

- практика его применения. Шестое издание, переработанное и дополненное. М.: «Статут», 2009. 557 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий. постатейный. Под ред. А.П. Сергеева. М.: «Проспект», 2011. 310 с.
  6. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
  7. Словарь русского языка в четырех томах. Том 1. Под ред. А.П. Евгеньева. М.: Издательство «Русский язык», 1981. 702 с.

УДК 347.734

**Жураховский А.С.**

*Московский государственный областной университет*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ**

**A. Zhuravovskiy**

*Moscow State Regional University*

### **TO THE FEATURES OF LEGAL RELATIONSHIPS ARISING FROM BANK GUARANTEE**

*Аннотация.* В статье раскрываются особенности содержания правоотношений банковской гарантии. Действующее законодательство не дает оснований для вывода о независимости банковской гарантии как односторонней сделки от договора, опосредующего обязательство по ее предоставлению; из этого следует, что позитивное право конструирует основание гарантийного обязательства как юридический состав, образуемый договором о предоставлении банковской гарантии и банковской гарантией, выдаваемой во исполнение указанного договора. Подобное решение представляется небезупречным с точки зрения интересов бенефициара, поскольку ставит его в зависимость от взаимоотношений гаранта и принципала.

*Ключевые слова:* банковская гарантия, гарант, бенефициар, кредитор.

*Abstract.* This article reveals the features of legal relationships arising from bank guarantee. The current legislation does not give the grounds to conclude that bank guarantee is a unilateral transaction independent from the contract mediating the obligation on its granting. As it follows the positive law designs the guarantee certificate basis as a legal structure, the contract on granting of a bank guarantee and the bank guarantee which is given out to execute the specified contract. This kind of resolution seems not irreproachable from the point of view of beneficiary's interests as it makes the latter dependent on guarantor and principal's mutual relationships.

*Key words:* bank guarantee, guarantor, beneficiary, creditor.

Анализ содержания отношений банковской гарантии предполагает разграничение отношений, возникающих между принципалом и гарантом, и отношений, возникающих между гарантом и бенефициаром.

Права и обязанности, образующие содержание обязательства, связывающего принципала и гаранта, могут быть разделены на два вида: основные и факультативные. К основным, при-

существующим в обязательстве в любом случае, относятся обязанность гаранта выдать гарантию бенефициару и корреспондирующее этой обязанности право принципала, а также обязанность принципала выплатить гаранту вознаграждение.

Вопрос о природе права гаранта на возмещение принципалом в порядке регресса сумм, уплаченных бенефициару, является спорным. По мнению одних авторов, это право относится к факультативным, ибо согласно пункту 1 статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации оно определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия. Нетрудно заметить, что редакция этой нормы дает формальное основание для вывода о том, что «... право регрессного требования основывается не непосредственно на законе, а на соглашении сторон — гаранта и принципала» [5, 579]. Аналогичной точки зрения придерживается Т.В. Богачева, по мнению которой «...указание на договорный характер регрессного обязательства означает, что при отсутствии такого соглашения ответственность принципала не наступает» [6, 436]. Буквальное толкование пункта 1 статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации, на первый взгляд, подтверждает правильность такого подхода; сомнение порождает лишь использование словосочетания «право определяется», которого нет в словарном запасе юриста. Объяснение этому может быть дано следующее. Как известно, договор может не только устанавливать, изменять и прекращать субъективное право, включая, как и любой юридический факт, в действие норму объективного права, вдыхая, по образному выражению М.А. Рожковой, жизнь в правоотношение [17, 37], но играть роль правообразующую, в известных пределах определяя само содержание порождаемых им субъективных прав. С этой точки зрения может быть понят смысл действительно не вполне юридически корректной словесной формулы, использованной в пункте 1 статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации: соглашением сторон определяется содержание регрессного права гаранта к

