

*Агафонова И.Ю. магистр заочной формы обучения  
ОУП ВО «Академия труда и социальных отношений» по направлению  
40.04.01 Юриспруденция*

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ**

*Аннотация: в законодательстве появился ранее неизвестный отечественному правопорядку весьма эффективный и надежный новый способ обеспечения исполнения обязательства, правовое регулирование которого основано на деловых обычаях Международной торговой палаты, и представляющий собой отдельный вид независимой гарантии – банковская гарантия. В связи с проведением реформы общей части обязательственного права 2015 года в настоящее время вместо банковской гарантии в позитивном праве содержатся правила, регулирующие отношения, возникающие при предоставлении независимой гарантии.*

*Ключевые слова: гарантия, независимая гарантия, банковская гарантия, обеспечение обязательства, юридическая конструкция, объективированный документ, юридический факт.*

*Annotation: a very effective and reliable new way to ensure the fulfillment of an obligation appeared in the legislation, previously unknown to the domestic legal order, the legal regulation of which is based on the business practices of the International Chamber of Commerce, and which is a separate type of independent guarantee - a bank guarantee. In connection with the reform of the general part of the law of obligations in 2015, at present, instead of a bank guarantee, positive law contains rules governing relations arising from the provision of an independent guarantee.*

*Key words: guarantee, independent guarantee, bank guarantee, obligation security, legal structure, objectified document, legal fact.*

Термин «гарантия» используется в законодательстве не только для обозначения соответствующего способа обеспечения исполнения обязательства. Как совершенно верно отмечает Д.А. Гаврин, указанный

термин «часто используется законодателем не только в связи с обеспечением обязательств, но и в иных сферах»<sup>1</sup>, что не всегда точно отражает его истинный смысл. Зачастую такое значение может быть определено только исходя из контекста. Исследователь выделяет несколько контекстов использования термина «гарантия» в отечественном праве (гарантийная функций договора; гарантия обеспечения интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица; гарантия (банковская) как способ обеспечения обязательства; гарантия качества товара (услуги); гарантия прав заказчика по договору бытового подряда и др.) и приходит к выводу об отсутствии единого подхода к определению содержания и объема понятия «гарантия».

Изучение независимой гарантии в первую очередь именно как юридической конструкции обусловлено рассмотрением юридической конструкции как особой формы отражения действительности, которая служит в том числе и для формирования позитивно-правового регулирования общественных отношений. Выяснив, что представляет из себя соответствующая юридическая конструкция, возможно определить место соответствующей нормативной модели в структуре позитивного права, а затем сформулировать понятие правоотношения, являющегося результатом правового регулирования.

В юридической доктрине, преимущественно теоретической направленности, отсутствует единое мнение относительно сущности юридической конструкции. В настоящее время сама постановка указанной проблемы и определение юридической конструкции в ином отличном от элемента юридической техники смысле представлена в работах С.С. Алексеева. Ученый под юридической конструкцией предлагал понимать соотношение «отдельных «молекул» материи права: прав на то или иное поведение, обязанностей известного рода, правообразующих юридических

---

<sup>1</sup> Гаврин Д.А. Гарантия как способ обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Екатеринбург, 2007.

фактов, юридической ответственности и т.д.». В другой работе указывалось, что правовые средства, к числу которых относится и юридическая конструкция, в процессе эволюции и развития могут быть возведены в ранг общего правила (нормирована), тем самым знаменовав «ступень в формировании позитивного права»<sup>2</sup>.

Правовые нормы, посвященные правовому регулированию независимых гарантийных отношений, расположены в отдельном параграфе главы 23 ГК РФ, посвященной регламентации различных способов обеспечения исполнения обязательств<sup>3</sup>. В связи с этим возникает вопрос о квалификации совокупности предусмотренных в законодательстве норм в качестве единого элемента структуры права. Иными словами, составляют ли правовые нормы, посвященные регулированию отношений по независимой гарантии, институт, субинститут либо являются неопределенной совокупностью норм права. Актуальность и необходимость изучения этого вопроса обусловлена тем, что подобная квалификация позволит выявить характеристики независимой гарантии, которые свойственны гарантии как элементу системы способов обеспечения исполнения обязательства и являются общими для всех элементов такой системы<sup>4</sup>. Определив, какие признаки являются характерными для независимой гарантии как элемента системы, возможно выделение существенного признака, который характерен исключительно для независимой гарантии и может быть использован для построения понятия независимой гарантии как правоотношения.

Если для выделения юридической конструкции независимой гарантии используется метод моделирования, в связи с чем анализ соответствующей категории сводится к изучению составных элементов модели и их взаимосвязи, то при определении понятия правоотношения независимой гарантии необходимо выявление сущностных признаков (характерных черт)

---

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М.: Статут, 2010

<sup>3</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997.

<sup>4</sup> Гонгалло Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004

исследуемого явления, то есть использование собственно юридического метода.

