

УДК 347.4 (10.27.61)

Е.Б. Иманғали

Магистрант 2-го курса юридического факультета КазНУ им. аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы
e-mail: erkeleka@mail.ru

Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве

Статья посвящена рассмотрению банковской гарантии как способу обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве. Законом, так и соглашением субъектов гражданского оборота, предусматриваются различные способы обеспечения обязательств. К таким способам законодательство относит банковскую гарантию, которая является неакцессорным способом обеспечения исполнения обязательств. Банковская гарантия является формирующимся институтом отечественного гражданского права, и призвана обслуживать отношения предпринимателей при совершении ими крупных коммерческих сделок, и создает наиболее надежный механизм их обеспечения.

Ключевые слова: обязательства, обязательственное право, способы обеспечения исполнения обязательств, гарантия, банковская гарантия, гарант, ответственность.

Y.B. Imangaly

The bank guarantee as the way of providing performance of obligations in civil law

Article is devoted to consideration of the bank guarantee as a way of providing performance of obligations in civil law. The law, and the agreement of subjects of a civil turn, envisage various ways of providing obligations. The legislation carries to such ways the bank guarantee, which is not accessory way of providing performance of obligations. The bank guarantee is emerging institute of domestic civil law, and is urged to serve the relations of businessmen at commission of large commercial deals by them, and creates the most reliable mechanism of their providing.

Key words: obligations, obligations law, methods of providing performance of obligations, guarantee, bank guarantee, guarantor, responsibility.

Е.Б. Иманғали

Банк кепілдігі азаматтық құқықта міндеттемені орындауды қамтамасыз ету тәсілі

Бұл мақала банк кепілдігін азаматтық құқықта міндеттемені орындауды қамтамасыз етудің тәсілі ретінде қарастыруына арналған. Заңмен, сол сияқты азаматтық айналымның субъектілерінің келісімімен, міндеттемені қамтамасыз етудің әртүрлі тәсілдері ескеріледі. Заң мұндай тәсілдерге банк кепілдігін міндеттемені орындауды қамтамасыз етудің акцессорлы емес тәсілі ретінде жатқызады. Банк кепілдігі отандық азаматтық құқықтың қалыптасып жатқан институты болып табылады, сонымен бірге ірі коммерциялық мәмілелер мен кәсіпкерлер арасындағы қатынасты іске асыруында қызмет көрсетуге арналған, және оларды қамтамасыз етудің ең сенімді тетігін құрастырады.

Түйін сөздер: міндеттеме, міндеттемелік құқық, міндетемелерді орындауды қамтамасыз ету тәсілдері, кепілдік, банк кепілдігі, гарант, жауапкершілік.

Гражданско-правовые обязательства – необходимый и важнейший элемент нормального функционирования рыночных отношений, используемый во всех странах с рыночной экономикой.

Обязательства – важнейшая и наиболее обширная подотрасль гражданского права, нормы,

которой призваны обслуживать рыночный оборот и повседневно применяются предпринимателями, некоммерческими организациями, а также гражданами [1, с. 25].

Обязательственное право представляет собой составную часть гражданского права, нормы которой непосредственно регулируют иму-

щественный или экономический оборот, преобразуя его в форму гражданско-правового оборота [2, с. 308].

Надлежащее исполнение обязательств является важнейшим условием нормального функционирования экономики. Поэтому как законом, так и соглашением субъектов гражданского оборота, как правило, предусматриваются различные способы обеспечения обязательств, возникающих на основании заключения договоров. К таким способам ст. 329 ГК РК относит и банковскую гарантию, которая относится к неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств.

Банковская гарантия – новый для гражданского права Казахстана правовой институт [3]. Банковская гарантия не имеет широкого распространения в Казахстане. В свою очередь, в других странах, а также в отношениях казахстанских юридических лиц с иностранными организациями она используется достаточно часто. Существует даже система обычно-правовых норм по договорным гарантиям, которые в значительной степени предопределило содержание норм ГК о банковской гарантии.

Институт банковской гарантии в том виде, в котором он нашел закрепление в ГК, является принципиально новым для казахстанского законодательства. Гарантия, в том числе банковская, в гражданском законодательстве раньше квалифицировалась как разновидность договора поручительства [4, с. 24].

Однако сегодня законодательство позволяет разграничивать гарантию и поручительство по нескольким признакам (основания возникновения, характер, объем и порядок ответственности, различие обеспечиваемых ими обязательств). Наибольшую практическую распространенность имеют вопросы, связанные с применением признаков о характере и объеме ответственности гаранта и поручителя [5].

Так, в соответствии с п. 1 ст. 329 ГК РК в силу гарантии гарант обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично солидарно с должником, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. В силу поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично субсидиарно (п. 1 ст. 330 ГК РК) [6].

Следовательно, правовое положение гаранта является более сложным по сравнению с поручителем, поэтому в настоящее время банковская гарантия имеет мало общего с поручительством. Более того, она стоит особняком в ряду других действующих способов обеспечения исполнения обязательств. Обусловлено это специфическими чертами гарантии, особым субъектным составом, достаточно своеобразным содержанием соответствующих правовых связей [4].