принципалу. Из этого следует понятная логическая связка: если в договоре содержание указанного права не определено, следовательно, отсутствует и само право. Данный подход, заключающийся в отрицании права регресса в отсутствие соглашения об обратном, вполне укладывается в формулу независимости гарантийного и обеспечиваемого им обязательств, при котором исполнение первого не может рассматриваться в качестве исполнения второго: гарант уплачивает свой долг. Право же регресса, как известно, возникает, если лицо по какому-либо основанию исполняет обязанность другого лица [7, 202]. «Посредством регрессного обязательства бремя перекладывается на виновного должника, чье действие (бездействие) было причиной исполнения со стороны третьего лица (регредента). Наделяя регредента правом регресса к должнику, законодатель защищает имущественные интересы регредента, являющего третьим лицом по отношению к исполненному обязательству, которое регредент не обязывался исполнять за свой счет» [16, 45]. По этой причине регрессное требование выглядит вполне естественно в отношениях поручительства, ибо поручитель, как следует из нормы части 1 статьи 361 Гражданского кодекса Российской Федерации, принимает на себя ответственность за исполнение обязательства должником.

В правовой науке выделяют следующие основополагающие черты регрессного обязательства: правоотношение регресса производно от другого обязательственного правоотношения (между регрессантом и кредитором); для возникновения права регресса необходимо вызванное ненадлежащим поведением регрессанта осуществление исполнения обязательства регредентом в пользу кредитора регрессанта [14, 4-13; 20, 64; 21, 70-155].

Нетрудно заметить, что обязанность принципала по отношению к гаранту, выплатившему гарантийную сумму, не отвечает ни одному из указанных признаков. В отличие от поручителя, гарант не является третьим лицом, отвечающим за другое лицо. Как вер-

но отмечает С.А. Зинченко, законом «...четко обозначен статус гаранта в качестве не ответственного, а обязанного лица перед бенефициаром при неисполнении принципалом (основным должником) своей обязанности перед кредитором» [9, 36]; уплата гарантийной суммы опосредуется самостоятельной обязанностью гаранта перед бенефициаром. Из этого следует, что предназначенное для «восстановления справедливости» регрессное требование противоречит существу банковской гарантии как механизму распределения обязательственных рисков.

Как справедливо отмечает Б.Д. Завидов, внешняя простота статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации несколько обманчива [8, 76]; эта обманчивость становится очевидной, если принять во внимание обеспечительную функцию банковской гарантии. Легальное позиционирование гарантийного обязательства в качестве независимого по отношению к основному не снимает проблему их взаимного влияния, проявляющегося, в том числе, при исполнении обязанности гаранта перед бенефициаром.

Проблема заключается в том, что Гражданский кодекс Российской Федерации не дает прямого ответа на вопрос о влиянии исполнения гарантом своего обязательства по банковской гарантии на судьбу основного обязательства. В.В. Витрянский видит выход в применении по аналогии норм о поручительстве: исполнение гарантом своих обязательств перед бенефициаром погашает в соответствующей части права требования последнего (кредитора) к должнику (принципалу) по основному обязательству, ибо в противном случае бенефициар сохранил бы юридическую возможность требовать исполнения основного обязательства от должника (принципала), что фактически способствовало бы неосновательному обогащению бенефициара [3, 479].

Позволим себе усомниться в корректности такого подхода с точки зрения позитивного права, ибо в данном случае неосновательное обогащение в смысле пункта 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации (как приобретение или сбережение

имущества одним лицом за счет другого в отсутствие предусмотренных законом или сделкой оснований) отсутствует. Юридическим основанием «обогащения» бенефициара в данном случае является сама банковская гарантия, порождающая самостоятельное, обособленное от обеспечиваемого, обязательство, во исполнение которого уплачивается гарантийная сумма. Думается, что основной причиной исследуемой проблемы является «абсолютизация» в представлении отдельных авторов принципа независимости банковской гарантии от основного обязательства, порождающая ситуацию, когда кредитор вправе получить исполнение по основному обязательству от принципала и исполнение по гарантийному обязательству от гаранта. При таком подходе отсутствует двойное исполнение обязательства, ибо основания платежа предстают как независимые друг от друга. Позволим себе обратить внимание на некоторую алогичность рассуждений указанного автора: раз речь идет о независимости гарантийного от основного и исполнение основного не влечет прекращение гарантийного, почему тогда исполнение гарантийного должно влечь прекращение основного? Следуя этой логике, приходим к парадоксальному выводу: гарантийное обязательство от основного не зависит, а основное от гарантийного — зависит. В рамках предложенной взаимосвязи обеспечительное обязательство предстает основным, ибо его судьба прямо определяет судьбу обеспеченного, а последнее, наоборот, играет роль акцессорного. Причина, на наш взгляд, кроется в неверной методологии решения поставленной проблемы, заключающейся в попытке проецирования на отношения банковской гарантии правил, характерных для поручительства, представляющего в рамках предложенной нами системы обеспечения обязательств институт перераспределения ответственности.

