

УДК 341.9

П.Д. ПЕТРЕНКО,

соискатель

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства
Академии правовых наук Украины, г. Киев, Украина

ПОНЯТИЕ И СУБЪЕКТЫ ГАРАНТИЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье проанализировано понятие международных гарантийных отношений и международной банковской гарантии; определено их место в международном частном праве; изучены особенности объекта, предмета и субъектов международных гарантийных отношений. Особое внимание уделено вопросу о том, кто может выступать гарантом в Украине и других странах. При этом автором выявлены коллизии в украинском законодательстве, а также несоответствия правовых норм, регулирующих банковские гарантии в Украине, нормам Унифицированных правил для гарантий по первому требованию; сделаны конкретные предложения по внесению изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: международные гарантийные отношения; международная банковская гарантия; законодательство Украины; Унифицированные правила для гарантий по первому требованию; УГТ 758.

Согласно так называемой «международной» теории происхождения банковских гарантий, последние возникли эволюционным путем в связи с расширением международных связей и необходимости создания стабильных механизмов обеспечения исполнения внешнеэкономических контрактов. В дальнейшем был сформирован целый комплекс международных гарантийных отношений. На данный момент указанная теория является едва ли не наиболее распространенной среди зарубежных и отечественных ученых. В частности, ее поддерживают К. Гавальда, Ж. Стуфле, М.В. Волошина, П.Г. Резго, К.Ю. Молодыко и другие исследователи.

В то же время в Украине отсутствуют комплексные исследования особенностей международных гарантийных отношений и их субъектного состава. Кроме того, следует отметить, что 1 июля 2010 г. вступили в силу Унифицированные правила для гарантий по первому требованию (далее – УГТ 758) [1], содержащие новые обычные нормы, регулирующие международные гарантийные отношения в целом и банковские гарантии в частности. Учитывая это, целью данной статьи является определение понятия международных гарантийных отношений и их места в международном частном праве, а также исследование особенностей их субъектного состава в соответствии с УГТ 758.

Как известно, предметом международного частного права являются частноправовые отношения, которые связаны с одним или несколькими

правопорядками. Гарантийные правоотношения¹, бесспорно, частноправовые, поскольку субъектами таких отношений являются юридические лица (реже – физические лица), которые вступают в отношения на принципах юридического равенства, имущественной самостоятельности и на основании свободного волеизъявления. В том случае, когда один из элементов гарантийных отношений будет связан с несколькими правопорядками, можно будет говорить об иностранном элементе как признаке таких отношений.

¹ В настоящей статье автор использует понятие «гарантийные отношения» в узком смысле этого слова и понимает под ними отношения, в которых гарант принимает на себя обязанность заплатить вместо принципала (должника) сумму, определенную условиями гарантии, в пользу бенефициара (должника) в случае предъявления последним письменного требования об оплате.

В то же время существует и широкое понимание термина «гарантийные отношения». Это отношения, в которых субъектом, «гарантирующим» исполнение основного обязательства, является как одна из сторон такого обязательства, так и третье лицо. В таком значении понятие «гарантийные отношения» охватывает отношения, возникающие из договоров залога, поручки, гарантии, государственной гарантии и т.д. Указанные способы обеспечения исполнения обязательств также «гарантируют» исполнение основного обязательства. Подробнее о них см. [2, с. 31–40], [3, с. 48–58]. Следует отметить, что предметом исследования данной статьи являются исключительно отношения, возникающие впоследствии выдачи банковской (независимой) гарантии.

Субъектами гарантийных правоотношений могут быть резиденты нескольких стран. Это очень распространенная ситуация, когда, например, украинский банк (гарант) гарантирует выполнение обязанностей украинской компании – покупателя (принципал, должник по основному договору) по договору поставки, заключенному с иностранной фирмой (получатель, кредитор по основному договору). В данном случае возникают международные гарантийные отношения, субъектами которых являются два резидента Украины и один резидент другого государства. Безусловно, существуют случаи, когда все три субъекта международных гарантийных отношений являются резидентами различных стран.

Объектом международных гарантийных отношений является обязанность совершать определенные действия. Относительно предмета международных банковских гарантий, то, на наш взгляд, это могут быть только деньги, которые должен заплатить гарант при определенных условиях. Местонахождение денег, являющихся собственностью гаранта, неотделимо от местонахождения последнего, поэтому, по нашему мнению, предмет международных банковских гарантий самостоятельно не может находиться на территории иностранного государства, если субъекты таких отношений подпадают под юрисдикцию одной страны. Иными словами, если гарант, принципал и получатель являются резидентами одного государства, предмет гарантии (деньги) не может находиться на территории другого государства.

