

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Института права

(наименование института полностью)

Кафедра «Предпринимательское и трудовое право»

(наименование)

40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности

(код и наименование специальности)

Гражданско-правовая

(специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему Поручительство и независимая гарантия как способ обеспечения обязательств

Обучающийся

Я.А. Сергина

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. пед. наук, доцент, О.А. Воробьева

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2023

Аннотация

Любой участник договорных отношений всегда преследует одну цель – исполнения обязательств, вытекающих из договора, в полном объеме. Пока должник не исполнит взятое на себя обязательство, кредитор будет зависим от складывающихся обстоятельств. Гражданское законодательство включает в себя различные способы исполнения обязательств надлежащим образом. Именно поэту выбранная тема выпускной квалификационной работы является актуальной.

Целью исследования является изучение правового регулирования поручительства и независимой гарантии, как способов обеспечения обязательств в гражданском праве.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с договором поручительства и независимой гарантии в сфере обеспечения исполнения обязательств.

Предметом исследования являются нормы российского гражданского законодательства, регулирующие применение поручительства и независимой гарантии как способов обеспечения исполнения обязательств.

Для достижения поставленной цели следует выполнить следующие задачи исследования:

- рассмотреть правовую природу возникновения обеспечения исполнения обязательств;
- изучить понятие поручительства и независимой гарантии как одних из способов обеспечения исполнения обязательства и их обеспечительный характер;
- исследовать основные характеристики поручительства и независимой гарантии как обеспечительных мер;
- рассмотреть проблематику последствия нарушения основного (обеспечиваемого) обязательства должником;
- проанализировать последствия исполнения обязанности поручителем.

Первая глава включает в себя два параграфа. В первом параграфе раскрывается понятие и принципы обеспечения обязательств. Второй параграф посвящен рассмотрению способов обеспечения исполнения обязательств.

Вторая глава включает в себя три параграфа. В первом параграфе рассмотрены понятия и элементы договора поручительства. Второй параграф охватывает особенности исполнения и прекращения договора поручительства. В третьем параграфе – последствия исполнения обязательств поручителем.

Третья глава состоит из трех параграфов. Первый параграф раскрывает понятие независимой гарантии. Во втором параграфе охарактеризованы условия и форма независимой гарантии. В третьем параграфе исследуется прекращение независимой гарантии.

Исследование по объему составило 74 страницы.

Оглавление

Введение	5
Глава 1 Понятие обязательств, способы их обеспечения	9
1.1 Понятие и принципы исполнения обязательств.....	9
1.2 Способы обеспечения исполнения обязательств	15
Глава 2 Общая характеристика договора поручительства	22
2.1 Понятие договора поручительства	22
2.2 Особенности исполнения и прекращения договора поручительства	32
2.3 Последствия исполнения обязанности поручителем	43
Глава 3 Независимая гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств ...	51
3.1 Понятие независимой гарантии	51
3.2 Условия и формы независимой гарантии	55
3.3 Прекращение независимой гарантии.....	59
Заключение	63
Список используемой литературы и используемых источников	68

Введение

Любой участник договорных отношений всегда преследует одну цель – исполнение обязательств, вытекающих из договора, в полном объеме. Пока должник не исполнит взятое на себя обязательство, кредитор будет зависим от складывающихся обстоятельств.

Гражданское законодательство включает в себя различные способы исполнения обязательств надлежащим образом. К ним относятся: неустойка, залог, задаток, удержание имущества должника, независимая гарантия, поручительство, банковская гарантия. Договором также могут быть предусмотрены и иные способы обеспечения исполнения обязательств.

Поручительство – это традиционный способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств.

Несмотря на глубокое изучение данного института в течение большого промежутка времени как российскими, так и зарубежными учеными, остается много неясных и невыясненных вопросов.

Непрерывное развитие общественных отношений влечет необходимость разработки путей совершенствования гражданского законодательства. Предлагаемые изменения касаются и способов обеспечения исполнения обязательств, в том числе, и поручительства.

На данный момент нормы, регламентирующие институт поручительства, нельзя назвать исчерпывающими по своему содержанию, это обусловлено тем, что некоторые вопросы конструкции поручительства должным образом не разработаны в науке гражданского права.

Статистика показывает, что все чаще прибегают к договору поручительства, чтобы обеспечить исполнение обязательств. Такая практика вытекает из экономического положения России, которое уже несколько лет является довольно шатким. Как следствие, участились случаи признания банкротами граждан-участников гражданских правоотношений.

В настоящее время развитие экономических отношений является одним из основных факторов появления новых юридических приемов, которые направлены не только на дальнейшее стимулирование экономического обмена, но и придания необходимой «твёрдости» и обеспеченности динамики общественных отношений. Одним из таких приемов является независимая гарантия, первоначально возникшая в сфере международных экономических отношений, отдельный вид которой впоследствии был успешно заимствован как особый способ обеспечения исполнения обязательств.

Вопрос о поручительстве является весьма актуальным, так как на текущий момент пользуется спросом такой способ обеспечения обязательств, невзирая на множество споров правоприменения в сфере исполнения обязательств.

Поручительство является древнейшим способом обеспечения исполнения обязательств, традиционным институтом гражданского права, который существовал еще в римском частном праве и активно развивающийся в настоящее время. Но этот факт не отрицает того, что спорные вопросы существуют в данном институте права, а именно: вопросы о правовой природе поручительства, содержании договора поручительства, о порядке исполнения и прекращения обязательств поручительства.

На текущий момент, в сфере банковского кредитования, поручительство является одним из самых используемых способов обеспечения исполнения обязательств, а также выступает в качестве самостоятельного договора. Этот фактор дает право считать поручительство не только способом обеспечения исполнения обязательств, но и самостоятельным договором.

Зачастую независимой гарантией обеспечиваются гражданско-правовые отношения, связанные с поставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг для государственных и муниципальных нужд. Возведение

качественной современной социальной инфраструктуры, существенным образом отражается на качестве жизни и деятельности всего социума.

В работе проводится анализ теоретических взглядов отечественных и зарубежных ученых на проблематику тем, происходящих из правоотношений поручительства и независимой гарантии, в том числе таких, как правовая природа и результат исполненного обязательства поручителем за должника. Изучением данного института занимались многие российские юристы: К.Н. Анненков, В.А. Белов, Е. Козлова, Т. П. Лазарева, П. Лякуба, Д.И. Мейер и др.

Цель исследования – изучение правового регулирования поручительства и независимой гарантии, как способов обеспечения обязательств в гражданском праве.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи исследования:

- рассмотреть правовую природу возникновения обеспечения исполнения обязательств;
- изучить понятие поручительства и независимой гарантии как одних из способов обеспечения исполнения обязательств и их обеспечительный характер;
- исследовать основные характеристики поручительства и независимой гарантии как обеспечительных мер;
- рассмотреть проблематику последствия нарушения основного (обеспечиваемого) обязательства должником;
- проанализировать последствия исполнения обязанности поручителем.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с договором поручительства и независимой гарантии в сфере обеспечения исполнения обязательств.

Предметом исследования являются нормы российского гражданского законодательства, регулирующие применение поручительства и независимой гарантии как способов обеспечения исполнения обязательств.

Выпускная квалификационная работа написана с использованием общенаучного метода познания, исторического, логического, социологического, сравнительно-правового, систематического методов исследования, анализа действующего гражданского законодательства и практики его применения.

Настоящее исследование состоит из введения, трех глав, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Первая глава включает в себя два параграфа. В первом параграфе раскрывается понятие и принципы обеспечения обязательств. Второй параграф посвящен рассмотрению способов обеспечения исполнения обязательств.

Вторая глава включает в себя три параграфа. В первом параграфе рассмотрены понятия и элементы договора поручительства. Вторым параграфом охватываются особенности исполнения и прекращения договора поручительства. В третьем параграфе – последствия исполнения обязательств поручителем.

Третья глава состоит из трех параграфов. Первый параграф раскрывает понятие независимой гарантии. Во втором параграфе охарактеризованы условия и форма независимой гарантии. В третьем параграфе исследуется прекращение независимой гарантии.

Глава 1 Понятие обязательств, способы их обеспечения

1.1 Понятие и принципы исполнения обязательств

Обеспечение обязательств – институт гражданского права в современном мире. Важность использования способов обеспечения обязательств заключается в том, что с этапа возникновения договорных отношений участников этих отношений интересовало обеспечение их дополнительными средствами. «При изучении истории развития обеспечения обязательств первое упоминание о них было замечено уже в Законах Хаммурапи (Древний Вавилон, XVIII в. до н. э.). Стороны беспокоятся об обеспечении долга, например, кредитору предоставляется право требовать в залог обработанное и засеянное поле должника» [23].

«Немало внимания уделяли Древнеиндийским Законам Ману (I в. до н. э.) обеспечению договора займа, среди них – поручительство другого лица, залог. Если должник оказывался несостоятельным, долг переходил на поручителя, при залоге - он возвращался при уплате долга. В случае смерти должника обязанность возврата долга переходила по наследству на сына или на других родственников. Невозможность возврата долга приводила к долговому рабству. Кроме того, Законы Ману предоставляли право кредитору действовать силой. Захватив должника, кредитор обладал правом морить его голодом, избивать, пока тот не уплатит долг» [24].

Стоит отметить, что в период ранней республики, согласно римскому праву, большую популярность имеет долговое рабство. На случай, когда у должника оказывалось несколько кредиторов, законы XII таблиц гласили: «пусть рубят должника на части» [25 с. 36].

«На этапе поздней республики в римском праве институт обеспечения исполнения обязательств уже был основательно разработан. На этом этапе появилась возможность взыскания на имущество должника при его неисполнении обязательств с помощью государственных органов. Таким

образом, под страхом последствий, должник был заинтересован надлежаще исполнять обязательства, а кредитор – побуждать его к своевременному исполнению обязательства. Этой цели послужили: задаток, неустойка, поручительство, удержание, залог» [30].

Стоит обратить внимание на следующее, что собственно должника понуждает к исполнению определенных действий в пользу кредитора угроза санкции, ответственности.

«Появление Псковской Судной грамоты в XIV веке является отправной точкой развития в сфере регулирования гражданско-правовых отношений в российском дореволюционном законодательстве. Где имели большую популярность поручительство и залог, как способы обеспечения исполнения обязательств» [58].

Также, исходя из анализа определения термина способа обеспечения исполнения обязательств некоторыми цивилистами, такими как К.Н. Аннеков [2], Т.П. Лазарева [34] Г.В. Панайотов [56], можно сделать вывод, что общего понятия поручительства не содержалось на момент дореволюционного этапа российского законодательства, хотя способы обеспечения исполнения обязательств имели огромную известность и распространенность в практике.

Изучив историческое происхождение обеспечения обязательств, стоит еще раз упомянуть, что свое начало этот институт гражданского права берет с эпохи зарождения цивилизаций. Зачатки института существовали уже в римском праве, а отдельные элементы появились и того раньше, еще в законах Ману и Хаммурапи.

В советский период так же активно развивался институт обеспечения обязательств, дореволюционное законодательство предусматривало данный правовой инструмент, выделяя способы обеспечения исполнения обязательств, которые максимально подходили для того времени.

Из всего сказанного сделаем вывод, что обязательство – это юридическим образом закрепившаяся гражданско-правовая связь, между участниками гражданского оборота, где кредитор имеет права требовать

удовлетворения как имущественного, так и неимущественного интереса в установленном объеме и длительности за счет обязанности к исполнению должника в его пользу.

При рассмотрении темы, нужно учесть, что принципы исполнения обязательств носят на себе основополагающий характер в данных правоотношениях.

Хочется отметить, что гражданским законодательством на текущий момент, предусмотрены основополагающие принципы исполнения обязательств: принцип надлежащего исполнения и принцип реального исполнения.

Рассмотрим некоторые из них. Принцип надлежащего исполнения предусматривается статьей 309 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Рассмотрим, что же включает в себя надлежащее исполнение обязательств. «Для того чтобы обязательство было исполнено, оно должно быть исполнено надлежащими субъектами, в надлежащем месте, в надлежащее время, надлежащим предметом и надлежащим способом» [16]. Только при соблюдении всех условий, оговоренных в договоре, притом же субъектном составе, можно считать, что данный принцип выполняется.

Бывали случаи, когда условия не оговорены, или они отсутствуют. В этом случае, обязательство все равно должно быть использовано. Принято считать при этом условиями те требования, которые обычно предъявляются к обязательствам такого типа. Еще одним вариантом является использовать обычай делового оборота, что так же является допустимым инструментом, чтобы определить условия, при которых будет выполнен принцип надлежащего исполнения обязательства.

«Принцип реального исполнения, сформулирован в статье 396 ГК РФ. Общее правило, которого, представляет собой обязательность исполнения обязательства в натуре. То есть, для исполнения обязательства, должно быть сделано должником именно то действие, которое составляет предмет

обязательства, без замены такого действия каким-либо денежным эквивалентом, в виде возмещения убытков, а также уплаты неустойки» [16].

Этот принцип влияет на исполнение обязательства в продолжение всего времени его действия и на стадии нормального развития, и в случае нарушения.

Таким образом, принцип реального исполнения существует, пока не нарушено обязательство. Но, если должник не выполняет свое обязательство перед кредитором, а возмещает убытки, следовательно, освобождая себя от реального исполнения обязательства в натуре.