На наш взгляд, существу отношений, возникающих между принципалом и гарантом, осуществившим выплату гарантийной суммы, в большей мере соответствует суброга-

ция. В юридической литературе проблематика суброгации исследуется преимущественно в контексте имущественного страхования; формальным оправданием столь узкого понимания суброгации является легальное использование этого термина лишь в главе 48 Гражданского кодекса Российской Федерации. Между тем механизм, характерный для суброгации, обнаруживается и в иных институтах обязательственного права, в том числе на уровне его общей части [13, 129]. Наглядный пример дает норма пункта 2 статьи 313 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой третье лицо, которое подвергается опасности утратить право на имущество должника (в качестве примера названы права аренды и залога) вследствие обращения взыскания на это имущество, может удовлетворить требования кредитора без согласия должника. В результате такого удовлетворения третье лицо приобретает права требования, которые кредитор имел по отношению к должнику [12, 45].

Вместе с тем большинство исследователей, выводящих суброгацию за пределы имущественного страхования, видят в ней частный случай цессии, разновидность уступки права требования, специфика которой проявляется, главным образом, на уровне оснований опосредуемого, соответственно, цессией и суброгацией сингулярного правопреемства. Как указывает Е.А. Перепелкина, «в случае с понятием «суброгация» таким признаком рода будет переход прав кредитора к другому лицу на основании закона» [16, 34].

Цессия, как следует из пункта 1 статьи 382 Гражданского кодекса Российской Федерации, может иметь место как на основании сделки, так и на основании закона.

Действительно, суброгация во многом напоминает цессию, поскольку при этом, как отмечал Р. Саватье, «сохраняются тот же должник, те же обеспечения, тот же характер обязательств, те же проценты» [18, 382].

При ближайшем рассмотрении становится ясно, что сходство сохраняется лишь на уровне внешних признаков; сравнение исследуемых явлений на уровне сущностей

позволяет обозначить отличия достаточно четко.

Несмотря на дискуссионность вопроса о правовой природе цессии, последняя большинством авторов оценивается в качестве абстрактной распорядительной сделки [19, 462; 1, 136; 11, 7].

Как справедливо отмечает Л.А. Новоселова, сделки уступки могут быть совершены по самым различным основаниям. Нормы действующего гражданского законодательства, регламентирующие собственно сделки уступки (§ 1 гл. 24 ГК РФ), не содержат специальных указаний об основаниях уступки [15, 156].

Это обстоятельство наглядно свидетельствует о несущественности оснований передачи права для целей регулирования собственно сделки уступки права; «умолчание законодательства и документа о сделке об основании последней свидетельствует о том, что совершившие сделку не преследовали цель связать кредитора бременем доказывания наличности и действительности этого основания, если иное не будет доказано в каждом конкретном случае заинтересованным лицом, т. е. об абстрактности этой сделки» [2, 59].

В отличие от цессии, в силу абстрактности юридически безразличной к своим основаниям, суброгация изначально возникла как реституционное средство, будучи «...призвана производить реституцию в трехсторонних отношениях, когда одна сторона в тех отношениях будет несправедливо обогащена за счет другой» [22]; впоследствии суброгация была рецепирована современными правовыми системами, сохранив правосоставительную сущность. Как отмечал Е. Годэмэ, цель суброгации в том, чтобы гарантировать защиту интересов лица, совершившего платеж... Следовательно, он вступает в права кредитора только в той сумме, в какой произвел платеж» [4, 481]. Отсюда выводится основное отличие цессии и суброгации, которое находится в плоскости характера интереса вступающего в обязательство лица: при цессии цессионарий стремится приобрести право, принадлежащее cedentu, а при

суброгации — вывести должников из обязательства, при этом приобретение права представляет собой способ, к которому прибег его приобретатель [3, 479].