То же можно сказать и о юридических фактах, являющихся основанием возникновения, изменения и прекращения гарантийных отношений. Сложно представить, что если все субъекты находятся на территории одной страны, заключение договора о предоставлении банковской гарантии, выдача гарантии или предъявление требования об уплате средств будут происходить на территории другого государства.

Таким образом, о гарантийных правоотношениях с иностранным элементом (международные гарантийные отношения) может теоретически идти речь лишь тогда, когда один или несколько субъектов таких отношений являются нерезидентами. Такие отношения следует относить к предмету международного частного права.

Указанный вывод подтверждается также положениями ст. 4 Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11.12.1995, согласно которым обязательство считается международным, если указанные в обязательстве коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в разных государствах: гарант/эмитент, получатель, принципал/приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона.

Учитывая изложенное, международные гарантийные правоотношения это отношения, в которых гарант принимает на себя обязанность уплатить вместо принципала (должника) определенную сумму, в соответствии с условиями гарантии в пользу бенефициара (кредитора), в случае предъявления последним письменного требования об уплате, при условии, что хотя бы один из субъектов таких отношений является нерезидентом.

Банковской гарантией в международном частном праве (международная банковская гарантия) является самостоятельная и независимая от основного договора сделка, заключенная между резидентами разных государств или между резидентами одного государства в пользу нерезидента, содержащая гарантийное обязательство, т.е. обязательство гаранта оплатить вместо принципала (должника) определенную сумму, согласно условиям гарантии в пользу бенефициара (кредитора) в случае предъявления последним требования об оплате.

Круг субъектов международных гарантийных правоотношений, в общем, не вызывает дискуссий, поскольку как на международном уровне, так и на уровне национального законодательства Украины и других стран признается, что субъектами таких отношений выступают гарант, принципал и бенефициар. Терминология в части наименования указанных субъектов может в определенной степени отличаться, но суть остается неизменной.

В то же время проблемными являются вопросы относительно того, кто имеет право выступать гарантом и выдавать гарантии. Единственное, что не подвергается сомнению, – это то, что банковские гарантии имеют право выдавать банки. Исходя из положений ст. 560 Гражданского кодекса Украины, субъектами гарантийных отношений являются: гарант (банк, другое финансовое учреждение или страховая организация), бенефици-

ар (кредитор по основному обязательству) и принципал (должник по основному обязательству).

В то же время ч. 1 ст. 200 Хозяйственного кодекса Украины устанавливает несколько иной субъектный состав гарантийных отношений, а именно: гарант – банк, иное кредитное учреждение, страховая организация, правомочная сторона (очевидно, речь идет о бенефициаре) и третье лицо (принципал). Кстати, перечень субъектов, которые могут выступать гарантами, полностью дублирует положения ст. 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой гарантом может выступать банк, иное кредитное учреждение или страховая организация. Но в Российской Федерации в этом нет противоречия.

Согласно п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12 июля 2001 г. № 2664-III, к финансовым учреждениям относятся, в частности, банки, страховые компании, кредитные учреждения и ряд других юридических лиц, которые предоставляют отдельные финансовые услуги. Из этого можно сделать вывод, что понятие финансового учреждения (родовое понятие) охватывает понятие банка, страховой компании, кредитного учреждения (видовое понятие). Поэтому выделение последних как специфических субъектов, которые могут выдавать гарантии, является нелогичным. Можно лишь согласиться с выделением среди финансовых учреждений банков, поскольку именно они чаще всего выдают гарантии.

Таким образом, в Украине два кодифицированных акта содержат различную терминологию и разный перечень лиц, имеющих право быть гарантами, поскольку в украинском законодательстве понятия финансовых и кредитных учреждений не совпадают. Использование различного перечня юридических лиц, которые могут выступать гарантами, может привести к серьезным проблемам на практике, например, в случае предоставления банковской гарантии финансовыми учреждениями, которые не являются кредитными, в частности, лизинговыми компаниями².