«Гражданским законодательством, учтены единичные случаи с целью принудительного исполнения обязательства в натуре. Примером для этого, может послужить неисполнение обязанности по передаче индивидуально-определенной вещи. Такого рода случай, предоставляет кредитору, возможность потребовать изъятие данной вещи, и передачи ее кредитору на тех условиях, которые предусмотрены обязательством. Данное положение отображено в статье 398 Гражданского Кодекса Российской Федерации» [16].

Однако стоит отметить, что не исполнение обязанности выполнить определенную работу, предполагает уже не требование об исполнении обязательства в натуре, а уплату денежной компенсации, которая назначается за исполнение работы либо кредитором, либо по его поручению третьим лицом, как того требует статья 397 ГК РФ.

«В том случае, когда у должника нет желания осуществлять требуемое от него действие, возникает невозможность обязать этого должника принудительно совершить его исполнение. Единственным вариантом принуждения должника совершить требуемое от него действие, это имущественная санкция. Иными словами, происходит фактическая замена исполнения обязательства в натуре денежной компенсацией. Из этого следует, что принцип реального исполнения, непосредственно проявляется лишь в тех обязательствах, при которых происходит передача

индивидуально-определенных вещей. В других обязательствах, исполнение в натуре, может совпадать с принципом надлежащего исполнения» [12].

Два рассмотренных принципа, наделены диспозитивным характером. Это связано с тем, что нормы, в которые они воплощены, дают сторонам право по формулированию иных правил, чем установленных законом. Также они имеют самостоятельное значение. Ни один из них, не является превалирующим, в отношении другого. Таким образом, нет возможности представить надлежащее исполнение обязательства, в том случае, если оно не было исполнено в натуре. В тоже время, реальное исполнение, не может по своей сути быть надлежащим. Это связано с тем, что пока развитие обязательства происходит нормально, без нарушений, его реальное исполнение, соответственно предполагает его надлежащее исполнение.

Так же, немаловажным принципом исполнения обязательств можно отметить принцип добросовестности. Такой принцип был установлен среди основных начал гражданского законодательства.

«В п. 3 ст. 1 ГК РФ определено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав участники гражданского оборота должны действовать добросовестно» [16].

Действовать добросовестно необходимо не только при исполнении обязательств, а даже до возникновения обязательства и также после его прекращения. Данным образом, мы расширяем сферу действия отношений, затрагиваемые добросовестностью.

Добросовестность – это общий принцип гражданского права, который применительно к обязательствам уже подтвержден и на практике, действуя добросовестно, стороны обязаны содействовать друг другу для достижения поставленных целей.

Любое обязательство предполагает сотрудничество между его субъектами, в отношениях по взаимным обязательствам, когда каждый участник является кредитором и должником одновременно. Наряду с

обязанностями, которые лежат на должнике, существуют и кредиторские обязанности.

Делаем вывод, что принцип оказания необходимого содействия и есть принцип добросовестности, наполнение его большим содержанием.

Исходя из вышеуказанного, можно выделить следующее:

Юристы называют обязательством правовую связь должника и кредитора. В силу обязательства, должник должен сделать какое – либо действие, либо воздержаться от действия, а в свою очередь, кредитор, имеет право требовать исполнения обязательств. В зависимости от того, что должен сделать должник выделяется целый ряд обязательств, разные виды среди которых наиболее распространенные – это денежные обязательства.

В отличие от вещных отношений, в обязательственных отношениях есть одна характерная черта, заключающаяся в том, что кредитор не имеет права непосредственно воздействовать на личность должника. Если еще в Римском праве, кредитор имел возможность продать своего должника, для погашения долга, то на текущий момент единственное, что есть у кредитора – это вера в то, что должник исполнит ему обязательство надлежащим способом. «Для поддержания кредитора, в праве возник раздел юриспруденции – право обеспечения обязательств. Обеспечение обязательств – это механизм, с помощью которого вера кредитора в то, что должник исполнит обязательство, усиливается» [12].

Таким образом, исполнение обязательства является сделкой. При этом, сделка по исполнению обязательства является двусторонней вторичной сделкой, объединяющая волеизъявления сторон, направленных на исполнение обязательства, т.е. получение права на объект, не порождающая новых прав обязанностей сторон и прекращающая обязательства исполнением.

1.2 Способы обеспечения исполнения обязательств

Способам обеспечения обязательств посвящена целая глава 23 ГК РФ. Главной обеспечительной мерой в исполнении обязательств должником и защитой прав кредитора выступают способы обеспечения обязательств, предусмотренные ст.329 ГК РФ.

Нужно понимать, что интерес кредитора в этом случае неоспорим. Именно он, в первую очередь, должен быть заинтересован в своевременном исполнении должником своих обязательств. Но несмотря на то, что имеет место быть обращение в соответствующие государственные органы для взыскания имущества с должника, следует учитывать, что подобные отношения выгоднее обеим сторонам решать локально, тогда убытки и с той, и с другой стороны будут минимальные. Для примера, именно кредитор заинтересован в гарантиях, некой уверенности в том, что обязательство будет исполнено в срок с теми условиями, которые были оговорены ранее.

Таким образом, кредитор должен побуждать должников исполнять обязательства. Как инструмент можно использовать высчитанные убытки, на которые кредитор имеет право претендовать. Подсчет убытков должника, поставят его в еще более ухудшающее положение. Такие методы обеспечивают не только конструктивное решение проблемы между должником и кредитором, но и так же учитывается интерес обеих сторон. Несмотря на то, что обращение в соответствующие органы возможно, это должно стать крайней мерой из-за правовой ответственности, последующей после обращения в такие органы [43].

«Юридическая доктрина создает искусственные приемы для доставления обязательственному праву той твердости, которая недостает ему по существу. Эти приемы Д.И. Мейер и называл способами обеспечения договора» [39].

Более того, «К. Аннеков также указывал, что Под обеспечением следует понимать средства и способы, направленные на укрепление

обязательства, то есть на придание им большей верности в отношении, разумеется, ничего иного, как получения по ним удовлетворения верителем» [2].

Исходя из всего сказанного, можно сделать вывод, что понятие «способ обеспечения исполнения обязательства» многогранно. В его значение возможно вложить разный смысл в зависимости от того, с какой стороны оценивать.

«Также, хотелось бы отметить ст.329 ГК РФ, где правило п.3 гласит о том, что если основное обязательство недействительно, то обеспеченными, тем не менее, считаются связанные с последствиями такой недействительности по возврату имущества, полученного по основному обязательству» [16]. Это означает, что законодатель расширил функцию обеспечительной сделки, которая в случае недействительности основного обязательства не прекращается, а продолжается.

«Следующим важным правилом является п.4 ст.329 ГК РФ. Он состоит в том, что если прекращается основное обязательство, которое влечет в этом случае прекращение обеспеченного обязательства, то иное может быть установлено законом или договором». [16]. Соответственно, это означает, что есть возможность в договоре описать, когда прекращается какое – либо обязательство, то обеспечение в этом случае продолжает действовать.

«Так, судебная коллегия ВС РФ при рассмотрении кассационной жалобы установила следующее, в делах о банкротстве кредитный договор был признан недействительным, а вместе с ним все его акцессорные сделки прекращают свое обязательство» [49].

По смыслу пункта 1 статьи 408 ГК РФ результатом сделок, которые направлены на надлежащее исполнение, является прекращение обязательства. При этом, как и основное (в данном случае, кредитное) обязательство, так и акцессорное прекращают свое обязательство.

Так же суд указывает, что «при ином подходе возникала бы ситуация, в рамках которой в условиях непогашенного долга лицо, выдавшее обеспечение, освобождалось бы от принятых на себя обязательств в отсутствие оснований для их прекращения» [49].

На сегодняшний день, способы обеспечения исполнения обязательств классифицируются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные, то есть следующие судьбе основного обязательства и не следующие ей. Также делятся по способу обеспечения на личные и вещные. И стоит отметить, что к неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств относится только независимая гарантия.

Акцессорными способами обеспечения исполнения обязательств является залог, задаток, неустойка, удержание вещи, обеспечительный платеж и поручительство.

«Соглашение о создании любого из этих перечисленных способов обеспечения исполнения обязательств побуждает дополнительное, вспомогательное обязательство, предназначенное обеспечивать исполнение главного, основного обязательства» [12]. В общем виде акцессорность можно определить, как зависимость поручительства от основного обязательства, если говорить простым языком, это то, что поручитель не может отвечать больше, чем должен был отвечать должник. Такая характеристика выделяет не только поручительство, но и другие обеспечительные меры.

При классификации способов исполнения обязательства на вещные и личные, следует учесть, что вещное обеспечение подразумевает под собой, что для кредитора появляются дополнительные гарантии того, что он получит исполнение по обязательству из стоимости вещей, которые принадлежат либо самому должнику, либо третьим лицам.

Из личного способа обеспечения обязательств следует, что у кредитора появляется еще одна имущественная масса третьего лица, что позволяет усиливать позицию кредитора за счет имущественной массы третьего лица.

Выгодная позиция для кредитора – если на имущество третьего лица накладывается вещное обеспечение, то есть залог имущества третьего лица.

«В качестве специального правового способа обеспечения исполнения обязательств другие способы обеспечения исполнения обязательств также предусмотрены законом или договором. К предусмотренным законом, но не указанным в перечне п. 1 ст. 329 ГК РФ к способам обеспечения исполнения обязательств относятся меры оперативного воздействия» [16].

«Специальное место среди способов обеспечения исполнения обязательства занимает удержание, которое является одной из мер оперативного воздействия, оно носит правоохранный характер» [15].

Нужно иметь в виду, что при признании обязательства недействительным, право на неустойку так же будет признано недействительным. Это вытекает из самой правовой природы неустойки, что подтверждается на законодательном уровне в соответствующих статьях, которые посвящены праву на неустойку.

Значит неустойка в любом случае будет являться всего лишь предметом для обеспечения конкретного обязательства, а не самостоятельным правом требования [19].

«В.В. Витрянский определил пять групп оперативных мер воздействия на неисправного должника: право кредитора в одностороннем порядке отказаться от исполнения обязательства; право кредитора приостанавливать исполнение обязательства в одностороннем порядке; право кредитора удерживать имущество должника до фактического исполнения его обязательства; право кредитора отказаться от товаров, работ, услуг, предоставленных должником, в случае ненадлежащего исполнения обязательства; право кредитора распоряжаться имуществом должника» [13].

Рассматривая и анализируя правовую практику в Российской Федерации, столкнулись с тем, что на данный этап времени участились случаи использования договоров репо. Сразу нужно отметить то, что такие договоры существуют вне правового поля. Законодатель их не признает,

такие договоры не регулируются в ГК РФ, но он же их и не запрещает. Получается, по диспозитивному принципу гражданского права, договоры репо как бы имеют право на существование, но при этом они не регулируются и не признаются в судебной практике.

Договор репо является сделкой купли-продажи ценных бумаг. Но, зачастую, договор репо просто покрывает собой договор кредитования и залога, а потому такие сделки, суды признают недействительными, потому что при них не соблюдаются существенные условия, которые необходимо соблюдать при сделках подобного вида [12].

Договор репо, как и говорилось, является сделкой купли-продажи, при которой продают ценные бумаги. При этом продавец обязан выкупить их обратно. Сумма за выкуп рассчитывается с учетом кредитной цены, финальная установочная цена фиксируется исходя из периода, через который должен произойти выкуп и через проценты за каждый день этого периода. Именно поэтому считается, что такой договор одновременно покрывает и залог, и кредитование, притом не соблюдая существенные условия ни того, ни другого обязательства.

В договоре репо обговариваются и действия сторон, если, например, продавец отказывается выкупить ценные бумаги, а их рыночная стоимость значительно упала. Поэтому важно знать, что, фактически, главной целью договора устанавливается как «хранение ценных бумаг под проценты», а после и возврат денежных средств к покупателю с теми самыми обговоренными изначально процентами.

Получается, что в итоге должник должен не только исполнить обязательство по выплате кредита, но и обязательство обратного выкупа. Исходя из этого выходит, что договор репо не может считаться инструментом обеспечения обязательства.

Такой же точки зрения придерживается и ВС РФ. На судебном разбирательстве был составлен прецедент в российском праве, когда такой договор был признан недействительным. При рассмотрении дела было

установлено, что договор репо покрывал собой фактически договор залога, при том, не выполняя основных условий, предъявляемых законодателем к этому виду договора. Далее последовало решение о признании договора репо недействительным.

Таким образом, пока договор репо находится вне правового поля (и не известно, как долго еще будет это происходить), но тем ни менее, использовать его можно. Однако все, что происходит в рамках этого договора будет держаться на добросовестности сторон. «При подаче искового заявления в суд, большая вероятность того, что суд признает такой договор недействительными» [50].

«Рассматривая судебную практику видно, что обеспечительный характер обязательств должен, устанавливаться до исполнения основного обязательства. Иначе они либо превращаются в сделки об отступном, о новации обязательства, о передачи исполнения третьей стороне, либо приобретают характер притворных сделок со всеми вытекающими последствиями» [60].

Выводы по первой главе выпускной квалификационной работы.

