом категорией может быть категория исполнения обязательства третьим лицом. Согласно абз. 1 п. 2 ст. 313 ГК РФ, кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если должником допущена просрочка исполнения денежного обязательства. В данном случае при нарушении обязательства основным должником кредитор обязан принять исполнение от третьего лица.

Поскольку в качестве плательщика по резервному аккредитиву в большинстве случаев выступает банк, то отношения между всеми заинтересованными лицами могут быть смоделированы по модели договора

купли-продажи товара в кредит. Действительно, в данном случае плательщиком по договору купли-продажи будет банк, а между последним и должником будет существовать кредитный договор⁷. Любопытная попытка объединения в рамках родовой категории «независимого документарного обязательства» таких видовых категорий как «банковская гарантия» и «документарный аккредитив» предпринята Я. А. Павлович [12].

Итак, независимая гарантия имеет разное значение в международной практике и отечественном праве. Если в международной практике под такой гарантией может пониматься как способ обеспечения исполнения обязательства, так и средство платежа, то по отечественному праву под независимой гарантией понимается исключительно способ обеспечения. Необходимость закрепления в отечественном праве такого способа платежа, как резервный аккредитив отсутствует, поскольку в российском законодательстве предусмотрено достаточно инструментов для удовлетворения интереса кредитора (банка), необходимость в заимствовании такого способа отсутствует.

Библиографический список

1. Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. – М.: Статут, 2013. // Информационный банк «Постатейные комментарии и книги», КонсультантПлюс: справочно-правовая система. URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17390#05331071520339337 (дата обращения: 26.06.2019 г.).
2. Международное частное право. Сборник документов. – М.: БЕК, 1997. – 937 с.
3. Владимирова Д. С. Интерпретация в гражданском праве // Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании.

⁷ На необходимость законодательного закрепления возможности выдачи резервных аккредитивов обращали внимание К. Карашев, А. Оганесян [11].

- IV Московский юридический форум. XII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) материалы конференции. 2017. URL: <https://books.google.ru/books?id=5CREDwAAQBAJ&pg=> (дата обращения: 26.06.2019 г.).
4. Белова А. П. Понятие «юридическая практика»: основные подходы к пониманию и трактовки в исследованиях теоретиков права // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу» № 6. 2016. С. 9–18.
 5. Гаврин Д. А. Гарантия как способ обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2007. – 249 с.
 6. Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории: монография // Институт частного права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА: НИЦ Инфра-М, 2012. – 240 с. URL: <http://znanium.com/bookread2.php?book=350003&spec=1> (дата обращения: 26.06.2019 г.).
 7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари: в 5 т. – М.: Статут, 2006. – Т. 2. – 623 с. // Информационный банк «Постатейные комментарии и книги», КонсультантПлюс: справочно-правовая система. URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=13199#06328337944132449 (дата обращения: 26.06.2019 г.).
 8. Аверков В. Способы обеспечения выполнения сторонами своих обязательств по договорам // Экономика и жизнь. 1998. № 2. URL: www.hozpravo.ru/assets/files/pdf/2008-01-p.pdf (дата обращения: 26.06.2019 г.).
 9. Ахмедов А.Ш. Статья: договор или платеж? Проблема юридической природы аккредитивов // Банковское право. 2008. № 6. URL: <https://www.lawmix.ru/bux/26988> (дата обращения: 26.06.2019 г.).
 10. Овсейко С. Юридическая природа аккредитива // Юрист. 2006. № 5. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/19263-yuridicheskaya-priroda-akkreditiva> (дата обращения: 26.06.2019 г.).

11. Карашев К., Оганесян А. Резервный аккредитив в сравнении с коммерческим аккредитивом и банковской гарантией // Хозяйство и право. 2008. № 1. Приложение. URL: www.hozpravo.ru/ru/e-version/1995-2016 (дата обращения: 26.06.2019 г.).
12. Павлович Я. А. Независимые документарные обязательства. – М.: Волтерс Клувер. 2006. – 160 с. URL: http://civil-raj.narod.ru/download/Pavlovitch_Nezavisim_dokum_obyazat.pdf