Это означает, что для суброгации характерно не только указанное в литературе одновременное наличие двух признаков: платеж кредитору и переход прав кредитора лицу, совершившему платеж (при цессии имеет место лишь второе действие) [10, 343], но и характер правопреемства: к суброгату переходит не собственно право требования, которое суброгант-кредитор имел к должнику, а его «денежная проекция» — право требования денежного эквивалента соответствующего исполнения, посредством осуществления которого достигается восстановительная цель суброгации. Естественно, это возможно только в тех случаях, когда в силу условий обязательства между должником и кредитором или волеизъявления кредитора допускается исполнение этого обязательства уплатой денежной суммы; в противном случае выплата денежной суммы не приведет к суброгации в силу отсутствия исполнения.

Указанная трансформация суброгированного права в денежное требование, на наш взгляд, вполне объяснима с точки зрения «фиктивной» теории суброгации Р. Саватье; суть юридической фикции заключается в следующем: при совершении платежа право требования к должнику «умирает» на стороне кредитора и тут же «возрождается» у суброгата [18, 381—382].

При этом сохраняется тот же должник, тот же объем права требования, то же обеспечение, однако возроденное в результате суброгации право требования в любом случае, вне зависимости от предмета суброгированного права, будет денежным.

Таким образом, обладая наряду с регрессом компенсационной природой, суброгация, в отличие от первого, не порождает нового права на стороне гаранта, а переносит на него то право требования соответствующего произведенному платежу стоимостного эквивалента исполнения, которое бенефициар имел по отношению к принципалу. Гарант,

таким образом, приобретает право требования в отношении должника в результате сингулярного правопреемства, специфика которого состоит в одновременной трансформации права требования в денежное.

Действительно, выплата гарантийной суммы гарантом не совпадает с надлежащим исполнением основного обязательства должником-принципалом, за исключением случаев, когда основное обязательство является денежным. При реализации своего права требования к гаранту бенефициар получает денежное возмещение, а не исполнение в натуре — то, что мог бы получить при надлежащем исполнении должником основного обязательства. Между тем, допуская приобретение гарантом посредством суброгации права требования к должнику в том виде, в котором оно существовало у кредитора-бенефициара, мы получаем неразрешимое противоречие только в случае отождествления суброгация и цессии по содержанию правопреемства. Последнее, как показано выше, игнорирует вытекающую из компенсационной природы данного института его «трансформационную» функцию.

Таким образом, при суброгационном подходе между гарантом и принципалом продолжает существовать основное обязательство, трансформированное по предмету и размеру требований кредитора, место которого в обязательстве занял суброгат-гарант. Поскольку сам гарант несет перед кредитором не ответственность за должника, а исполняет свое собственное денежное обязательство, содержанием требования гаранта к должнику будет денежное право требования в сумме произведенного гарантом платежа кредитору.

#### Литература:

1. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000.
2. Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования // Законодательство. 2001. № 2.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Издательство «Статут», 1997.

4. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с французского. М., 1948.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно—практический комментарий.
6. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 1997.
7. Гражданское право. Часть вторая: учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Юрист, 2004.
8. Завидов Б.Д. О процедуре реализации прав по банковской гарантии // Право и экономика. 1999. № 2.
9. Зинченко С.А. О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3—х т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. (постатейный). Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт—Издат, 2007.
11. Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Вып. 6. Ярославль, 1999.
12. Ломидзе О.Г. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона // Российская юстиция. 1998. № 12.
13. Мусин В.А. Суброгация в советском гражданском праве // Сов. гос—во и право. 1976. № 7.
14. Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М.: Госиздат, 1952.
15. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Издательство «Статут», 2003.
16. Перепелкина Е.А. Теоретические и практические аспекты проблемы квалификации природы права требования исполнившего свое обязательство поручителя // Нотариус. 2006. № 1.
17. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. № 7 (Приложение).
18. Саватье Р. Теория обязательства. М.: Прогресс, 1972.
19. Скловский К.И. Договоры об уступке требования (факторинга) в судебной практике // Собственность в гражданском праве: Учебно—практическое пособие. М., 1999.
20. Смирнов В.Т. К понятию о регрессных обязательствах // Правоведение. 1960. № 1.
21. Юдельсон К.С. Регрессное обязательство в основных институтах советского гражданского права // Ученые записки Свердловского юридического института. Том первый. Свердловск, 1945.
22. Michael Ian Jackson. (LL.M. 1998) UBC Law Theses and Dissertation Abstracts [Электронный ресурс] // : URL: <http://www.library.ubc.ca/law/abstracts/Jackson.htm>.