Во-первых, проведенный анализ основных концепций по вопросу правовой природы исполнения обязательства позволяет автору настоящей выпускной квалификационной работы присоединиться к мнению ученых, которые полагают, что исполнение обязательства является сделкой. При этом, сделка по исполнению обязательства является двусторонней вторичной сделкой, объединяющая волеизъявления сторон, направленных на исполнение обязательства, т.е. получение права на объект, не порождающая новых прав обязанностей сторон и прекращающая обязательства исполнением. Исполнение гражданско-правового обязательства должно подчиняться строгим правилам, т.е. принципам, которые обязательны как для должника, так и для кредитора. Проведенный анализ принципов исполнения обязательств позволяет сделать вывод о том, что отдельные принципы являются отраслевыми, другие являются принципами подотрасли

обязательственного права (при этом и первые и вторые применимы при регулировании обязательственных отношений), третьи являются принципами обязательственного права как комплексного нормативного образования. Так, исследованы такие отраслевые принципы как автономия воли сторон, принцип добросовестности (включая принципы эстоппель и недопустимости противоречивого поведения), принцип сотрудничества. Безусловно, на обязательственные отношения распространяют свое действие и иные принципы гражданского права: равенства, беспрепятственного осуществления субъективных прав и т.д.

Во-вторых, главной обеспечительной мерой в исполнении обязательств должником и защитой прав кредитора выступают способы обеспечения обязательств, предусмотренные ст. 329 ГК РФ. На сегодняшний день, способы обеспечения исполнения обязательств классифицируются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные, то есть следующие судьбе основного обязательства и не следующие ей. Также делятся по способу обеспечения на личные и вещные. И стоит отметить, что к неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств относится только независимая гарантия. Акцессорными способами обеспечения исполнения обязательств является залог, задаток, неустойка, удержание вещи, обеспечительный платеж и поручительство.

В следующем части настоящего исследования хотелось бы наиболее точно и полно раскрыть такой способ обеспечения обязательства, как поручительство. Из всего многообразия способов, которые затронули в общих чертах, он отличается актуальностью в современном мире, так как на текущий момент, рыночная экономика имеет огромное значение в развитии правового общества.

Глава 2 Общая характеристика договора поручительства

2.1 Понятие договора поручительства

Не имеет смысла изучать поручительство, как одного из способа обеспечения исполнения обязательств, без изучения его правовой природы.

«В научной и в учебной литературе способам обеспечения исполнения обязательств, в том числе поручительству, всегда уделялось достаточное внимание. Вопросам о понятии, значении и правовой природе поручительства посвятили свои труды многие ученые. Поручительство является древнейшим способом обеспечения исполнения обязательств, традиционным институтом гражданского права, который существовал еще в римском частном праве и активно развивающийся в настоящее время» [12].

«Изучение поручительства было заложено ещё в римском периоде ученым академиком Гаем, он же определил понятие и правовую природу поручительства. Он рассматривал поручительство по двум формам: во-первых, поручительство, как правовую форму, заменяющую не допускавшееся в то время представительство, во-вторых, поручительство, как право получить обещание сделать что-то после смерти кредитора» [12].

Отношения поручительства приобретали правовую основу, подчеркивая социально-экономические условия римского общества и применялись путем стипуляции.

«Также, влияние на социально-экономические условия римского общества оказал такой способ обеспечения обязательства, как поручительство» [44].

История поручительства в Древнем Риме складывалась таким образом, что «богатый рабовладелец поручался за более бедного должника» [75]. Ситуацию усугубляло классовое неравенство, которое, вынуждало должника зависеть от поручителя, потому как другого выхода для существования у него не оставалось. Поручитель знал это, а также знал, что он получит не

только должника по обязательствам (хотя подобного термина римское право не употребляло), но и того, кого можно эксплуатировать в угоду своих интересов.

Так же нужно отметить, что конечной целью в поручительстве Древнего Рима было именно привлечение третьего лица в качестве должника. Это обуславливается реалиями того времени.

Особую роль изучения института поручительства за рубежом достойны внимания труды профессора из Германии В.Гиртаннера «Die Brgschaft nach gemeinem Civilrecht» [80] и ученого из Англии А.Пирса «Demand Guarantees in International Trade» [81].

Необходимо отметить, что данные авторы в большей мере так и не смогли раскрыть вопрос о поручительстве. Исследования, которые проанализированы, всегда были односторонними, они не содержали ряда вопросов, которые помогли бы определить правовую природу поручительства.

Поручительство всегда было исследовано вместе с обязательством или как отдельный, самостоятельный вид правоотношений. Но это, по нашему мнению, не всегда правильно. Следует учитывать, что поручительство зависит от обязательства, которое оно представляет, но эту зависимость нельзя изучать. Нельзя отрывать поручительства от обязательства, которое оно представляет, следует в более полном комплексе исследовать проблемы, тогда правовая природа самого поручительства будет наиболее в полной степени исследована. Но, на данный момент времени, внимание юристов привлекает именно взаимосвязь поручительства и основного обязательства.

Важно разобрать историю поручительство в нашей стране, чтобы понимать, что подразумевал в каждый конкретный исторический период его существования законодатель.

Самое первое упоминание о поручителе и должнике есть в Краткой Правде. Как раз там впервые закреплена фиксация обязательств между

поручителем и должником. «По Краткой Правде оно происходит с помощью взаимного рукопожатия после оглашения самого обязательства» [65].

Далее следует Соборное Уложение XVII века, где понятие поручителя использовалось наиболее часто. Ключевым моментом, отраженным в Соборном Уложении стало регулирование ответственности поручителя в случае несостоятельности должника. До этого времени законодательство не знало подобных норм, это стало первым урегулированным положением, которое давало наиболее полное представление об ответственности сторон и возможности погашения задолженности.

В XVIII веке в истории российского государства впервые произошло разделение видов поручительства на судебное и гражданско-правовое.

Литература того времени не дает ни понятия поручительства, ни способы обеспечения, нет никакой конкретной информации. Основываясь на методе формальной логики, можно заключить, что судебное поручительство работало через судебные органы путем судебного постановления. Гражданско-правовое поручительство, скорее всего, все еще было способом обеспечения обязательств, возможно, сохраняя свои правовые характеристики предыдущих лет, но точно сказать ничего нельзя. Определения, которые были найдены в правовой литературе размыты, а поэтому при их прочтении появляется больше вопросов, чем вносится какая-то ясность.

Начиная с 1832 года, после масштабной кодификации всего права, в Российской Империи вышел Свод законов. Проанализировав его, делаем вывод, что поручительству уделялось очень мало норм, почти ничего конкретного о нем не сказано. Скорее всего, это произошло из-за того, что в законодательстве предыдущих годов так же поручительство описывалось очень неясно. Для регулирования спорных вопросов, юристам и судьям приходилось активно нарабатывать правовую практику, которой и закрывали в итоге пробелы в праве. Но с этого момента популярность поручительства

как способа обеспечения обязательства заметно начала снижаться, все реже всплывая в правовом поле.

В дореволюционный период ситуация сильно не поменялась, по крайней мере, в лучшую сторону. «О.С. Иоффе отмечал, что институт поручительства в дореволюционный период и вовсе утратил свое значение, реже применяясь на практике. Объяснялось это тем, что граждане вовсе перестали обращаться к поручительству, как способу обеспечения обязательства, оно сохранилось лишь между социалистическими организациями, но данные отношения возникали редко из-за сложившейся экономической ситуации в мире. Поручительство ушло на второй план на многие годы» [29].

Несмотря на те обстоятельства, что суть данного способа обеспечения исполнения обязательств не потерпела кардинальных изменений, по истечению времени, суды, применяли нормы ГК РФ для разрешения дел, связанных с невозвратом заемных денежных средств, сталкиваются со сложностями. Это подтверждает необходимость совершенствования данного института.

Согласно п. 1 ст. 361 ГК РФ, «по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части» [16].

«Поручительство как способ исполнения обязательства, прежде всего, рассматривается как ситуация, где кредитор основывает свои действия с надеждой на то, что будущее исполнение действий должника, удовлетворяющие требования кредитора будут исполнены. Такая уверенность базируется на убежденности кредитора в том, что надлежащее исполнение должником своих обязательств обеспечивается мерами гражданско-правовой защиты. Рассматривая обязательство как обременяющий момент для стороны, который влечет за собой влияние неких факторов, которые повлекут неисполнение этих обязательств перед другой стороной. Именно для этого механизм гражданско-правового регулирования

допускает меры обеспечительного характера, позволяющие предварительно обеспечить кредитору защиту его имущественных интересов и одновременно создать гарантии надлежащего исполнения обязательства должником» [37].

Судебная практика в рамках ст.361 ГК РФ очень велика. Так, «Калининский районный суд рассмотрел гражданское дело по иску о взыскании задолженности по договору займа. В ходе рассмотрения было установлено, что договором денежного займа и распиской предусмотрена солидарная ответственность заемщика и его поручителя за выполнение требований, предусмотренных договором займа и распиской. В указанный срок ответчики долг не вернули, на предложение о добровольном возврате взятой в долг денежной суммы не ответили. Займодавец просит взыскать солидарно долг с заемщика и поручителя. Поручитель в свою очередь, ссылаясь на то, что был введен в заблуждение при заключении договора. Суд удовлетворил иск полностью» [61].

Таким образом, практика показывает, что непонимание поручителя возлагаемой на себя ответственности не находит отклика в российских судах.

В литературе существует множество определений понятия поручительства.

«Так, Г.Ф. Шершеневич под поручительством предлагал понимать присоединенное к главному обязательству дополнительное условие об исполнении его третьим лицом, поручителем, в случае неисправности должника» [78]. «Такая точка зрения критикуется и ставится под сомнение В.А. Беловым, который полагает, что сама суть поручительства не может заключаться в условии» [9].

«Автор обосновывает это тем обстоятельством, что условие есть юридический факт, и не известно, наступит он или нет, с наступлением или не наступлением, которого законодатель или сами стороны связывают возникновение и развитие тех или иных правоотношений. В.А. Белов полагает, что в настоящее время нет оснований считать, что поручительство является условием в каком-либо гражданско-правовом договоре, который бы

выполнял функции главного обязательства. И даже допустимое в практической деятельности объединение в одном документе текста основного договора и договора поручительства не является основанием для смешивания этих двух разных, но взаимосвязанных обязательственных правоотношений» [9].

Так же, есть мнение В.А. Белова, который рассматривает договор поручительства «как сделку, которая устанавливает поручительство как обязательственное правоотношение». Необходимость отграничения правоотношения поручительства от договора также находит свое отражение и в трудах других авторов [9].

«В юридической литературе есть и другая позиция, согласно которой, сторонники предлагают понимать под поручительством договор» [12].

Можно предположить, что вышеуказанные подходы к определению понятия поручительства основаны на том, что по отношению к поручительству одними учеными признается многозначительность термина «договор», а другими – нет. Сразу возникают мысли, что данный подход к понятию договора можно считать абсолютно обоснованным, ведь в праве, в том числе и в гражданском, обозначение различных понятий одним и тем же термином является довольно распространенным явлением.

Категория правовой природы, несмотря на ее кажущуюся простоту и ясность до сих пор, является спорным моментом в юридической науке. Достаточно часто употребляется данный термин в исследованиях, но авторами упускается момент самого определения понятия правовой природой, что приводит к ошибочным мнениям о сущности правовых категорий. Существует достаточно много определений понятия правовой природы, но до сих пор нет единого мнения.

«Так С.С.Алексеев определяет юридическую природу через юридические характеристики, позволяющие увидеть структуру, место и роль среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой» [1]. Примерно похожие определения дают многие авторы, основная мысль

всех исследований «правовая природа» равно «место правового явления в правовой системе». Рассуждать, что данные авторы не правы - нельзя, но их позиции на этот счет не отражают весь смысл данной правовой категории.

Иначе предлагает определять понятие правовой природы Е.Г. Комиссарова. «Она предлагает рассматривать данную категорию с позиции комплексного подхода, не определять явление только через одну сущностную характеристику. Необходимо углубиться в явление, потому что сущность правового явления не так очевидна, как кажется. Исходя из этого, стоит рассматривать правовую природу как взаимосвязанные между собой группу явлений, таких как «правовая оценка» (квалификация), «правовая характеристика», «правовой режим», «функция». Именно тогда выстроится целая картина о не только правовой природе, но и о самом явлении, что позволит найти «правовой корень» явления, оказывающий неизбежное влияние на его правовую характеристику, и как результат позволит не допускать в дальнейшем ошибок в теории, и как следствие и в практике» [31]».

В целом с данным автором можно согласиться, в том, что необходимо комплексно подходить к исследованию правовой природы поручительства. Необходимо рассмотреть все точки зрения и позиции и после этого выяснить, что из себя представляет правовая природа поручительства. «В основном авторами дается разработка правовой природы обязанности или ответственности поручителя, но не дается в целом общее представление о поручительстве как о правовом институте» [12].

Необходимо выявить основные характеристики поручительства как правового явления в российском праве. Выделим основные моменты:

- поручитель отвечает за исполнение должником своей обязанности перед кредитором;
- поручительство может иметь, как и договорное основание, так и возникать на основании закона;
- договор поручительства может заключаться как с кредитором, так и

с должником, также может быть и трехсторонним между кредитором-поручителем-должником. Договор поручительства, заключенный между должником и поручителем, также будет действителен, если на документе будет отметка кредитора о принятии поручительства;

- поручительством могут обеспечиваться, как и денежные, так и не денежные обязательства, что позволяет данным способом обеспечения обязательств защитить широкий круг обязательств.