² На указанную проблему уже не единожды обращали внимание украинские исследователи. В частности,

касательно страховых организаций, вообще существует сомнение в целесообразности отдельного выделения их как лиц, имеющих право выдавать гарантии, поскольку специальным Законом Украины «О страховании» от 7 марта 1996 г. № 85/96-ВР предоставление ими банковских гарантий не предусмотрено. Только в п. 20 ч. 4 ст. 6 указанного Закона установлено, что одним из видов добровольного страхования является страхование выданных гарантий (поручительств) и принятых гарантий, но это совсем другие правоотношения, которые не следует путать с гарантийными. При этом на практике предоставление гарантий страховыми организациями встречается достаточно редко. По нашему мнению, положение, предоставляющее страховым организациям право выдавать гарантии, «перешло» в законодательство Украины с УГТ в редакции 1992 г. (УГТ 458), но при этом оно не было согласовано с другими нормативными актами в этой сфере.

Отдельно следует обратить внимание на то, что положения украинского законодательства (российского, кстати, тоже) в части, которая определяет круг лиц, имеющих право выдавать гарантии, отличаются от положений УГТ и Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

В частности, согласно ст. 2 УГТ 458 субъектами, имеющими право выдавать гарантии, кроме специальных субъектов (банков и страховых компаний), могут быть любые юридические и физические лица. В ст. 2 указанной выше Конвенции независимое обязательство, под которым понимается независимая гарантия или резервный аккредитив, может выдаваться банком, другим учреждением или лицом. Но наиболее демократическим с этой точки зрения является положение УГТ 758, согласно которому гарант означает сторону, выдающую гарантию, и включает в себя сторону, действующую за собственный счет.

Таким образом, на уровне международных актов (как обычных, так и нормативных) при-

К.Ю. Молодыко подчеркивал, что «ситуацию, когда субъектом одних правоотношений (причем исключительным) одновременно на одном нормативном уровне провозглашаются родовая и видовой субъект, вряд ли можно назвать позитивной» [4, с. 26–27]. Аналогичной позиции придерживается и В.М. Слома [5, с. 122].

знается, что гарантия может выдаваться любыми лицами – юридическими (как имеющими специальную правоспособность, так и теми, у которых ее нет) и физическими. Именно в этом заключается основное отличие в перечне субъектов, имеющих право выступать гарантами согласно нормам украинского законодательства и согласно международным обычным нормам.

В литературе уже поднимался вопрос, относительно того, могут ли иные субъекты (кроме названных в гражданских кодексах) выдавать банковские гарантии. Например, М.В. Волошина, ссылаясь на свободу договора и тот факт, что перечень способов обеспечения обязательств является открытым, считает, что «выдача гарантии по принципу банковской возможна не только лицами, указанными в статье 368 ГК РФ, но и иными юридическими и физическими лицами. Однако в отличие от предусмотренной Гражданским кодексом банковской гарантии такая гарантия будет всегда зависеть от обеспечиваемого обязательства» [6, с. 90].

По мнению Л.А. Бирюковой, «нельзя согласиться с позицией тех авторов, которые считают перечень субъектов, имеющих право выдавать банковские гарантии, не исчерпывающим, и, ссылаясь на ст. 329 ГК РФ, причисляют к банковским также гарантии, выдаваемые иными субъектами гражданского права» [7, с. 36]. В то же время «гарантии, выданные иными субъектами, кроме указанных в ст. 368 ГК РФ, необходимо рассматривать как иной способ обеспечения, не противоречащий нормам ГК РФ» [7, с. 37].

На наш взгляд, выдача гарантии неуполномоченным лицом содержит скрытую угрозу для субъектов гарантийных правоотношений, прежде всего, для бенефициариев. Рассмотрим следующий случай. Известная иностранная компания, которая не является финансовым учреждением, на основании положений УГТ 458 или УГТ 758, выдает гарантию в пользу украинской компании (бенефициара) в обеспечение исполнения внешнеэкономического контракта. В случае возникновения претензий гаранта к бенефициару (например, в случае исполнения гарантом платежного требования после фактического исполнения основного обязательства и, как следствие, – неосновательного обогащения бенефициара), гарант должен будет обращаться

в украинский суд по месту нахождения ответчика. В зависимости от того, какое право будет признано подлежащим применению к данным правоотношениям, зависит исход дела по существу. Например, если надлежащим правом будет признано право страны, где расположен центр деловой активности гаранта, банковская гарантия будет признана действительной. В то же время, если дело будет решаться по украинскому законодательству (что возможно, в частности, в случае невозможности установления иностранного права в разумный срок), банковская гарантия может быть признана недействительной, поскольку выдана субъектом, не имеющим специальной правосубъектности, т.е. не являющимся финансовым учреждением.

