

*Агафонова Изабелла Юрьевна, магистр заочной формы обучения  
ОУП ВО «Академия труда и социальных отношений» по направлению  
40.04.01 Юриспруденция*

## **СООТНОШЕНИЕ СУБИНСТИТУТА НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ С ИНЫМИ СУБИНСТИТУТАМИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

*Аннотация: в статье рассуждается об отличительных элементах  
нормативной юридической конструкции независимой гарантии. Несмотря на  
достаточно большое количество предусмотренных законодателем  
юридических конструкций, независимая гарантия хоть и имеет с  
некоторыми из них определенные общие черты, тем не менее по  
отечественному праву является именно способом обеспечения исполнения  
обязательства отличающимся от иных похожих категорий.*

*Abstract: the article discusses the distinctive elements of the regulatory legal  
structure of an independent guarantee. Despite the rather large number of legal  
structures provided by the legislator, although an independent guarantee has certain  
common features with some of them, nevertheless, according to domestic law, it is  
precisely a way to ensure the fulfillment of an obligation that differs from other  
similar categories.*

*Ключевые слова: независимая гарантия, страхование, вексель,  
аккредитив, обязательство, заверение об обязательствах*

*Keywords: independent guarantee, insurance, promissory note, letter of credit,  
obligation, assurance of obligations*

Имплементация в отечественное законодательство обычаев торгового оборота неизбежно связана с определением места такого субинститута в уже существующей модели правового регулирования общественных отношений и последовательном различении со смежными правовыми категориями.

Несмотря на то, что российским законодателем независимая гарантия определена одним из способов обеспечения обязательства, о чем свидетельствует закрепление данного способа обеспечения в главе 23 ГК РФ, которая называется «Обеспечение исполнения обязательства», такое решение не является единственно возможным. Стоит отметить, что правовое регулирование отношений, связанных с выдачей независимой гарантии, на национальном уровне осуществляется далеко не во всех, в том числе и «развитых», правовых системах. Иногда подобные юридические конструкции могут быть отнесены законодателем к иным типам отношений, например, иногда независимая гарантия определяется как особый способ аккредитивного расчета – резервный аккредитив.

Независимая гарантия и поручительство. Правовые нормы, регулирующие отношения поручительства и независимой гарантии расположены в главе ГК РФ, посвященной способам обеспечения исполнения обязательств. В указанных способах обеспечения имущественная гарантированность интересов кредитора достигается путем привлечения третьих лиц. В доктринальной литературе Г. А. Аванесовой<sup>1</sup> высказано мнение, которое затем было поддержано М.В. Волошиной<sup>2</sup>, что к общим чертам поручительства и банковской гарантии относятся: одинаковые основания платежа, как поручителя, так и гаранта – неисполнение обязательства должником; а также то, что возникновение поручительства и гарантийного отношения обусловлено заключением возмездного договора. Указанные черты, безусловно, могут присутствовать в соответствующих обеспечительных отношениях, однако стоит отметить следующее.

Возникновению как независимой гарантии, так и поручительства может предшествовать заключение соответствующего соглашения о предоставлении независимой гарантии или поручительства, однако соответствующие правоотношения могут возникнуть и в результате одностороннего

---

<sup>1</sup> Аванесова Г.А. Понятие банковской гарантии в гражданском праве // Банковское право. №. 1999. № 4. С. 42.

<sup>2</sup> Волошина М.В. Банковская гарантия: дис. ... канд. юрид. наук: - Санкт-Петербург, 2003.

волеизъявления обязанных лиц. Заключение договора о предоставлении независимой гарантии является общим правилом для гарантийного обязательства, так как, как правило, принципал и гарант являются профессиональными субъектами экономического оборота. В отношении поручительства по общему правилу отношения между поручителем и должником зачастую носят доверительный, безвозмездный характер и не опосредуются заключением соответствующего возмездного договора. Более того судебная практика прямо указывает на возможность возникновения отношения поручительства в отсутствие воли должника<sup>3</sup>. Вполне мыслима ситуация, когда и независимая гарантия может возникнуть в отсутствие возмездного договора между гарантом и принципалом. Речь идет о тех случаях, когда для удовлетворения единого хозяйственного интереса по обязательству дочерней организацией гарантом выступает материнская организация.

Независимая гарантия и договор страхования предпринимательского риска<sup>4</sup>. В целях минимизации будущих убытков и перераспределения предпринимательского риска, связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением должником обязательства, кредитор вправе использовать иную юридическую конструкцию, отличную от независимой гарантии, но обеспечивающую подобный экономический эффект – страхование предпринимательского риска.

В отличие от независимой гарантии в конструкции данного обязательства в качестве должника выступает специальный субъект – страховая организация, тогда как обязанным лицом по независимой гарантии может быть любая коммерческая организация. Кроме того, сложно представить возможность возникновения правоотношения по договору страхования предпринимательского риска в результате совершения

---

<sup>3</sup> П. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»

<sup>4</sup> Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации.// Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей.- М.: Статут, 2010.

односторонне-управомочивающей сделки. Юридикто-фактическим основанием такого отношения, как правило, является двусторонняя сделка – заключение договора страхования предпринимательского риска<sup>5</sup>.