Стоит обратить внимание на такую характеристику поручительства как акцессорную связь между основным обязательством и поручительством. В общем виде акцессорность можно определить, как зависимость поручительства от основного обязательства, проще можно сказать, что поручитель не может отвечать больше, чем должен был отвечать должник. Это характеристика выделяет не только поручительство, но и другие обеспечительные меры.

Подводя итог, выше сказанному о правовой природе поручительства. Поручительство это один из способов обеспечения исполнения обязательства, являющийся условием (считать поручительство исключительно договором, неверно, так как есть случаи законного возникновения поручительства, которые как раз и будут являться условиями возникновения поручительства) возникновения обязательственных правоотношений, при наступлении нарушения должником своих обязанностей. В тоже время поручительство, являясь условием возникновения обеспечительного правоотношения, имеющего специфическую особенность связанности поручительства с основным долгом, в которой поручитель принимает на себя основной долг, может являться и самим правоотношением между кредитором и поручителем, как и между поручителем и должником.

Сторонами договора поручительства являются одна из сторон основного обязательства (кредитор) и поручитель. «Многие авторы

указывают, что должник в этом договоре не участвует, хотя заключение договора поручительства, как правило, организует именно он. Если должник не нарушит свое обязательство и исполнит его надлежащим образом, тогда правоотношение поручительства не наступит, кредитор остается кредитором, должник- должником, поручитель не становится участником правоотношений между ним и кредитором» [70].

«Гражданский Кодекс РФ не устанавливает каких-то требований, поэтому поручителем может быть любое физическое или юридическое лицо» [16]. «В тоже время в правовых порядках европейских стран устанавливаются имущественные требования к лицу, выдающему поручительство» [74]. Рассматривая субъектный состав договора поручительства, следует отметить, что помимо физических лиц на стороне поручителя может находиться и юридическое лицо.

«Кроме основных вышеперечисленных субъектов, стоит выделить такого субъекта как органы муниципальной и государственной власти (ст. 532 ГК РФ). Сложность определения правового положения государственных и муниципальных органов, их правосубъектность в договорных отношениях, запутанность в иерархии, не дает полное представление об их роли в правоотношении поручительства, на государственные органы часто возлагается обязанность отвечать за лиц, за которых они не должны исполнять обязательство» [16].

«Для действительности любого договора необходимо облечение его в требуемую по закону форму, согласно ст. 362 ГК РФ договор должен быть совершен в письменной форме» [16].

Широка судебная практика по вопросу формы договора поручительства. «Так, например, суд признал правильным вывод судов двух инстанций о законности решения антимонопольного органа о включении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку в качестве обеспечения исполнения обязательства по контракту общество представило договор поручительства, подписанный только поручителем, но

не подписанный и не скрепленный печатью общества, тогда как согласно ст. 362 ГК РФ, договор поручительства совершается в письменной форме, а несоблюдение письменной формы влечет недействительность такого договора» [32].

«В таком случае ООО «Континент» в качестве обеспечения исполнения обязательства по государственному контракту представило договор поручительства, подписанный только ООО «СВР» и не подписанный и не скрепленный печатью ООО «Континент». Непредставление обеспечения исполнения обязательства было правомерно признано судами не направлением проекта контракта и документа об обеспечении исполнения контракта, а общество считалось уклонившимся от заключения контракта» [54].

Данным образом, такое решение подтверждает, что не подписание договора поручительства воспринимается как основание не выраженности воли лица, заключающего договор поручительства.

«Гражданский Кодекс не регламентирует безвозмездность договора поручительства. Согласно принципу свободы договора, участники договора имеют право на самостоятельное установление прав и обязанностей на основе договора, не противореча закону» [16].

«Согласно Налоговому Кодексу Российской Федерации, если поручительство предоставляется не банком, то такая операция не подлежит налогообложению» [40].

Таким образом, поручительство это один из способов обеспечения исполнения обязательства, являющийся условием (считать поручительство исключительно договором, неверно, так как есть случаи законного возникновения поручительства, которые как раз и будут являться условиями возникновения поручительства) возникновения обязательственных правоотношений, при наступлении нарушения должником своих обязанностей.

2.2 Особенности исполнения и прекращения договора поручительства

Обязательство представляет собой разновидность гражданских правоотношений. Содержание любого гражданского правоотношения включает в себя право и корреспондирующую этому праву обязанность, или определенные права и обязанности на стороне каждого участника соответствующего правоотношения.

В.П. Грибанов справедливо говорил «обязательствам, в силу их правовой природы, необходимы средства, которые бы могли гарантировать их исполнение. Законодательством предусмотрены различные инструменты, целью которых является стимулирование к исполнению соответствующего обязательства, устранение либо минимизация неблагоприятных последствий, которые могут возникнуть в процессе реализации обязательств гражданско-правового характера» [19].

«Для того, чтобы стабильность договора, его надлежащее исполнение, недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательств были должным образом обеспечены, участники гражданского оборота, путем использования различных правовых средств, закрепленных в законодательстве, пытаются уменьшить риск неблагоприятных имущественных последствий. Основа обеспечительных мер исполнения обязательств отражена в главе 23 ГК РФ» [16].

Следует иметь в виду, говоря о поручительстве, как об одном из способов обеспечения исполнения обязательств - поручительство имеет своей целью снижение неблагоприятных имущественных последствий вследствие нарушения обеспечиваемого обязательства. Также, стоит отметить, что обязательства, которые можно обеспечить поручительством – это как денежные, так и не денежные обязательства, а также обязательства, которые могут возникнуть в будущем.

Обязательства, упомянутые выше, особенно актуальны, если поручитель – предприниматель. Также, необходимо указать на то, что таким способом можно исключать определенные обязательства, например, неустойку. Если поручитель готов отвечать за обеспечение исполнения основного обязательства, но не готов отвечать за неустойку.

Так, Постановлением арбитражного суда Дальневосточного округа было установлено следующее.

Между сторонами был заключен кредитный договор, в котором должник просрочил обязательство и были предъявлены требования поручителю. Поручитель согласен отвечать только за основное обязательство, то есть оплатить основную сумму, не включая неустойку. Стороны обратились в суд. «Суд постановил: так как в договоре поручительства была указана только сумма, в рамках которой отвечает поручитель, он должен в рамках этой суммы выполнить и основное обязательство и акцессорное (неустойку)» [51].

Данным образом делаем вывод, что если поручитель хочет ограничить свою ответственность четко, нежели одной суммой, то в договоре необходимо предусматривать обязательство, за которое поручитель готов ответить.

Особо важного внимания, на мой взгляд, заслуживает вопрос функций, которые осуществляет поручительство в отношении основного обязательства. Следует рассмотреть, как минимум, две функции, которые выделены в юридической литературе, во-первых, о стимулирующей и, во-вторых, о компенсационной функции, так как существование определенных предпосылок, способствующих надлежащему исполнению должником взятого на себя обязательства, является целью любого способа обеспечения.

Можно полагать, что поручительство выполняет стимулирующую функцию до того, как было нарушено обеспечиваемое обязательство. Значение стимулирующей функции поручительства в юридической литературе ограничивается или вовсе ставится под сомнение.

Б.М. Гонгало, говоря об особенностях правоотношения, вытекающего из договора поручительства, считает «не только охранительное правоотношение, возникающие после неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником, но и регулятивное правоотношение, возникающие с момента заключения договора сторонами». «Противоположной точки зрения рассматриваемого вопроса придерживается Имыкшенова Е.А., полагая, что правоотношение до нарушения основного обязательства должником, имеют «пассивный характер» признавать такие правоотношения регулятивными нецелесообразно» [28].

«Особый интерес представляет охранительное правоотношение, возникающие после неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником. Особенностью данного охранительного правоотношения следует признать то, что такое правоотношение возникает не в связи с неправомерным поведением поручителя, а вследствие нарушения обязательства, в котором поручитель непосредственного участия не принимает. То есть, на поручителя возлагается обязанность по уплате денежной суммы, предусмотренной договором поручительства, за правонарушение, совершаемое другим лицом – должником» [12].

На поручителя возлагается обязанность по уплате денежной суммы, предусмотренной договором поручительства, за правонарушение, совершаемое другим лицом – должником.

«Таким образом, нарушение прав кредитора основным должником влечет за собой обязанность поручителя нести неблагоприятные имущественные последствия. Основанием возникновения ответственности поручителя необходимо считать гражданское правонарушение, возникающее из противоправного поведения должника, приведшего в результате к нарушению главного обязательства» [5].

Говоря об особенностях правоотношения, возникающего из договора поручительства, нельзя не отметить еще одну черту, выделяющую это

правоотношение из ряда других. Речь идет об особом характере солидарной ответственности поручителя.

Современное гражданское законодательство содержит общее правило о солидарной ответственности поручителя.

«Несмотря на то, что поручитель и должник являются солидарными должниками и несут солидарную ответственность по ст. 325 ГК РФ (может устанавливаться в договоре вместо солидарной ответственности — субсидиарная, но этот случай не рассматривается в данной работе), в то же время они не могут привлекаться одновременно к исполнению обязанности должника» [16].

Вроде бы все выглядит логично — несут солидарную ответственность, значит, будут привлекаться одновременно к исполнению основного обязательства. Но на деле это совершенно не так, в этом и заключается особенность правоотношения поручительства. Поручитель будет привлекаться к исполнению обязательства только тогда, когда наступит соответствующее условие, а именно нарушение основного обязательства должником. В правоприменительной практике встречаются случаи, когда суды одновременно привлекают к исполнению основного обязательства и должника, и поручителя.

«Таким образом, представляется целесообразным дополнить положения о поручительстве, содержащиеся в ГК РФ, нормой, которая бы ограничивала солидарную ответственность поручителя правилом об обязательном предъявлении иска к основному должнику и к поручителю одновременно» [16].

Так, Кудымкарский городской суд Пермского края рассмотрел гражданское дело о взыскании задолженности по кредитному договору, в котором говорится:

Банк обратился в суд с иском к поручителю, так как согласно договору поручительства, при неисполнении или ненадлежащем исполнении

заемщиком обязательств по кредитному договору поручитель и заемщик отвечают перед кредитором солидарно.

В ходе рассмотрения дела было выявлено, что должник не может исполнить свое обязательство перед кредитором, так как признан несостоятельным (банкротом) с введением процедуры реструктуризации долгов.

«Согласно п.1 ст. 323 ГК РФ при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, при том как полностью, так и в части долга» [16].

Таким образом, и заемщик, и поручитель нарушили свои обязательства перед Банком, допустили просрочку уплаты кредита и процентов.

«Судом было решено иск кредитора удовлетворить, так как, принимая на себя солидарную с должником ответственность, поручитель, действуя с должной степенью осмотрительности, должен был предполагать возможность взыскания с него как части задолженности, так и всей ее суммы» [62].

Обязательство поручителя состоит в том, чтобы исполнять его сразу после получения требования кредитора, если только он не получил от должника уведомления о надлежащем исполнении обязательства.

Часто на практике при исполнении договора поручительства кредитор, если должник не выполняет условий основного договора, обращается к поручителю с просьбой об удовлетворении его требований. Поручитель отказывается исполнять обязательство, ссылаясь на недействительность договора поручительства.

Еще одной особенностью в рамках договора поручительства можно выделить тот факт, что у поручителя есть право на возражения против требования кредитора.

«Поручитель имеет право выступить против требований кредитора, которые должник может представить, если иное не предусмотрено договором

поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже если должник от них отказался или признал свой долг. Это означает, что поручительство, являясь акцессорным обязательством, дает право указывать на недействительность основного обязательства, даже если должник не дает возражение по какой-либо причине» [38]. Также поручитель имеет право выдвигать другие возражения. Например, при наличии на то оснований ссылаться на недействительность названного правоотношения, на прекращение поручительства, на то, что он (поручитель) исполнил свое обязательство, и т.д.

Рассматривая вышеупомянутое, можно сделать вывод, что возражения поручителя бывают разнообразными, встречающееся не только в литературе, но и на практике.

Также, при привлечении поручителя в качестве ответчика в суде, «поручитель может доказать, что кредитор не имеет права предъявить ему иск, так как для начала нужно предъявить требование должнику.

Поручитель теряет право подать возражение только в том случае, если окажется, что он знал об их наличии при выдаче обеспечения. Пунктом ст. 366 ГК РФ предусмотрено, что должник, извещенный поручителем о предъявленном к нему кредитором требовании или привлеченный к участию в деле, обязан сообщить поручителю обо всех имеющихся у него возражениях против этого требования и предоставить имеющиеся у него в подтверждение этих требований доказательства» [16].

«Поручительство в современный период, является востребованным способом обеспечения исполнения обязательства, содержащим в себе множество характеристик, которые складывались с долговременным практическим применением поручительства и которые отличают его от других способов обеспечения обязательств. Прежде всего, необходимо акцентировать внимание на то, что поручительство является специальной мерой, которая в достаточной степени гарантирует исполнение основного обязательства и стимулирует должника к надлежащему поведению» [12].