Исходя из вышесказанного, считаем, что Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины необходимо дополнить положением, что гарантом может быть финансовое учреждение, которое имеет право выдавать гарантии в соответствии с законом.

Отдельно следует отметить, что новеллой УГТ 758 стало использование термина «принципал» вместо нового термина «заявитель» или «апликант» (applicant) и введение в оборот нового термина «инструктирующая сторона» (instructing party). В предыдущей редакции приблизительным аналогом понятия «инструктирующая сторона» было понятие «эмитент», под которым подразумевался банк, страховая компания или другое юридическое или физическое лицо, действовавшее по приказу принципала. Гарантия могла выдаваться в пользу бенефициара по приказу и под ответственность эмитента (ст. 2 УГТ 458).

Как отмечают зарубежные исследователи, обычно термин «заявитель» («апликант») касается лица, которое просит банк или небанковское учреждение о выдаче аккредитивов, и может включать в себя лицо, за счет которого аккредитив выдается, если это другое лицо. Однако в УГТ 758 «заявителем» считается указанная в гарантии сторона, обязанность которой по основной сделке обеспечивается гарантией. Лицо, которое просит о выдаче гарантии и обязуется возместить расходы гаранта, именуется «инструктирующая сторона», и может как быть, так и не быть заявителем. Эти различия в терминологии могут ввести в заблуждение и привести к ошибкам,

если не будет уделено достаточно внимания исследованию различий [8, с. 24].

В том случае, когда заявитель и инструктирующая сторона являются разными лицами, инструктирующей стороной считается, то лицо, которое дает инструкции гаранту, общается с ним, возмещает расходы и т.п. Заявитель должен обращаться к гаранту с просьбой выдать гарантию, внести в нее изменения и т.д., если только он, не является инструктирующей стороной. С такой позиции термин «заявитель» может сбивать с толку. Следовательно, в случае, если заявитель и инструктирующая сторона являются разными лицами, необходимо вносить коррективы в стандартные условия гарантий [9].

Поскольку, согласно УГТ 758, заявитель может как быть, так и не быть инструктирующей стороной, возникает вопрос о месте последней в структуре гарантийных отношений. В первом случае, когда заявитель совпадает в одном лице с инструктирующей стороной, логично, что это один субъект гарантийных отношений, а именно – принципал. Когда заявитель и инструктирующая сторона являются разными лицами, на наш взгляд, имеет место множественность лиц в гарантийном обязательстве на стороне принципала. Исходя из практики, инструктирующей стороной, которая не совпадает с заявителем, чаще всего выступают банки (или другие финансовые учреждения), предоставляющие от имени своего клиента (принципала) указания гаранту предоставить гарантию определенному лицу.

Учитывая изложенное, можно прийти к следующим выводам: международные гарантийные правоотношения – это отношения, в которых гарант принимает на себя обязанность уплатить вместо принципала (должника) определенную сумму, в соответствии с условиями гарантии в пользу бенефициара (кредитора) в случае предъявления последним письменного требования об уплате, при условии, что хотя бы один из субъектов таких отношений является нерезидентом.

Субъектами таких отношений являются гарант, заявитель (апликант) и бенефициар. Согласно УГТ 758 и другим международным документам, гарантом может выступать любое физическое или юридическое лицо. В то же время в Украине гарантами могут быть только финансовые учреждения и страховые организации. Учитывая существующие коллизии в украинском законодательстве, предлагаем внести изменения в ч. 1 ст. 560 Гражданского кодекса Украины и предусмотреть, что гарантом может выступать финансовое учреждение, имеющее право выдавать гарантии в соответствии с законом.