Экономический смысл как независимой гарантии, так и страхования предпринимательского риска заключается в предотвращении либо минимизации возможных имущественных потерь кредитора, которые могут возникнуть в будущем в случае неисполнения должником основного обязательства<sup>6</sup>. Основное различие сравниваемых категорий именно в экономическом смысле заключается в том, что при страховании расходы на оформление страховки (уплата страховой премии) несет кредитор, тогда как при независимой гарантии расходы на предоставление обеспечения (уплата гарантийного вознаграждения) несет должник (потенциальный принципал). В зависимости и от того, кто будет нести такие расходы, в конечном итоге будет сформирована итоговая цена договора.

Независимая гарантия и резервный аккредитив. В международной коммерческой практике цели резервного аккредитива и независимой (точнее банковской) гарантии зачастую совпадают – обеспечить выплату должником денежных средств при неисполнении обязательства должником. Тем не менее, в российском законодательстве отсутствует какая-либо правовая регламентация отношений по резервному аккредитиву.

Несмотря на отсутствие правовой регламентации отношений с использованием резервного аккредитива, можно утверждать, что аккредитив является родовым (более общим) понятием по отношению к резервному аккредитиву, следовательно, последний должен сравниваться с независимой гарантией с учетом сущности аккредитивных отношений в целом.

Независимая гарантия и заверения об обстоятельствах. Точно так же как банковская гарантия является особым видом такого способа обеспечения обязательства как независимая гарантия, более общим правилом по

---

<sup>5</sup> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут. 1997. С. 462.

<sup>6</sup> Актуальные вопросы правового регулирования банковской гарантии // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2003. №. 11

отношению к последнему можно считать институт заверения об обстоятельствах. Как отмечает Бирюкова Л.А. применительно к банковской гарантии «этот тип обеспечения, по мнению зарубежных исследователей, сформировался на основе сделок, обозначаемых в средние века собирательным понятием *indemnitas promissio* (обещание возместить убытки).

Единственной нормой прямо регламентирующей отношения по заверению об обстоятельствах в российском законодательстве является ст. 431.2 ГК РФ, которая расположена во втором подразделе с названием «Общие положения о договоре». Следовательно, исходя из такого расположения, можно сделать вывод, что заверить об обстоятельствах можно только в рамках договорного обязательства, тогда как обеспечение деликтного обязательства может быть допущено и с помощью независимой гарантии. Данное положение достаточно логично, так как заверение об обстоятельствах, как правило, происходит на стадии заключения договора или при его исполнении. Характерной целью деликтного обязательства является «устранение последствий такого нарушения, восстановление нормального правового и хозяйственного положения»<sup>7</sup>. Таким образом, представляется невозможным использование института заверения об обстоятельствах до возникновения самого деликтного обязательства.

Независимая гарантия и вексель. Классическим примером абстрактного обязательства, т.е. обязательства в котором не имеет значение основание его совершения, является вексельное обязательство. В качестве еще одного примера абстрактного обязательства, как правило, приводится гарантийное обязательство. При выдаче векселя сторонами опосредуется совершение денежного обязательства, которое является элементом сложного обязательственного правоотношения, но по тем или иным причинам скрытого от третьих лиц сторонами. Иными словами, субъекты с одинаковым успехом

---

<sup>7</sup> Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. С. 12.

могут вместо выдачи векселя оформить свои отношения распиской о получении денежных средств при исполнении договора займа, установлении условия об отсрочке платежа в договоре купли продажи либо отсрочки выплаты арендных платежей по договору аренды<sup>8</sup>.

В отличие от правоотношения по независимой гарантии, в котором на стороне гаранта может быть только коммерческая организация, в вексельном правоотношении векселедателем может выступать любое лицо, как физическое, так и некоммерческие организации.

Таким образом, отличием независимой гарантии от векселя является оборотоспособность последнего и невозможность предусмотреть основанием для исполнения вексельного обязательства неисполнение обязательства, так как такое условие противоречит Положению о векселях.

Следовательно, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что, несмотря на достаточно большое количество предусмотренных законодателем юридических конструкций, независимая гарантия хоть и имеет с некоторыми из них определенные общие черты, тем не менее по отечественному праву является именно способом обеспечения исполнения обязательства, которое отличается от поручительства своей самостоятельностью, что позволяет характеризовать гарантию как наиболее эффективный и надежный способ обеспечения.

Независимая гарантия как и поручительство является способом обеспечения исполнения обязательства, но отличается от него своей самостоятельностью – невозможностью предъявления гарантом отдельных возражений. При страховании предпринимательского риска участвует особый субъект – страховщик, присутствует возможность выдвижения возражений последним, есть особая специфика в основании возникновения страхового правоотношения отличная от независимой гарантии. Резервный аккредитив является англо-американским аналогом независимой гарантии и различия с гарантийным обязательством минимальны. Заверение об обстоятельствах

---

<sup>8</sup> Новиков К.А. Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах // Закон. 2010. № 11.

также отличается от независимой гарантии особым субъектным составом и тем юридико-фактическим правообразующим составом, который влечет возникновение отдельных заверений. В отличие от независимой гарантии вексель является оборотоспособной ценной бумагой, кроме того исполнение вексельного обязательства нельзя обусловить нарушением какого-либо обязательства.

#### Литература:

1. Аванесова Г.А. Понятие банковской гарантии в гражданском праве // Банковское право. №. 1999. № 4.

2. Волошина М.В. Банковская гарантия: дис. ... канд. юрид. наук: - Санкт-Петербург, 2003.

3. Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации.// Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей.- М.: Статут, 2010.

4. Новиков К.А. Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах // Закон. 2010. № 11.

5. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут. 1997.

6. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951.