Подводя итоги вышесказанному, имеет важным обозначить, что поручительство содержит в себе несколько главных черт, во-первых, предупредительный характер, во-вторых, это действительная обеспечительная мера при неисполнении обязательства должником. Акцессорный характер поручительства подчеркивает зависимость обеспечительной меры в виде поручительства и юридически действительного основного правоотношения, с которым связаны обеспеченные требования.

Прекращение поручительства может иметь место, как по общим, так и по специальным основаниям.

«По общему правилу поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства (п. 1 ст. 367 ГК РФ). Поручительство прекращается в случае изменения обеспечиваемого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего» [16].

«Судебная практика относит к ним повышение в одностороннем порядке размера процентной ставки за пользование кредитом, произведенное кредитором на основании кредитного договора, породившего обязательство заемщика по возврату долга, обеспеченное поручительством.

Поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника (п. 2 ст. 367 ГК)» [66, 16].

В соответствии со ст.419 ГК РФ обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и др.).

Многочисленная судебная практика показывает, что несмотря на удовлетворение таких судебных исков, как взыскание с поручителя солидарно и суммы долга, и просроченные проценты, суд не всегда

удовлетворяет иск полностью, ввиду разумности размера взыскиваемой неустойки, пени и т.д.

Так, Балтийский городской суд Калининградской области рассмотрел гражданское дело по иску о взыскании задолженности по кредитному договору.

Суд удовлетворил иск о взыскании с поручителя задолженности по кредитному договору, но принимая во внимание изложенное и учитывая компенсационную природу неустойки, её высокий процент, многократно превышающий размер процентной ставки по кредитному договору и размер ключевой ставки Банка России, а также характер нарушения обязательства, сумму задолженности, период просрочки исполнения обязательства, дату обращения банка с иском в суд, заключение дополнительного соглашения по реструктуризации долга, условия которого ответчик также не исполнил, суд полагает необходимым на основании ст. 333 ГК РФ уменьшить размер неустойки за нарушение обязательства по возврату в установленный срок суммы кредита и процентов за пользование кредитными денежными средствами. Таким образом, иск был удовлетворен частично [57].

Для более полного понимания статьи 367 ГК РФ, была рассмотрена судебная практика гражданских дел, возникающих между банками, иными кредитными организациями и физическими лицами по спорам о кредитных обязательствах.

Приведем пример из судебной практики арбитражного суда города Санкт-Петербург.

Банк, являясь кредитором по основному обязательству, обратился в суд для обеспечения исполнения обязательств в рамках договора поручительства, так как по кредитному договору образовалась просроченная задолженность.

Поручитель отказался исполнять обязательство, ссылаясь на то, что должник был реорганизован и без согласия поручителя долг перевели на третье лицо, а значит, поручительство должно прекратиться.

Суд иск удовлетворил, так как:

- во-первых, реорганизация – это универсальное правопреемство, таким образом, должник все равно отвечает по обязательствам;
- во-вторых, должник просрочил обязательство, а это значит, что согласно договору поручительства, банк имеет полное право требовать с него исполнения обеспечения обязательств;
- в-третьих, суд сослался на п.4 ст.367 ГК РФ «Смерть должника, реорганизация юридического лица - должника не прекращают поручительство» [58].

Также, необходимо отметить, что определенную сложность для судов продолжает вызывать вопрос о прекращении поручительства по истечении указанного в договоре срока, то есть, по основаниям, предусмотренным п. 6 ст. 367 ГК РФ.

«В силу п. 6 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения, обеспеченного поручительством обязательства, не предъявит иска к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства» [16].

Так, Кировский районный суд г. Самары рассмотрел иск о взыскании задолженности по договорам займа.

В обоснование иска указало, что по договорам цессии и по договорам займа образовалась непогашенная задолженность. Надлежащее исполнение заемных обязательств, обеспечивается солидарным поручительством. В добровольном порядке исполнять просроченные денежные обязательства ответчики отказываются, чем нарушают права кредитора.

Решением Кировского районного суда г.о. Самара исковые требования удовлетворены в пользу истца в солидарном порядке.

В апелляционных жалобах ответчики ссылались, в том числе на то обстоятельство, что суд не учел прекращение поручительства по обязательствам с истекшим годовым сроком исполнения.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда решение суда изменено.

При рассмотрении дела в апелляционном порядке, судебная коллегия пришла к следующим выводам, что из содержания договоров поручительства следует, что они не содержат условия о его сроке.

Согласно договорам займа, срок возврата займов составляет 3 месяца с даты получения денежных средств.

Поскольку денежные обязательства заемщика не были исполнены в полном объеме, отношения сторон имеют длящийся характер и срок поручительства соглашением сторон не установлен, поручительство действует по обязательствам заемщика, возникшим за один год до подачи иска в суд.

В связи с этим, задолженность, возникшая в течение одного года, подлежит взысканию в пользу истца в солидарном порядке.

Оставшаяся часть задолженности по указанному договору займа только с заемщика, в связи с прекращением поручительства по обязательствам за данный период.

Так как, данные обстоятельства оставлены судом без внимания и должной правовой оценки, что привело к принятию в данной части незаконного и необоснованного решения.

Стоит отметить, что правовая природа сроков, установленных законом или договором, для предъявления требований к поручителю носит пресекательный характер. Рассмотрим согласно данному тезису.

Так, Советский районный суд г. Орла рассмотрел дело о взыскании задолженности по кредитному договору. Кредитная организация обратилась в суд для взыскания задолженности с поручителя, ссылаясь на то, что заемщик обанкротился и теперь обязательства по кредитному договору

должен выполнить поручитель, так как согласно договору поручительства, заемщик и поручитель при ненадлежащем исполнении обязательств несут солидарную ответственность.

В ходе судебного заседания было выявлено, что срок обращения в рамках договора поручительства не был установлен, а значит, по гражданскому законодательству он составляет один год. Между тем, иск поручителю был предъявлен по истечению годичного срока.

При таких обстоятельствах, требования о взыскании задолженности с поручителя удовлетворению не подлежит [64].

В рамках ст.367 ГК РФ рассмотрим еще одно дело. Так, Кинельский районный суд Самарской области рассмотрел иск о взыскании денежных средств.

В иске указано, что по договору поручительства ответчик по договору строительного подряда является перед истцом (подрядчиком) солидарным поручителем субподрядчика. Субподрядчиком исполнены условия ненадлежащим образом, строительные работы выполнены лишь частично, выданный аванс не освоен в полном объеме. Истец, по решению арбитражного суда, отказавшись от договора, взыскал неосновательное обогащение в виде неосвоенного аванса часть суммы неосновательного обогащения после прекращения обязательств по договору. поручитель должен уплатить указанные суммы солидарно с ним, так как данные денежные обязательства основным должником не исполнены.

Истец просил суд взыскать с ответчика денежные средства, ссылаясь на изложенные обстоятельства, из которых часть - неосновательное обогащение в виде неосвоенного аванса после прекращения; часть - штрафная неустойка, а также часть - судебные расходы по оплате государственной пошлины в Арбитражном суде Самарской области, а также проценты за пользование чужими денежными средствами.

Согласно решению Кинельского районного суда Самарской области исковые требования о взыскании денежных средств по договору поручительства удовлетворены в полном объеме [66].

Таким образом, несмотря на множество возникающих конфликтных ситуаций с заимодателями и заемщиками, способ кредитования с поддержкой стороны договора поручительства имеет огромную популярность.

2.3 Последствия исполнения обязанности поручителем

Права поручителя, исполнившего обязательство, закреплены в нормах ст. 365 ГК РФ. В настоящей статье указано, что к поручителю переходят права кредитора по этому обязательству, «также обращается внимание на то, что кредитор должен передать поручителю права, обеспечивающие это требование» [16].

«В отечественной литературе долгое время идет спор о том, какие правовые последствия возникают после исполнения обязательства поручителем. Споры, относительно этого вопроса можно свести к двум главным позициям» [42].

Первая точка зрения состоит в том, что заключая договор поручительства, поручитель входит в отношения кредитора и должника на стороне последнего.

Исходя из сказанного, стоит понимать, что если кредитор не получил исполнения от должника, он вправе обратиться к поручителю и потребовать исполнения от него, а поручитель в свою очередь уже исполняет данное обязательство. Подобное обоснование нельзя назвать новым, так как оно происходит еще со времен римского права. В Гражданском Уложении было установлено, что поручитель обязан не только нести ответственность за должника, но и брать на себя обязанность исполнить обязательство должника, если последний сам его не исполнит. «В.В. Витрянский отметил,

что юристы в комментарии к Гражданскому Уложению называют поручителя придаточным должником, что явно говорит о его роли в правоотношении» [13].

«Вторая позиция основывается на предположении о том, что при заключении договора поручительства, поручитель принимает на себя самостоятельное обязательство перед кредитором, содержанием которого является обязанность поручителя в случае просрочки должника возместить кредитору все причиненные имущественные потери» [8].

Следует полагать, что и первая, и вторая позиции имеют право на существование.

В первой концепции содержится идея исполнения обязательства поручителем, в случае неисполнения его должником. То есть, данная концепция удобна, для кредитора, так как обязательство будет исполнено, в случае неуплаты должника.

«Данная позиция, основанная на модели совместного участия должника и поручителя в обеспеченном долге, берет свое начало еще из дореволюционной цивилистики. Кто исполняет обязательство, должник или поручитель, не имеет смысла - при должном исполнении обязательства оно прекращается. При исполнении солидарной обязанности одним из поручителей он имеет регрессное требование на всю сумму, кроме его доли, выплаченную кредитору» [77].

Но в таком случае появляется ряд противоречий в законодательстве.

Прежде всего, предполагая выполнение обязательства поручителем, можно считать обеспеченное обязательство прекращенным. То есть, появляется проблема обратного требования поручителя, исполнившего обязательство перед должником.

«Статья 325 ГК РФ предполагает именно такую конструкцию. В данной статье предусмотрено требование к другому должнику за вычетом доли. Но этот подход опровергается ст. 367 ГК РФ, положения которой

предусматривают передачу поручителю, уплатившему кредитору, требований к должнику» [16].

Данная концепция подходит только для выполнения денежных обязательств. При рассмотрении концепции совместного участия должника и поручителя в обеспеченном долге, то вопрос залога представляется интересным. С другой стороны этот тезис противоречит тексту ст. 365 ГК РФ, в которой прямо предусмотрено, что залоговые права кредитора переходят к поручителю. С точки зрения концепции регресса - это совершенно необъяснимо.

«В Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» была отвергнута «содолжниковая» конструкция поручительства, в соответствии с которой поручитель принимает на себя обязанность сделать то же, к чему обязывался» [53].

«Сама суть ее заключается в том, что поручитель не становится содолжником в основном обязательстве, вместо этого у него возникает самостоятельное обеспечительное обязательство возместить кредитору имущественные потери, вызванные неисполнением обязательства должником» [53]. При этом, в данном случае, всегда говорят именно о денежном обязательстве.

Особенностью второй концепции «является то, что поручитель, исполнивший обязательство, получает права кредитора по отношению ко всем оставшимся поручителям. Скорее всего, данный подход существует для того, чтобы простимулировать поручителя заплатить как можно быстрее, ведь тот, кто заплатит первым, оказывается в выгодном положении» [8].

Становится ясно из Постановления Пленума, почему «поручитель помимо права требования к должнику приобретает и право залога, а также права по иным обеспечительным сделкам (неустойке, поручительству), ведь при суброгации (переходе права требования, которое было обеспечено поручительством, от кредитора к поручителю) сохраняются все, имевшиеся у

прежнего кредитора, дополнительные права. И такие права, как новому кредитору, приобретает именно поручитель» [54].

Конструкция самостоятельного обязательства поручителя и суброгационное объяснение природы обратного требования к должнику разрешают проблему обеспечения обязательств, предметом которых является совершение действий либо воздержание от совершения действий.

«Нужно отметить, что Пленум ВАС РФ в Постановлении № 42 поддержал второй подход, основанный на суброгации. Так, в п. 1 Постановления, указывается, что тот факт, что обязательство поручителя исполняется им по общему правилу в денежной форме, не препятствует обеспечению поручительством обязательств по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг, воздержанию от совершения определенных действий, поскольку у кредитора по этим обязательствам при определенных обстоятельствах (например, при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства) могут возникать денежные требования к должнику: о возмещении убытков, взыскании неустойки, возврате аванса» [52].

Тем самым законодатель подчеркивает, что обязанность поручителя заключается в возмещении определенных в денежном выражении имущественных потерь кредитора.

Следует начать с норм статьи ст. 365 ГК РФ, в которой говорится уже о произошедшем исполнении обязанности должника поручителем.

Данным образом, изначальное требование кредитора получается исполненным, и новым кредитором становится поручитель. В науке существуют две противоборствующие позиции по данному вопросу. На самом деле, из анализа научных источников и законодательства становится очевидным, что конструкций, объясняющих природу поручительства, больше чем две. Этот спор имеет практическое значение, нежели теоретическое.

В литературе поддается критике подход о том, что права по обязательству переходят не автоматически, а требуют участия кредитора. С этим можно согласиться, относительно тех прав по обязательству, которые действительно нужно передавать (например, права по залогу). Но это не все права, в гражданском обороте, поэтому было бы правильнее предусмотреть передачу прав кредитора поручителю, только в тех случаях, когда это необходимо, а в остальных предусмотреть автоматический переход прав без участия в этом кредитора.