В юридической доктрине Б.М. Гонгало применительно к банковской гарантии выделяет следующие характерные черты: самостоятельность от обеспечиваемого обязательства; безотзывность – возможность отозвать гарантию только в том случае, если в ней предусмотрена такая возможность; непередаваемость прав – право на передачу прав по гарантии также должно быть прямо предусмотрено в соглашении; возмездность – гарант получает вознаграждение за выдачу гарантии; высокую степень формализованности отношений – гарант обязуется платить только в том случае, если предоставленные бенефициаром документы соответствуют условиям гарантии несмотря на то, что у бенефициара есть право на получение гарантийных выплат<sup>5</sup>.

Зачастую в юридической литературе независимая (банковская) гарантия понимается исключительно как юридический факт, что обусловлено буквальным толкованием содержащейся в законе формулировки о том, что именно в результате независимой (банковской) гарантии гарант принимает на себя обязательство уплатить бенефициару определенную денежную сумму. Например, М.В. Волошина считает, что банковская гарантия является односторонней сделкой, направленной на исполнение договора между гарантом и принципалом о предоставлении гарантийного обеспечения.

Иногда исследователями также отмечается, что независимую (банковскую) гарантию можно рассматривать как определенным образом объективированный во внешнем мире документ, в котором закреплён факт установления обязательственного правоотношения. Г.А. Аванесова определяет банковскую гарантию как документ, удостоверяющий одностороннее обязательство гаранта<sup>6</sup>.

Рассмотрение независимой гарантии как объективированного

---

<sup>5</sup> Волошина М.В. Банковская гарантия: дис. ... канд. юрид. наук: - Санкт-Петербург. 2003. С. 41.

<sup>6</sup> Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: – М., 1999.

документа имеет большое значение в практической деятельности, так как в таком документе отражены условия совершенной сделки. В свою очередь после вступления независимой гарантии в силу указанные условия отражают содержание возникших прав и обязанностей и сторон<sup>7</sup>.

Независимую гарантию как документ можно рассматривать в значении правовой акт, в котором происходит «внешнее словесно-документально оформленное выражение воли, закрепляющее правомерное поведение и его результат». При таком подходе понятие независимой гарантии в обозначенном значении (как документа) можно сформулировать как правовой акт реализации обязанности по выдаче независимой гарантии, которым надлежащим образом (словесно-документально) оформляется внешнее выражение воли гаранта на установление обеспечительного гарантийного отношения, и который выступает в качестве носителя автономного решения гаранта.

При рассмотрении независимой гарантии в качестве правового акта (как документа) возможно выделение следующих признаков, характерных любому правовому акту<sup>8</sup>:

1) выраженность в словесно документальном виде – независимая гарантия внешне объективирована и является обособленным письменным материалом;

2) волевой характер – именно с помощью независимой гарантии воля гаранта на возникновение гарантийного отношения выступает вовне, в качестве волеизъявления и способна привести к наступлению соответствующего юридического последствия;

3) закрепление в акте содержательных элементов правовой системы – в независимой гарантии закрепляется и существует такой элемент правовой системы как автономное решение управомоченного лица.

На основании всего вышесказанного можно прийти к выводу о

---

<sup>7</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. С.А. Степанова. М.,: Проспект, 2017.

<sup>8</sup> Гонгало Б.М. Крашенинников П.В. Общеизвестное о договоре // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова – М.: Статут.2011.

возможности рассмотрения независимой гарантии в различных значениях.

Независимая гарантия как нормативная юридическая конструкция является совокупностью предусмотренных законом взаимосвязанных элементов, отражающих структурно-системное строение изучаемого объекта: субъекты, объект, содержание, юридические факты и т.д.

В качестве элемента структуры отечественного права независимую гарантию предлагается понимать как субинститут, который в рамках института способов обеспечения исполнения обязательств является совокупностью норм, регулирующих определенное, обладающее самостоятельностью независимое гарантийное отношение по уплате денежной суммы, а также иные служебные отношения, связанные с предоставлением независимой гарантии.

Также независимую гарантию можно рассматривать как результат правового регулирования соответствующего общественного отношения – правоотношение. В последнем значении независимая гарантия является самостоятельным, личным, обеспечительным обязательством коммерческой организации – гаранта об уплате обусловленной денежной суммы бенефициару.

Под независимой гарантией как юридическим фактом понимается сделка, совершаемая гарантом и направленная на возникновение гарантийного обязательства между последним и бенефициаром.

Независимая гарантия как документ – правовой акт реализации обязанности по выдаче независимой гарантии, который надлежащим образом (словесно-документально) оформляет внешнее выражение воли гаранта на установление обеспечительного гарантийного отношения и выступает в качестве носителя автономного решения гаранта.

Литература:

1. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М.: Статут, 2010
2. Аванесова Г.А. Применение банковской гарантии в товарном обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: – М., 1999.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997.
4. Волошина М.В. Банковская гарантия: дис. ... канд. юрид. наук: - Санкт- Петербург. 2003. С. 41.
5. Гаврин Д.А. Гарантия как способ обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Екатеринбург, 2007.
6. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004
7. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. С.А. Степанова. М.,: Проспект, 2017.
8. Гонгало Б.М. Крашенинников П.В. Общеизвестное о договоре // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова – М.: Статут.2011.