Итак, по своим внешним признакам банковская гарантия схожа с поручительством, однако, по основаниям возникновения, и по своему содержанию существенно от него отличается [7, с. 289]. Как обеспечительное средство банковская гарантия сходна с поручительством, поскольку ее использование предоставляет кредитору возможность реализовать свои права посредством получения денежной суммы не от должника, а от другого лица – гаранта. Вместе с тем действующее законодательство фактически признает ее самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, обладающим особыми признаками [8, с. 55].

Основанием возникновения обязательства по банковской гарантии является односторонняя сделка – выдача гарантии [3].

По действующему законодательству в качестве гарантов могут выступать только банки. Банки второго уровня могут осуществлять выдачу банковских гарантий и поручительств на основании лицензии уполномоченного органа в соответствии с ГК РК и с учетом нормативных правовых актов уполномоченного органа, регулирующих порядок проведения указанных операций [9, с. 101].

Выдача банком банковской гарантии и поручительства должна осуществляться в соответствии с требованиями Правил, гражданского законодательства Республики Казахстан, законодательства о государственных закупках, правил о внутренней кредитной политике и правил, определяющих общие условия проведения операций, утвержденных советом директоров банка. Выдача банком банковской гарантии или поручительства, а также предъявление требований по исполнению обязательств по банковской гарантии или поручительству в соответствии с Правилами предусматривает их оформление в письменной форме – договор банковской гарантии [10, с. 22].

В отношениях, возникающих в связи с обеспечением обязательства посредством банковской гарантии, участвуют три субъекта: гарант, должник и кредитор.

По своей правовой сути выдача банковской гарантии – это односторонняя сделка, поскольку:

- во-первых, для ее совершения требуется волеизъявление одной стороны – гаранта;

- во-вторых, выдача банковской гарантии юридически связывает гаранта возможностью предъявления кредитором требования исполнения обязательства, вытекающего из нее [2, с. 346].

В соответствии с ГК РК гарант имеет следующие права и обязанности:

- гарант не освобождается от ответственности, если он поручился за должника, о недееспособности которого им было заранее известно, в то время как кредитор об этом обстоятельстве не знал;

- гарант отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату неустойки, вознаграждения (интереса), судебные издержки по взысканию долга и другие убытки кредитора, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не установлено договором гарантии;

- гарант обязан до удовлетворения требования кредитора предупредить об этом должника, а если к гаранту предъявлен иск – привлечь должника к участию в деле;

- гарант вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора гарантии;

- гарант также вправе требовать от должника уплату неустойки и вознаграждения (интереса) на сумму, выплаченную кредитору, и возмещение иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

Согласно нормам ГК РК договор гарантии может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникает в будущем.

По общему правилу договор гарантии должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора гарантии.

Письменная форма договоров гарантии считается соблюденной, если гарант или письменно

уведомил кредитора о своей ответственности за исполнение обязательства должником, а кредитор не отказался от предложений гаранта или поручителя в течение нормально необходимого для этого времени [9, с. 102].

В настоящее время ГК РК разделил правовое регулирование поручительства и гарантии, что привело к множеству, неоправданных сложностей в правоприменительной практике и невозможности дать логическое истолкование ряду положений ГК [11, с. 33].

Так Законом РК от 11 июля 1997 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам банковской деятельности» внесены изменения и дополнения в ГК, в частности, параграф 4 главы 18 изложен в новой редакции, изменившей правовое регулирование поручительства и гарантии.

Не вдаваясь в вопрос о целесообразности новой редакции, изменившей традиционные конструкции институтов поручительства и гарантии, хотелось бы обратить – с момента введения в действие указанного закона правовое регулирование поручительства поменялось на правовое регулирование гарантии и наоборот.

То, что являлось до введения в действие указанного Закона поручительством, стало гарантией, то, что было гарантией поручительством, и, соответственно, к поручительству и гарантии, возникшим до введения в действие указанного Закона, применяются нормы ГК без учета изменений, а к поручительству и гарантии, возникшим после введения в действие указанного Закона, применяются нормы ГК с учетом изменений [12].

Рыночная экономика предъявляет строгие требования к исполнению обязательств, поскольку ненадлежащее исполнение влечет жесткую имущественную ответственность. Для кредитного учреждения выдача банковской гарантии – ответственный акт. Нужно не только иметь свободные денежные средства, но и резервировать их под совершение банковской операции – выдачу гарантии.

Понимание банковской гарантии как способа обеспечения обязательства хозяйствующих субъектов предполагает анализ юридических свойств этого института и со стороны гражданско-правовой ответственности. Роль гражданско-правовой ответственности в теории гражд-

данского права непосредственно предопределяется механизмом гражданско-правового регулирования имущественных отношений [3].

В теории гражданского права гарантия, как и другие гражданско-правовые обязательства, прекращается в силу ее исполнения – уплатой названной в гарантии денежной суммы, а также истечением срока действия гарантии. Однако согласно ст. 336 ГК РК гарантия прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения этого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для гаранта и поручителя, без согласия последних [7, с. 312].