При совместном анализе двух норм - ст. 325 ГК РФ и п. 1 ст. 365 ГК РФ, можно выявить противоречие, которое отвергает теории о регрессе со стороны поручителя. По п. 1 ст. 365 ГК РФ к поручителю, после исполнения, переходят права кредитора по этому обязательству.

К тому же хочется добавить следующее, если должник и поручитель являются «содолжниками», то получается за исполнение обязательства они несут солидарную обязанность. Исходя из этого получается, что таким образом должник за исполнение своего обязательства может предъявить регрессное требование к поручителю. Такого быть не может, так как поручитель не является содолжником, поэтому применение этого подхода совершенно неправильно, с чем соглашаются многие исследователи. Тем не менее, остаются сторонники этой позиции регресса в правоотношении поручительства.

Другая позиция, заключается в том, что поручительство — это собственное обязательство поручителя. Сложность этой концепции заключается в том, что непонятно, что понимать под «обязательством» это «ответственность поручителя за должника» или это «обязательство собственное, идентичное обеспеченному обязательству».

Существует несколько разновидностей сопоручительства, первая разновидность — это совместное поручительство. Оно выражается в следующем, сопоручители подписывают один документ, в котором обязуются удовлетворять требования кредитора в случае нарушения

обязательства должником. В данном случае будет множественность на стороне должника, в свою очередь она может быть солидарной (обязанность каждого из поручителей уплатить то, что должен был уплатить должник) или долевой (уплачивает лишь определенную часть долга должника). Это имеет большое значение, так как кредитор имеет право требовать от поручителя либо всю сумму, либо только ее часть, на которую выдано обеспечение.

Если один из сопоручителей исполняет обязательство за всех других сопоручителей, то он может потребовать в порядке регресса в соответствии с нормами п/п. 1 п, 2 ст. 325 ГК РФ, за вычетом его собственной доли, а если поручитель единолично исполнил обеспечительное обязательство, то поручитель не должен другим поручителям, не принимавшим участие в исполнении, выплачивать доли этих поручителей, так как исполнивший уже прекратил обеспечиваемое обязательство.

Вторая конструкция сопоручительства это отдельное сопоручительство. Тут нет совместного общего обеспечения долга, здесь не присутствует множественность на обязанной стороне, здесь отношения складываются отдельно между должником с каждым из поручителей. Одним из указаний на отдельное поручительство может быть то, что поручители заключили отдельные договоры с должником. Относительно критериев отдельности ВАС РФ высказал в одном решении в порядке надзора (данное решение будет рассмотрено ниже), что совместное поручительство может быть только тогда, когда стороны изъявили волеизъявление на совместное поручительство. Данное решение породило много поводов для возникновения новых вопросов в проблематике отдельного сопоручительства.

Правовые последствия при отдельном и совместном поручительстве различаются. При этом на первый взгляд кажется, нелогичным употребление конструкции регресса (п. 27 Постановления Пленума ВАС РФ), потому что данная категория по отношению к поручительству отрицается самим данным постановлением. Рассматривался еще вариант с суброгацией требований

исполнившего поручителя к другим сопоручителям, не принимавшим участие в исполнении. Предполагается, это было предусмотрено из-за удобства применения конструкции регресса судебными инстанциями, так как конструкция суброгации детально не регламентирована в гражданском законодательстве, есть только общие положения в ст. 387 ГК РФ.

«В то же время несмотря на то, что Пленумом была отвергнута содолжниковая конструкция поручительства и признано, что требование поручителя к должнику основано на суброгации, данный подход не лишен недостатков» [52]. Следует полагать, что это связано с отсутствием детальной проработанности института суброгации в российском гражданском праве.

Некоторые сложности проявляются, когда сопоручители ограничивают себя лишь частью долга. Так, Центральный районный суд г.Тольятти Самарской области рассмотрел гражданское дело по иску и взысканию задолженности по кредитному договору. Поручители, в рамках договора поручительства, являются сопоручителями и несут ответственность за часть основного долга каждый. Таким образом, кредитор не может взыскать с поручителя больше части суммы. «Суд, ссылаясь на Постановление Пленума ВАС РФ № 42, где законодатель сформулировал положение, защищающее интересы кредитора в подобной ситуации: сопоручители, ограничившие свою ответственность перед кредитором только частью долга, тем самым обеспечивают разные части этого долга, удовлетворил иск» [46].

Таким образом, стоит согласиться с мнением Е.С.Трезубовым, который считает, что «квалификация взаимоотношений поручительства нескольких лиц в рамках сопоручительства или в рамках автономных обязательств, обладает существенным практическим значением, так как в зависимости от разрешения данного вопроса будет устанавливаться порядок реализации ответственности поручителей за неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства должником» [72].

Выводы по второй главе выпускной квалификационной работе.

Во-первых, поручительство - это один из способов обеспечения исполнения обязательства, являющийся условием возникновения обязательственных правоотношений, при наступлении нарушения должником своих обязанностей. В тоже время поручительство, являясь условием возникновения обеспечительного правоотношения, имеющего специфическую особенность связанности поручительства с основным долгом, в которой поручитель принимает на себя основной долг, может являться и самим правоотношением между кредитором и поручителем, как и между поручителем и должником.

Во-вторых, многочисленная судебная практика показывает, что при взыскании с поручителя солидарно и суммы долга, и просроченные проценты, суд не всегда удовлетворяет иск полностью, ввиду разумности размера взыскиваемой неустойки, пени. Определенную сложность для судов продолжает вызывать вопрос о прекращении поручительства по истечении указанного в договоре срока. При этом, несмотря на множество возникающих конфликтных ситуаций с заимодателями и заемщиками, способ кредитования с поддержкой стороны договора поручительства имеет огромную популярность.

В-третьих, права поручителя, исполнившего обязательство, закреплены в нормах ст. 365 ГК РФ. Предполагая выполнение обязательства поручителем, можно считать обеспеченное обязательство прекращенным. При рассмотрении концепции совместного участия должника и поручителя в обеспеченном долге, то вопрос залога представляется интересным. В литературе поддается критике подход о том, что права по обязательству переходят не автоматически, а требуют участия кредитора. С этим можно согласиться, относительно тех прав по обязательству, которые действительно нужно передавать. Но это не все права, в гражданском обороте, поэтому было бы правильнее предусмотреть передачу прав кредитора поручителю, только в тех случаях, когда это необходимо, а в остальных предусмотреть автоматический переход прав без участия в этом кредитора.

Глава 3 Независимая гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств

3.1 Понятие независимой гарантии

В различных отраслях и сферах деятельности (политика, наука, медицина, экология и др.) понятие «гарантия» имеет широкое распространение. Данное понятие многозначное и общеизвестно во многих государствах.

Рассматриваемый нами термин используется в гражданском, уголовном, процессуальном, трудовом, финансовом, административном праве. В любой из перечисленной отрасли понятие «гарантия» имеет свое значение и содержание. «Для того, чтобы привести пример, обратимся к ст.164 Трудового кодекса РФ в которой установлено, что гарантии – это средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений» [73]. А в уголовно-процессуальном праве, «к гарантиям относится установление законом средства и способы, которые направлены на защиту прав и законных интересов человека» [6].

«В результате изменений, внесенных в июне 2015 года в Гражданский кодекс Российской Федерации, среди способов обеспечения исполнения обязательств появился такой институт, как независимая гарантия, пришедшая на смену существовавшему ранее институту банковской гарантии» [17].

«В соответствии с п. 1 статьи 368 ГК РФ 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» [16].

Также, следует обратить внимание на п.3 ст. 368 ГК РФ независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями. Приведенная норма устанавливает, что признаком независимой гарантии лишь в отношениях с гарантом – коммерческих организаций. «Если же независимая гарантия выдается некоммерческой организацией, что не запрещено законом, то к таким отношениям применимы правила о договоре поручительства, что является акцессорным» [26].

Проанализировав все понятия данного института в Гражданском праве, четко сформулированного понятия нет. Неоднозначны и трактовки его определения, даваемые различными правоведами, что значительно усложняет в улавливании смысла, вкладываемого законодателем в понятие независимой гарантии.

«На состоявшемся в сентябре 2015 года обсуждении внесенных в Гражданский кодекс изменений с участием бывшего председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Антона Александровича Иванова, Кирилл Андреевич Новиков отметил два подхода к пониманию института гарантии. Согласно первому из них, данный способ обеспечения рассматривается в качестве возникшего между бенефициаром и гарантом обязательства. Следующий подход определяет независимую гарантию как письменный документ, который изначально выдается принципалу гарантом, а в дальнейшем служит основанием заявления бенефициару об обязательстве, возникающем согласно полученному принципалом документу» [35].

Трудно определить какой из подходов к независимой гарантии является правильным, в связи с этим остается открытым вопрос, что же понимать под данным способом обеспечения исполнения обязательств: само обязательство, возникающее в соответствующих правоотношениях, или документ, удостоверяющий наличие такого обязательства.

Институт независимой гарантии относительно недавно появился в гражданском праве, учитывая его новизну, можно рассмотреть трактовку по

аналогии с банковской гарантией, которая существовала в российском праве до появления независимой гарантии.

«Обращаясь к международному регулированию данного института, нужно отметить, что Унифицированными правилами для гарантий, опубликованными Международной торговой палатой, дается следующее определение данного способа обеспечения исполнения обязательств. Под банковской гарантией понимается выдаваемая в письменной форме гарантия или платежное обязательство выступающего в качестве гаранта юридического или физического лица, содержащее обязательство выплатить денежную сумму при представлении требования по этой гарантии» [35].

Данным образом, делаем вывод, что международно-правовым актом под гарантией понимается документ, содержащий соответствующее обязательство, так как Унифицированными правилами делается указание на письменную форму гарантии.

Старой редакцией Гражданского кодекса понятие банковской гарантии не давалось. В юридической литературе данное понятие давалось исходя из закрепленных Кодексом норм о регулировании института гарантии.

«Хочется отметить работу автора Л. Ефимовой, согласно которой банковская гарантия расценивается как договор, заключенный между бенефициаром и гарантом» [22]. «Также, особое внимание хочется уделить статье Н.Ю. Ерпылевой, в которой трактовка независимой (банковской) гарантии рассматривается выраженное в письменной форме обязательство гаранта в качестве оферты, а молчание бенефициара в данном случае сравнивает с акцептом».

«Однако в данных условиях российского права эта точка зрения не может быть признана действительной, так как нормами Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что молчание в качестве акцепта может выступать лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, соглашением сторон, обычаем, либо, когда это вытекает из прежних деловых отношений (ст. 438 ГК РФ)» [16]. В случае с институтом гарантии, таких

положений законодательством не устанавливается, что свидетельствует о невозможности рассмотрения отношений по данному способу обеспечения исполнения обязательств в качестве оферты и акцепта.

«Так же, хочется рассмотреть статью Новикова А.В., в которой он ссылается на позицию Н.В. Ворониной и В.А. Бабанина. Работа посвящена рассмотрению особенностей правового регулирования поручительства и независимой гарантии, согласно которой данные авторы определяют банковскую гарантию, как одностороннее обязательство гаранта, облекаемое в письменную форму» [42].

Данная трактовка определения института гарантии, наиболее соответствующая действительности и может относиться не только к банковской, но и к независимой гарантии, которая и является на сегодняшний день способом обеспечения исполнения обязательств, закрепленным ГК РФ.

Хочется выделить несколько основных признаков независимой гарантии, которые заключаются, во-первых, в независимости (самостоятельности) данного института.

Следующим признаком, которым обладает независимая гарантия, является субъектный состав. Который указан в п. 3 ст. 368 ГК РФ. Кроме специальных организаций (банки) выступать гарантом вправе и другие коммерческие организации. «Так как ранее в роли гаранта могли выступить только страховые и кредитные организации, то с 2015 года независимая гарантия может быть дана любой коммерческой организации» [13].

«Еще одним признаком независимой гарантии является непередаваемость прав, в п.1 ст. 327 ГК РФ установлено, что бенефициар по независимой гарантии не вправе передавать другому лицу право требования гаранту, если в гарантии не предусмотрено иное» [16]. «Передача прав бенефициаром по независимой гарантии другому лицу допускается лишь при условии одновременной уступки тому же лицу прав по основному обязательству» [26].

Так же, признак, который вполне характеризует независимую гарантию – это возмездность. Даже не смотря на то, что ст.369 ГК РФ утратила силу 1 июня 2015 года, многие авторы научных трудов выделяют данный признак [15]. На практике, выдаче независимой гарантии предшествует подписания соглашения между принципалом и гарантом о предоставлении независимой гарантии.

Таким образом, мы рассмотрели понятие «независимой гарантии» в рамках гражданского права, по этому поводу можно выделить следующие выводы. Нормы, регулирующие отношения в рамках независимой гарантии и позволяющие выделить основные черты, носит больше диспозитивный характер. Институт независимой гарантии подчинил себе институт банковской гарантии, сделав данную гарантию своей составной частью. Нормы, регулирующие отношения в рамках независимой гарантии, предусматривают уникальный субъект состав участников правоотношений. Признаки, характеризующие независимую гарантию, позволяют ограничить институт от других способ обеспечения исполнения обязательств.