Список литературы

1. Унифицированные правила ICC для гарантий по требованию. Редакция 2010. Публикация ICC № 758. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 104 с.
2. Садиков О.Н. Гарантийные обязательства в гражданском праве // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 31–40.
3. Паплинский В.В. Гарантии и поручительство как правовые способы активизации инвестиционной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия наук, Институт государства и права, Центр предпринимательского права, 2005. – 199 с.
4. Молодик К.Ю. Банківські гарантії у міжнародному та внутрішньому обігу: питання теорії та практики застосування. – К.-Тернопіль: Видавництво «Підручники і посібники», 2008. – 176 с.
5. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук. – Л.: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – 198 с.
6. Волошина М.В. Банковская гарантия: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский гос. ун-т. – 2003. – 177 с.
7. Бирюкова Л.А. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с использованием банковской гарантии: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург: Уральская гос. юридическая академия, 2003. – 190 с.
8. Avidon M.E. A US perspective on the new URDG 758 compared to ISP 98, UCP 600 and NY UCC // Documentary Credit World. September, 2010. Vol. 14, No 8. – Pp. 23–31.
9. Andrie P. URDG 758: A Work In Progress // DCInsight. October – December, 2010, Vol. 16, No. 4. – URL: <http://www.tradefinanceconsulting.com/press-articles/urdg-758-a-work-in-progress-1>.

В редакцию материал поступил 18.01.13

Информация об авторе

Петренко Павел Дмитриевич, соискатель степени кандидата юридических наук, Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства Академии правовых наук Украины

Адрес: 01042, Украина, г. Киев, ул. М. Раевского, 23а

E-mail: ppetrenko@i.ua; onyshchenko@mlgroup.com.ua

P.D. PETRENKO,

applicant

Institute of private Law and entrepreneurship national academy of law disciplines, Kiev, Ukraine

NOTION AND SUBJECTS OF WARRANTY RELATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

The article analyzes the notion of international banking warranty; defines their position in the international private law; studies the features of the object and subjects of international warranty relations. Special attention is paid to the issue of who can be a guarantee in Ukraine and other countries. The author reveals collisions in Ukrainian legislation, as well as inconsistencies between legal norms, regulating banking warranties in Ukraine, and the norms of Unified rules for warranties on demand; proposals on changes in the functioning Ukrainian legislation are made.

Key words: international warranty relations; international banking warranty; Ukrainian legislation; Unified rules for warranties on demand; УТТ 758.

References

1. *Unifitsirovannyye pravila ICC dlya garantii po trebovaniyu* (Unified rules ICC for warranties on demand). Redaktsiya 2010. Publikatsiya ICC № 758. Moscow: Infotropik Media, 2010, 104 p.
2. Sadikov O.N. *Garantiinye obyazatel'stva v grazhdanskom prave* (Warranty liabilities in civil law), *Khozyaistvo i pravo*, 2004, No. 9, pp. 31–40.
3. Paplinskii V.V. *Garantii i poruchitel'stvo kak pravovyye sposoby aktivizatsii investitsionnoi deyatel'nosti* (Warranties and surety as legal means of investment activity activation). Moscow: Rossiiskaya akademiya nauk, Institut gosudarstva i prava, Tsentr predprinimatel'skogo prava, 2005, 199 p.
4. Molodiko K.Yu. *Bankivs'ki garantii u mizhnarodnomu ta vnutrishn'omu obigu: pitannya teorii ta praktiki zastosuvannya*. K.-Ternopil': Vidavnistvo "Pidruchniki i posibniki", 2008, 176 p.
5. Sloma V.M. *Garantiya yak vid zabezpechennya vikonannya tsivil'no-pravovikh zobov'yazan'*. L'viv: L'vivskii natsional'nii universitet imeni Ivana Franka, 2007, 198 p.
6. Voloshina M.V. *Bankovskaya garantiya* (Banking warranty). Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskii gos. un-t, 2003, 177 p.
7. Biryukova L.A. *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otnoshenii, svyazannykh s ispol'zovaniem bankovskoi garantii* (Civil-legal regulation of relations connected with banking warranty). Ekaterinburg: Ural'skaya gos. yuridicheskaya akademiya, 2003, 190 p.
8. Avidon M.E. A US perspective on the new URDG 758 compared to ISP 98, UCP 600 and NY UCC, *Documentary Credit World*. September, 2010, Vol. 14, No 8, pp. 23–31.
9. Andrie P. *URDG 758: A Work In Progress*, *DCInsight*. October–December, 2010, Vol. 16, No. 4, available at: <http://www.tradefinanceconsulting.com/press---articles/urdg-758-a-work-in-progress-1>

Information about the author

Petrenko Pavel Dmitriyevich, applicant for PhD (Law) degree, Scientific-research institute of private law and entrepreneurship Academy of law disciplines, Ukraine

Address: 23a M.Rayevskiy str., 01042, Kiev, Ukraine

E-mail: ppetrenko@i.ua; onyshchenko@mlgroup.com.ua