Неисполнение или ненадлежащее исполнение гарантом своих обязательств, влечет применение к нему мер гражданско-правовой ответственности на общих основаниях. При этом размер ответственности гаранта не ограничивается суммой, на которую выдана банковская гарантия, если в ней прямо не предусмотрено иное, поскольку в данном случае гарант отвечает перед кредитором за собственные неправомерные действия [8, с. 57].

Применительно к банковской гарантии ответственность вытекает из факта невыполнения основного обязательства, исполнение которого гарантирует кредитное учреждение. Ответственность может возникнуть только из факта неисполнения основного обязательства, выполнение которого гарантировало бы своим денежным возмещением кредитное учреждение. По-

этому в судебной практике и не признается ответственность, которая бы основывалась не на неисполнении обязательства, а просто на факте предъявления документа в виде банковской гарантии к оплате.

Существующие пробелы в правовом регулировании на практике банки могут устранять самостоятельно, поскольку характер установлений в ГК гражданско-правового института банковской гарантии предоставляет здесь определенную свободу действий [3].

Как правило, в банковской практике в целях обеспечения исполнения кредитных обязательств обычно используются поручительство, банковская гарантия и залог. Однако сегодня нормы, регулирующие банковскую гарантию, содержат в себе серьезные проблемы. Применение банковской гарантии на практике порождает многочисленные споры. Следовательно, уже назрела необходимость изменить нормы, регулирующие банковскую гарантию и, в первую очередь, необходимо придать данному способу обеспечения акцессорный характер, что сразу же устранил массу проблем [8, с. 56].

Таким образом, банковская гарантия является формирующимся институтом отечественного гражданского права, который сложился с учетом международной практики в этой области. Банковская гарантия призвана обслуживать отношения предпринимателей при совершении ими крупных коммерческих сделок, и создает наиболее надежный механизм их обеспечения.

Литература

- 1 Садиков О.Н. Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций. – М.: Юрист, 2004. – 763 с.
- 2 Суханов Е.А. Гражданское право. Учебник. – Том 2. Полутом 1. – М.: Издательство «БЕК», 2000. – 704 с.
- 3 Кузнецкина М.А. Правовые способы обеспечения договорных обязательств // Интернет ресурс. Режим доступа: <http://ug.zanmedia.kz/>
- 4 Братусь Д.М. Понятие и признаки института исполнения обязательства // Юрист.– 2006. – № 1. – С. 23-28.
- 5 Диденко А. Гарантия и поручительство в условиях рынка и их значение // Интернет ресурс. Режим доступа: <http://journal.zakon.kz/>
- 6 Алимбеков М., Тумабеков Д. О некоторых вопросах обеспечения исполнения обязательств // Интернет ресурс. Режим доступа: <http://ug.zanmedia.kz/>
- 7 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2006. – 682 с.
- 8 Еремычева И.И., Ермаков С.Л. Правовое регулирование и виды банковской гарантии // Право и экономика. – 2003. – № 12. – С. 54-57.
- 9 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части). – А.: Юрист, 2012. – 356 с.
- 10 Лоскутов И.Ю. Банковские гарантии и поручительства // Казахстанская правда. – 2008. – № 148-149. – С. 20-24.
- 11 Диденко А. Гарантия как способ обеспечения исполнения контрактов // Юрист. – 2002. – №11. – С. 32-37.
- 12 Казиева Г. Извлечения и комментарии к ГК РК // Интернет ресурс. Режим доступа: <http://online.zakon.kz/>

References

- 1 Sadikov O.N. Civil law of Russia. Obligationlaw. Course. – М.: Lawyer, 2004. – 763 p.
- 2 Sukhanov Y.A. Civillaw. Manual. – Volume 1. – М.: Publishing house BEK, 2000. – 704 p.
- 3 Kuzeniatkina M.A. Legal methods of providing contractual obligations // Internet resource. Access mode: <http://ug.zanmedia.kz/>
- 4 Bratius D.M. Concept and indication of institute of obligation performance // Lawyer. – 2006. – № 1. – P. 23-28.
- 5 Didenko A. Guarantee and guarantee in market and their significance // Internet resource. Access mode:<http://journal.zakon.kz/>
- 6 Alimbekov M., Tumabekov D. About some issues of providing obligations performance // Internet resource. Access mode:<http://ug.zanmedia.kz/>
- 7 Braginsky M.I., Vitriansky V.V. Contractuallaw. Firstbook. Generalities. – М.: Statut, 2006. – 608 p.
- 8 Yeremycheva I.I., Yermakov S.L. Legal regulation and types of bank guarantee // Law and economy. – 2003. – № 12. – P. 54-57.
- 9 Civil code of Republic of Kazakhstan (General and Special parts). – А.: Jurist, 2012. – 356 p.
- 10 Loskutov I.J. Bank guarantees and guarantees // Kazakhstan's truth. – 2008. – № 148-149. – P. 20-24.
- 11 Didenko A. Guarantee as a method of providing performance of contracts // Lawyer. – 2002. – № 11. – P. 32-37.
- 12 Kazieva G. Extractions and comments to Civil code of Republic of Kazakhstan //Internet resource. Access mode:<http://online.zakon.kz/>