

## Проблемы изучения независимой гарантии

Научный руководитель – Маслова Варвара Алексеевна

*Разуваева Елена Петровна*

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра коммерческого права и основ правоведения, Москва, Россия

*E-mail: elenarazuvaeva99@gmail.com*

В науке отечественного коммерческого права традиционно мало внимания направлено на изучение института независимой гарантии. Понятие независимой гарантии рассматривается в учебной литературе поверхностно и не уделяется внимание таким теоретическим сравнительно-правовым аспектам, которые помогают выявить привлекательные стороны данного правового инструмента для участников торгового оборота.

До реформы 2015 года ГК РФ называл независимую гарантию банковской, указывая этим на субъектов, которые могут выдавать такие гарантии. С 2015 года круг субъектов расширился и название института было изменено на «независимую гарантию». В 44-ФЗ сохранилось название «банковской гарантии». Смысл в смене названия не только в расширении круга субъектов. Основные трудности на этапе изучения данного института вызывает путаница в терминологии, понятие самой «независимости» гарантии часто истолковывается неверно. Традиционно в учебниках по гражданскому праву независимость описывается через отделение обеспечительного обязательства от основного и анализ их связи между собой. Связь основного и дополнительного обязательств, в той или иной степени присущая способам обеспечения исполнения обязательств, зачастую отсутствует у независимой гарантии. Этот факт и наталкивает многих учёных на мысль, что этим объясняется «независимость» гарантии. Однако это не всегда верно. «Тест» на неакцессорность независимая гарантия не проходит, так как сохраняется акцессорность следования при уступке права требования. На практике такие уступки встречаются редко, но все же встречаются, и это аргумент против теории объяснения независимости через неакцессорность. Для того, чтобы выяснить истинный смысл независимости гарантии нужно обратиться к буквальному толкованию, переводу термина с английского языка на русский. Это логичный способ изучения данного правового института, так как в законах он появился из-за своей популярности применения на практике. Самый правильный синоним термина, употребляемый в зарубежной литературе - «безусловная гарантия». Условие в данном контексте нужно понимать как обязательное требование в законе к пакету документов, предъявляемых гаранту для анализа. В ГК РФ необходимые условия - минимальны. Это означает, что модель гарантии в российском правовом порядке (*lex generalis*) - безусловная гарантия по первому требованию. Модель условной гарантии с повышенными требованиями к предъявлению реализована в законе 44-ФЗ (*lex specialis*). Таким образом, в этом законе описывается не независимая гарантия, а условная, и то, что название ст. 45 не содержит термина «независимая», с теоретической точки зрения - правильно.

Независимая гарантия, будучи способом обеспечения исполнения обязательства, выполняет и другие важные функции. Она также может выступать порядком расчётов, стимулом к исполнению обязательства, будущей компенсацией убытков и даже штрафом.

Таковыми функциями наделили независимую гарантию на практике. Спектр шире применения гарантии, чем у остальных способов обеспечения. Традиционный подход сравнения независимой гарантии с остальными способами обеспечения исполнения обязательств должен быть дополнен функциональным подходом. Это необходимо потому, что необеспечительные функции гарантии зачастую больше привлекают коммерсантов и они используют данный инструмент в других целях. Сравнивая независимую гарантию с аккредитивом, indemnity и страхованием, можно обнаружить преимущества и недостатки таких правовых средств и выявить наиболее экономически выгодные из них.

### Источники и литература

- 1) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
- 2) О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ . Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
- 3) Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. - 96 с. [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
- 4) Евдокимов А. В. Разновидности независимых гарантий // "Закон" 2016. N 3 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
- 5) Bertrams R. P. Bank Guarantees in International Trade: The law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jursidictions. 645p.
- 6) Roy Goode, Ewan McKendrick. Goode on Commercial Law. Fifth Edition. //Lexis Nexis .1532 p.