3.2 Условия и формы независимой гарантии

Независимая гарантия установила перечень обязательных условий, которые должны быть отражены в ней. «Указанные в ст.368 ГК РФ условия являются обязательным, так как отсутствие хотя бы одного из них может стать основанием оспаривания независимой гарантии» [16].

Первым обязательным условием независимой гарантии является указание всех субъектов, вступающих в правоотношения по независимой гарантии. К таким субъектам относятся: принципал, бенефициар, гарант. Если рассуждать об этом, то не во всех случаях отсутствие наименования одного из субъектов в тексте, может служить основанием для признания обязательства гаранта отсутствующим.

В судебной практике, сложилась позиция, в которой обязательство из независимой гарантии нельзя принять отсутствующим по мотиву не указания наименования бенефициара, если установлено лицо, в пользу которого эта гарантия была выдана. Примером таких обязательств, позволяющих достоверно установить бенефициара, может служить направление независимой гарантии гарантом конкретному бенефициару, раскрытому принципалом в ходе переговоров по вопросу об условиях выдачи гарантии [46].

«Следующим важным условием является дата выдачи и срок действия гарантии ГК РФ, содержание независимой гарантии, не требует, чтобы срок, на который выдана гарантия, превышал или был равен срок исполнения обязательства, которое обеспечивается гарантией. Однако, в отдельных случаях такой срок предусмотрен законом» [16].

«Для обозначения примера, обратимся к п.5 ст.84. от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах», он устанавливает, что «рок действия банковской гарантии должен истекать не ранее чем через шесть месяцев после истечения срока оплаты приобретаемых ценных бумаг, указанного в добровольном предложении о приобретении более 30% акций публичного общества» [44].

Так же, к примеру, положения ст. 27.5 ФЗ от 22.04.1996 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» устанавливают, что «срок, на который выдается банковская гарантия, должен не менее чем на шесть месяцев превышать дату (срок окончания) погашения облигаций, обеспеченных такой гарантией» [46].

В отношении срока действия банковской гарантии, практикой определена позиция: банковская гарантия, выданная на срок, меньший, чем срок исполнения обеспеченного обязательства, не может быть признана недействительной по названному основанию, так как она обеспечивает иные обстоятельства, которые могут возникнуть между принципалом и бенефициаром до наступления срока исполнения основного обязательства [47].

«Данная позиция ВАС РФ позволила сделать вывод, что срок банковской гарантии может быть меньше срока действия основного обязательства, в обеспечении которого она выдана.

Так же, обязательным условием независимой гарантии, является обязательство, по которому исполнение обеспечивается гарантией. Основное обязательство является необходимым и достаточным условием, исключающее указание отдельных условий, которые связаны с обеспечиваемым обязательством независимой гарантии. В пример, хочется привести судебную практику, в которой разъясняется, что несмотря на отсутствие акцессорности, банковская гарантия представляет собой хоть и независимое, но и обеспечивающее обязательство» [54].

Последним обязательным условием независимой гарантии является денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок определения. В пример, подп. 4 п. 5 74.1 НК РФ предусмотрено, что «сумма на которую выдана банковская гарантия, должна обеспечивать исполнение гарантом в полном объеме обязанности налогоплательщика по уплате налога и уплате пеней» [40].

В частности, по судебной практике, выработана позиция, которая гласит о том, что требование об определении в независимой гарантии денежной суммы, подлежащей выплате бенефициару, считается соблюденным, если условия гарантии позволяют установить сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

К основаниям выплаты денежных средств, в соответствии с гарантией, может относиться соглашение сторон о расторжении договора или государственного контракта. Если должник исполняет договор, но при этом нарушает его условия, такое исполнение будет являться не надлежащим (ст. 309 ГК РФ).

«В абз. 2 п. 4 ст. 368 ГК РФ установлена норма, которая имеет диспозитивный характер, она гласит о том, что в независимой гарантии

может содержаться условие об уменьшении или увеличении сумму гарантии при наступлении определенного срока или определенного события» [16].

Данным событием может выступать изменение цены договора подряда, когда вносятся изменения в рабочий план проекта, изменяются объемы работы и материалы. В рассматривании данного случая, нужно включить в содержании независимой гарантии условие о возможности изменения сумму гарантии в связи с изменением цены договора.

Так же, хочется отметить, что сказанные выше обязательные условия независимой гарантии, установленные ГК РФ, не являются стандартными для каждого вида гарантий.

Независимая гарантия выдается в письменной форме, позволяет определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленным законодательством, в силу п.2 ст. 368 ГК РФ.

В соответствии с п. ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может заключаться путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Соответствующим образом, «гарантия может быть выдана в любой письменной форме, позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее источника. Она обычно оформляется в виде исходящего от гаранта гарантийного письма, а это значит, что в виде односторонней сделки» [52].

Хочется обратить внимание на то, что суды проводят проверку документов, подтверждающих выдачу независимой гарантии, в том случае, если в качестве доказательств в суд не предоставляются подлинники данной гарантии. Примером может служить правовая позиция суда в отношении письменной формы извещения об акцепте гарантии.

В рассматриваемом судом деле, гарант хотел избавиться от выплаты суммы по независимой гарантии. Он сослался на то, что бенефициар не направил письменное извещение, это означает то, что письменная форма не

соблюдена. Эта норма не требует заключения письменного соглашения между гарантом и бенефициаром.

В независимой гарантии не было указано, что возникновение обязательств гаранта, зависят от получения письменного ответа бенефициара о принятии гарантии. Из этого следует, что обязательства гаранта возникли в момент выдачи гарантии. В следствие этого, суд удовлетворил исковые требования бенефициара «о взыскании суммы по независимой гарантии» [73].

Так же, хочется отметить обычай, разъяснения по которому можно найти в п. 2 Постановления Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. №25 «О применении судами некоторым положений раздела I части первой Гражданского Кодекса РФ».

«Под обычаем следует понимать не предусмотренное законодательством, но сложившееся, широко применяемое правило поведения при установлении и осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей, не только в предпринимательской, но и иной деятельности. Обычай применим как зафиксированный в каком-либо документе, так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать обычай, должна сторона, которая на него ссылается» [53].

Таким образом, условиями независимой гарантии являются: указание всех субъектов, вступающих в правоотношения по независимой гарантии; дата выдачи и срок действия гарантии; обязательство, по которому исполнение обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок определения.

3.3 Прекращение независимой гарантии

«Большинство ученых исследуют основания прекращения гарантийного обязательства, отмечают, что «прекращение обязательства не

является основанием для прекращения гарантийного обязательства», ввиду независимости и ввиду отсутствия основания в ст. 378 ГК РФ» [16].

В качестве одного из аргументов оснований прекращения гарантийного обязательства, можно указать то, что в самом законе допускается возможность прекращения гарантийного обязательства путем отзыва гарантии. Очевидным кажется, что отзыв гарантии предоставляет собой реализацию гарантом своего права на отказ от исполнения гарантийного обязательства, в результате правоотношение прекращается.

Вместе с этим, отсутствует указание на то, что прекращение гарантийного обязательства возможно подобным образом, хотя прекращение очевидно.

«Существует позиция, согласной которой при исполнении основного обязательства не может возникнуть основания для удовлетворения гарантийного обязательства. В качестве основания для прекращения гарантийного обязательства необходимо считать так же надлежащее исполнение основного обязательства» [12].

В данном случае, отдаем предпочтение первой позиции, согласно ей прекращение основного обязательства не влечет прекращение гарантийного, так как подчеркивается акцессорность гарантийного обязательства, что значит направленность на «упрочение» надлежащего исполнения. Срок гарантийного обязательства за выдачу гарантии устанавливается в соглашении сторон между гарантом и принципалом, в связи с этим представляется несправедливым предоставление принципалу возможности без согласия гаранта влиять на изменение срока обеспечиваемого обязательства.

В случае ненадлежащего исполнения основного обязательства гарантийное не прекращается, а продолжает находиться в состоянии ожидания до истечения срока.

«Прекращение независимой гарантии в связи с истечением срока, на который данная гарантия выдана, обуславливается тем, что гарантия – это

личный способ обеспечения обязательств, такое требование является существенным, так как гарант не может быть связан обстоятельством бессрочно» [14].

«В связи с тем, что истечение срока действия независимой гарантии влечет ее прекращение, по своей природе данный срок является пресекательным» [26]. Так же, к такому сроку относится и срок действия доверенности, поручительства и др.

«Прекращение независимой гарантии по причине отказа бенефициара от своих прав по гарантии, является реализацией секундарного правомочия» [1]. При совершении односторонней сделки бенефициаром, что является заявлением об отказе от прав по гарантии, наступают обязательные юридические последствия. Данные последствия наступают автоматически.

«Так же, есть иное фактическое основание в прекращении гарантийного обязательства при заключении между гарантом и бенефициаром соглашения о прекращении обязательств. В таком случае, юридическим фактом, который влечет за собой прекращение гарантийного обязательства, является двусторонняя сделка - прекращающий юридический факт. Такое основание является частным случаем прекращения любого обязательства (п. 3 ст. 497 ГК РФ)» [12].

«В различной юридической литературе часто встречается такая точка зрения, как в отдельных случаях прекращение гарантийных обязательств не зависит от возврата документа гаранту. Вместе с этим, право на получение возмещения не является неразрывно связанным с документом. Данная связь не отнесена законом к ценным бумагам, на юридической практике довольно много случаев с возникновением гарантийных отношений без материального объекта соответствующего документа» [75].

Делаем вывод, что прекращение гарантийного обязательства не зависит от возврата документа гаранту в любых случаях.

Выводы по третьей главе выпускной квалификационной работе.

Во-первых, институт независимой гарантии подчинил себе институт банковской гарантии, сделав данную гарантию своей составной частью. Нормы, регулирующие отношения в рамках независимой гарантии, предусматривают уникальный субъект состав участников правоотношений. Признаки, характеризующие независимую гарантию, позволяют ограничить институт от других способ обеспечения исполнения обязательств.

Во-вторых, условиями независимой гарантии являются: указание всех субъектов, вступающих в правоотношения по независимой гарантии; дата выдачи и срок действия гарантии; обязательство, по которому исполнение обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок определения.

В-третьих, допускается возможность прекращения гарантийного обязательства путем отзыва гарантии. При этом, прекращение гарантийного обязательства не зависит от возврата документа гаранту в любых случаях.

Заключение

Результаты проведенного исследования позволяют сделать следующие выводы и предложения.

Во-первых, центральным институтом обязательственного права является исполнение обязательств. Именно исполнение - цель любого обязательства, достигнув которую оно прекращается. Однако в доктрине по сей день не решенным является вопрос о правовой природе исполнения обязательств, имеющий не только теоретическое, но и практическое значение. Проведенный анализ основных концепций по вопросу правовой природы исполнения обязательств позволил автору настоящей выпускной квалификационной работы присоединиться к мнению ученых, которые полагают, что исполнение обязательств является сделкой. При этом, сделка по исполнению обязательств является двусторонней вторичной сделкой, объединяющая волеизъявления сторон, направленных на исполнение обязательств, т.е. получение права на объект, не порождающая новых прав обязанностей сторон и прекращающая обязательства исполнением.

Исполнение гражданско-правового обязательства должно подчиняться строгим правилам, т.е. принципам, которые обязательны как для должника, так и для кредитора. Однако действующее гражданское законодательство в главе 22 ГК РФ, посвященной непосредственно исполнению обязательств, не содержит норм, которые прямо бы устанавливали данные принципы. Мнения ученых о том, какие именно принципы являются принципами исполнения обязательств разнятся. Проведенный анализ принципов исполнения обязательств позволил сделать вывод о том, что отдельные принципы являются отраслевыми, другие являются принципами подотрасли обязательственного права (при этом и первые и вторые применимы при регулировании обязательственных отношений), третьи являются принципами обязательственного права как комплексного нормативного образования. Так, исследованы такие отраслевые принципы, как автономия воли сторон,

принцип добросовестности (включая принципы эстоппель и недопустимости противоречивого поведения), принцип сотрудничества. Безусловно, на обязательственные отношения распространяют свое действие и иные принципы гражданского права: принципы равенства, беспрепятственного осуществления субъективных прав и т.д.

Во-вторых, главной обеспечительной мерой в исполнении обязательств должником и защитой прав кредитора выступают способы обеспечения обязательств, предусмотренные ст. 329 ГК РФ. На сегодняшний день, способы обеспечения исполнения обязательств классифицируются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные, то есть следующие судьбе основного обязательства и не следующие ей. Также делятся по способу обеспечения на личные и вещные. И стоит отметить, что к неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств относится только независимая гарантия. Акцессорными способами обеспечения исполнения обязательств являются залог, задаток, неустойка, удержание вещи, обеспечительный платеж и поручительство.

В-третьих, были выделены основные характеристики поручительства как правового явления в российском праве. Выделим основные моменты:

- поручитель отвечает за исполнение должником своей обязанности перед кредитором;
- поручительство может иметь, как и договорное основание, так и возникать на основании закона;
- договор поручительства может заключаться как с кредитором, так и с должником, также может быть и трехсторонним между кредитором-поручителем-должником;
- поручительством могут обеспечиваться, как и денежные, так и не денежные обязательства, что позволяет данным способом обеспечения обязательств защитить широкий круг обязательств.

В целом, поручительство - это один из способов обеспечения исполнения обязательств, являющийся условием (считать поручительство

исключительно договором, неверно, так как есть случаи законного возникновения поручительства, которые как раз и будут являться условиями возникновения поручительства) возникновения обязательственных правоотношений, при наступлении нарушения должником своих обязанностей. В тоже время поручительство, являясь условием возникновения обеспечительного правоотношения, имеющего специфическую особенность связанности поручительства с основным долгом, в которой поручитель принимает на себя основной долг, может являться и самим правоотношением между кредитором и поручителем, как и между поручителем и должником.

В-четвертых, многочисленная судебная практика показывает, что при взыскании с поручителя солидарно и суммы долга, и просроченные проценты, суд не всегда удовлетворяет иск полностью, ввиду разумности размера взыскиваемой неустойки, пени. Определенную сложность для судов продолжает оставаться вопрос о прекращении поручительства по истечении указанного в договоре срока. При этом, несмотря на множество возникающих конфликтных ситуаций с залогодателями и заемщиками, способ кредитования с поддержкой стороны договора поручительства имеет огромную популярность.

В-пятых, права поручителя, исполнившего обязательство, закреплены в нормах ст. 365 ГК РФ. Предполагая выполнение обязательства поручителем, можно считать обеспеченное обязательство прекращенным. При рассмотрении концепции совместного участия должника и поручителя в обеспеченном долге, то вопрос залога представляется интересным. В литературе критикуется подход о том, что права по обязательству переходят не автоматически, а требуют участия кредитора. С этим можно согласиться, относительно тех прав по обязательству, которые действительно нужно передавать. Но это не все права в гражданском обороте, поэтому было бы правильнее предусмотреть передачу прав кредитора поручителю, только в

тех случаях, когда это необходимо, а в остальных - предусмотреть автоматический переход прав без участия в этом кредитора.

При совместном анализе двух норм - ст. 325 ГК РФ и п. 1 ст. 365 ГК РФ, можно выявить противоречие, которое отвергает теорию о регрессе со стороны поручителя. По п. 1 ст. 365 ГК РФ к поручителю после исполнения переходят права кредитора по этому обязательству. К тому же хочется добавить следующее, если должник и поручитель являются «содолжниками», то за исполнение обязательства они несут солидарную обязанность. Исходя из этого получается, что таким образом должник за исполнение своего обязательства может предъявить регрессное требование к поручителю. Такого быть не может, так как поручитель не является содолжником, поэтому применение этого подхода совершенно неправильно, с чем соглашаются многие исследователи.

Проанализировав два взгляда на природу обязанности по исполнению поручителем обязательства поручительства (концепция «поручительства-ответственности и «поручительства – обязательства») существующие в доктрине, представляется верным, что нельзя рассматривать поручительство только под углом одной концепции, необходимо учитывать все плюсы и минусы имеющихся взглядов в науке.

В-шестых, в работе проведен анализ правовой природы независимой гарантии, который позволяет сделать вывод о том, что данный институт гражданского права может представлять собой не только одностороннюю сделку, но и двустороннее соглашение. В целом, институт независимой гарантии подчинил себе институт банковской гарантии, сделав данную гарантию своей составной частью. Нормы, регулирующие отношения в рамках независимой гарантии, предусматривают уникальный состав участников правоотношений. Признаки, характеризующие независимую гарантию, позволяют ограничить институт от других способов обеспечения исполнения обязательств.

В-седьмых, условиями независимой гарантии являются: указание всех субъектов, вступающих в правоотношения по независимой гарантии; дата выдачи и срок действия гарантии; обязательство, по которому исполнение обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок определения.

В-восьмых, существует множество проблем, связанных с правовым регулированием независимой гарантии. Основная задача законодателя должна свестись к своевременному разрешению проблем путем совершенствования российского законодательства. Также необходимо законодательно оформить выражение просьбы принципала о выдаче независимой гарантии в целях единообразного подхода к установлению правоотношений.

Еще одним вопросом может стать законодательное оформление всех допустимых видов независимой гарантии в целях устранения потенциальных разночтений, которые могут возникнуть на этапах судебных разбирательств.

Таким образом, независимая гарантия – это уникальный способ обеспечения исполнения обязательств, он не схож с остальными способами. Независимая гарантия обеспечивает надлежащее исполнение основного обязательства и именно в этом проявляется юридическая связанность обеспечивающего и обеспечиваемого обязательств.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Алексеев С.С. Теория права: учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М.: БЕК, 1995 г. 320 с.
2. Анненков К.Н. Система русского гражданского права: учебник, Т. 3. СПб, 1901. 490 с.
3. Арчаков М.Ю. Способы обеспечения обязательств в гражданском праве Российской Федерации и зарубежных государств // Международное публичное и частное право. 2019. № 5. С. 24 - 27.
4. Архипова А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2018. № 8. С. 65-87.
5. Бакин А.С. Субсидиарность в гражданском праве Российской Федерации: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Томск: ТГУ, 2014.
6. Бажукова Ж.А. Об уголовно-процессуальных гарантиях и законных интересах лица, нуждающегося в принудительном лечении // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 28-32.
7. Бевзенко Р.С. Новеллы судебной практики в сфере поручительства. Комментарий к Постановлению пленума ВАС РФ от 12.07.2015 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 46 - 59.
8. Бевзенко Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия). М.: Статут, 2017. 592 с.
9. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики: монография. М.: ЮрИнфо, 1998. 234 с.
10. Белов В.А. Частное право. Материалы для изучения в 3 т. Том 2. Проблемы обязательственного и договорного права: учебное пособие для вузов. М.: Юрайт, 2023. 754 с.

11. Белокопытова Н.Ю., Колесникова В.В. Договор эскроу как новый способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник Омской юридической академии. 2019. № 1. С. 20-24.
12. Бирюкова Л.А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии // Цивилистические записки: Межвузовский сб. науч. трудов. М.; Екатеринбург, 2002. Вып. 2. С. 292 - 293.
13. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2018. 286 с.
14. Гаврин Д.А. Независимая гарантия: односторонняя сделка или договор // Бизнес, Менеджмент и Право. 2018. № 1. С. 29 - 31.
15. Гражданское и торговое право (энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона) в 10 т. Том 5. «Лешков» — «Опека» / Составитель В.А. Белов. М.: Юрайт, 2023. 385 с.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
18. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 01.01.2023) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
19. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2020. 414 с.
20. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Статут, 2016. 137 с.
21. Дмитриева А.А. Долги, кредиты, залоги, поручительства. Советы практикующего юриста. М.: Лениздат, 2019. 256 с.
22. Ефимова Л. Г. Правовая природа независимой (банковской) гарантии // Legal Concept = Правовая парадигма. 2018. Т. 17. № 4. С. 85–95.

23. Закон Хаммурапи, царя Вавилона // Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права: Учебное пособие. Т. 1. / Под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М., 1996. 420 с.
24. Законы Ману // Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т. 1. 288 с.
25. Законы XII таблиц // Памятники римского права. М., 1997. 230 с.
26. Замотаева Т.Б. Признаки независимой гарантии // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2016. № 1-2 (18). С. 114-116.
27. Зенин И.А. Гражданское право. Особенная часть: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2023. 295 с.
28. Имыкшенова Е.А. Способы обеспечения налоговых обязанностей. М., 2016. 320 с.
29. Иоффе О.С. Обязательственное право: учебник. М.: Юридическая литература, 1975. 271 с.
30. Козлова Е.А. Способы обеспечения исполнения обязательства // Эж – Юрист. 2021. № 12. С. 12-18.
31. Комиссарова Е.Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2016. 2. С. 23 – 29.
32. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ, включающий новые субъекты Российской Федерации - Донецкую Народную Республику, Луганскую Народную Республику, Запорожскую область и Херсонскую область, опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 06.10.2022.
33. Коцоев Т.Т. О некоторых вопросах использования независимой гарантии [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс, 2022.
34. Лазарева Т.П. Штрафные санкции в хозяйственных отношениях. М., 1987. 244 с.

35. Лобанова О.Л. Независимая гарантия: работаем «по шаблону» // Руководитель бюджетной организации, 2022. № 10. С. 20–25.
36. Лапшина О.С. Обязательственное право: электронное учебно-методическое пособие. Тольятти: Изд-во ТГУ, 2020.
37. Лякуба П.О. поручительстве как дополнительном договоре к договору займа // Судебная газета. 1891. № 44. С. 3.
38. Максимович Н.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. 196 с.
39. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М.: Статут, 1997. 620 с.
40. Михайленко Е.М. Гражданское право. Общая часть: учебник и практикум для среднего профессионального образования. М.: Юрайт, 2022. 413 с.
41. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
42. Насонова О.О., Вилкова Н.Г. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств: о некоторых аспектах правоприменения в международном коммерческом арбитраже // Третейский суд. 2022. № 1. С. 99-102.
43. Новиков А.В. Независимая гарантия. Правовая природа и гражданско-правовые последствия // Вопросы российского и международного права. 2021. С. 42-47.
44. Новицкий И.Б. Римское частное право: учебник / Под общ. ред. И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 1996. 620 с.
45. Об акционерных обществах: федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 07.10.2022, с изм. от 19.12.2022) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
46. Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 г. № 14 // ВВАС РФ. 2012. № 5.

47. О рынке ценных бумаг: федеральный закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 20.10.2022, с изм. от 19.12.2022) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

48. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019 г. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

49. Определение Верховного Суда РФ от 27 апреля 2018 года № 305-ЭС17-2344 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

50. Определение от 25 марта 2015 г. по делу от 25 марта 2015 г. по делу № А40-8379/2013 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

51. Постановление АС Дальневосточного округа РФ от 16 февраля 2015 г. По делу №Ф03-113/115[Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

52. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 г. № 45 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

53. Постановление пятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2016 г. № 05АП-541/2016 по делу №А59-5120/2014 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

54. Постановление ФАС Московского округа от 28.11.2020 № Ф35-14459//020 по делу №А40-905-20 // Справочная система Консультант Плюс

55. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая Электронный ресурс / С.П. Гришаев, Т.В. Богачева, Ю.П. Свит, 2019 //Справочная система Консультант Плюс

56. Понойотов Г.В. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство). М.: Юриспруденция, 1972. Т. 1. 490 с.

57. Пирогова Е.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебник для вузов. М.: Юрайт, 2023. 309 с.

58. Псковская Судная грамота // Памятники русского права. Вып. 2. Памятники права феодально-раздробленной Руси. XII-XV вв. / Под ред. С. В. Юшкова. М., 1953. 420 с.

59. Решение АС города Санкт Петербург от 5 июля 2018 г. № 2-1364/2018 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

60. Решение Балтийского городского суда Калининградской области № 2-423/2018 2-423/2018~М-407/2018 М-407/2018 от 28 сентября 2018 г. по делу № 2-423/2018[Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

61. Решение Калининского районного суда Новосибирской области [Электронный ресурс] от 26 июля 2017 года № 2-2878/2017 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

62. Решение Кудымкарского городского суда Пермского края от 28 сентября 2018 г. № 2-866/2018 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

63. Решение Советского районного суда г. Орла дело №2-3250/14 от 28 сентября 2018 г. № 2-1760/2018// Справочно-правовая система КонсультантПлюс.

64. Решение Центрального районного суда г. Тольятти от 27 сентября 2018 г. № 2-4421/2018 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

65. Русская правда Краткая редакция // Памятники русского права. Вып. 1 Памятники права Киевского государства X - XII вв. / Под ред. С. В. Юшкова. М., 1952. 270 с.

66. Справка по результатам изучения и обобщения судебной практики по разрешению судами Самарской области споров о поручительстве: подготовлена Самарским областным судом 01.10.2018 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс

67. Саенко Л.В. Актуальные проблемы гражданского права и процесса: учебное пособие для вузов. М.: Юрайт, 2022. 265 с.

68. Сергеев А.П. Гражданское право: учебник в 2 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, Т.2. 2019 г. 673 с.

69. Степин М.Г. Особенность договора страхования в качестве непоименованного способа обеспечения исполнения обязательств по

российскому праву // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 1. С. 96-114.

70. Томсинова Т.А. Всеобщая история государства и права. Т.1. М., 2019. 640 с.

71. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

72. Трезубов Е.С. Независимая гарантия и поручительство: о целесообразности создания единого личного способа обеспечения обязательства в российском гражданском праве // Гражданское право. 2020. № 6. С. 23-27.

73. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022, с изм. от 11.04.2023) // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.

74. Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. М., 1991. 620 с.

75. Шаблова Е.Г. Гражданское право: учебное пособие для вузов / Под общ. ред. Е.Г. Шабловой. М.: Юрайт, 2020. 135 с.

76. Шестакова М. Обзор судебной практики о независимой гарантии: 17 позиций от Президиума Верховного Суда Электронный ресурс // ЭЖ-Юрист: Журнал № 5. С. 1-2

77. Шеломенцева Е.А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. 2016. С. 57-59.

78. Шершеневич Г.Ф. Избранные труды по общей теории права, гражданскому и торговому праву в 2 т. Том 1. М.: Юрайт, 2023. 284 с.

79. Шилов М.В. Независимая гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств// Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 210-211.

80. Girtanner V. Die Burgschaft nach gemeinem Civilrecht.- Guttentag, 1850- 78 p.

81. Demand Guarantees in International Trade. London, 1993. P. 5–8.