



Л.О. Єсіпова\*

## ГАРАНТІЯ ТА ЇЇ ВИДИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Особа, яка бере участь у договірних відносинах завжди зацікавлена в зменшенні ризику невиконання зобов'язання контрагентом або зведенні його до мінімуму. Як правило, вступаючи в цивільно-правові відносини, сторони намагаються виконати зобов'язання, що були прийняті, та не допустити яких-небудь порушень зі свого боку. Однак реальності цивільного обігу, а також судова практика свідчать про те, що не завжди зобов'язання виконуються належним чином.

Цивільний кодекс України передбачає систему засобів забезпечення виконання зобов'язання, яка в нових економічних умовах отримала подальший розвиток порівняно з Цивільним кодексом УРСР.

Оскільки неможливість виконання зобов'язання може бути пов'язана з фінансовою неспроможністю або тимчасовою відсутністю коштів особливу привабливість із точки зору забезпечення представляє залучення третьої особи — гаранта, яка не є стороною договору, виконання якого забезпечується. За таких обставин банківська гарантія стає найбільш привабливою та більшою мірою відповідає інтересам учасників договірних відношень, так як у якості гаранта інтересів кредитора виступають фінансово стабільні організації, такі, як банки та страхові компанії.

Незважаючи на те, що окремі засоби забезпечення досить активно досліджувалися в науці, гарантія залишається і досі не дослідженою. Дослідження, що були виконані, не вирішують низки дискусійних питань, одним із яких і досить залишається правова природа та підстави виникнення гарантійних зобов'язань.

У літературі пропонувалися різні точки зору на проблему. Відповідно до позиції, що банківська гарантія є договором, видача банківської гарантії розглядається як оферта, а видача кредиту (здійснення позитивних дій зі сторони бенефіціара) є акцептом<sup>1</sup>.

М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський вважають, що банківська гарантія є одностороннім правочином, згідно з яким гарант зобов'язується сплатити бенефіціару певну грошову суму<sup>2</sup>. Такої ж точки зору дотримується Л. Єсімова, Н.Ю. Рассказова<sup>3</sup>.

На думку С.А. Тараканова, підставою виникнення зобов'язань банківської гарантії може бути як угода учасників гарантійних відносин — гаранта і бенефіціара, так і одностороннє волевиявлення гаранта<sup>4</sup>.

В літературі також зазначалося, що банківська гарантія є складним за своїм змістом правовідношенням, яке не зводиться до одного зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, а включає комплекс зобов'язань між учасниками відносин банківської гарантії. При цьому банківська гарантія кваліфікується як юридичний склад із альтернативним другим юридичним фактом. Цей складний юридичний склад є двома послідовно правочинами, що вчиняються, — договір про надання юридичної гарантії і односторонній правочин — видача банківської гарантії<sup>5</sup>.

© Єсіпова Л.О., 2006

\* аспірант Одеської національної юридичної академії

<sup>1</sup> Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств. — Самара, 1997. — С. 46.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. — М., 1998. — С. 476.

<sup>3</sup> Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. — М., 1998. — С. 19.

<sup>4</sup> Тараканов С.А. Обеспечительная ценность поручительства и банковской гарантии в системе правовых способов, гарантирующих исполнение кредитного договора. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Санкт-Петербург, 1999. — С. 14.

<sup>5</sup> Петровский Ю.В. Банковская гарантия в российском гражданском праве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 14.



На нашу думку, банківську гарантію слід розглядати як сукупність трьох правочинів, що утворюють складний юридичний склад: угоди щодо надання банківської гарантії (що укладається між принципалом та гарантом); одностороннього правочину щодо видачі банківської гарантії (що здійснюється гарантом у виконання вказаної вище угоди); одностороннього правочину з боку бенефіціара, що свідчить про прийняття гарантії.

Щодо характеристики правочину про надання банківської гарантії, то він є двостороннім, тобто договором, оскільки для її укладення необхідно вираження узгодженої волі двох сторін: принципала та гаранта. За ціллю або направленістю цей договір належить до групи договорів про надання послуг і є взаємним, оплатним, консенсуальним.

Принципового значення при визначенні природи банківської гарантії набуває питання про класифікацію її як договору на користь його учасників (лінійні) або договорів на користь третіх осіб (конструктивні). При зовнішній схожості правовий зв'язок учасників відносин за гарантією (обумовлений наявністю третьої особи — бенефіціара) слід кваліфікувати як лінійний договір. Характерною ознакою договору на користь третьої особи є те, що остання набуває відповідні права та обов'язки, хоча і не брала особистої участі в укладенні договору<sup>6</sup>. Проте, зобов'язання гаранта адресовано бенефіціару (кредитору), а сама банківська гарантія (документ), може бути виданий залежно від угоди про надання гарантії як бенефіціару, так і принципалу (який у наступному передасть її бенефіціару).

В правочині про надання гарантії бенефіціар (тобто 3-я особа) не має права вимагати від гаранта здійснення дій щодо видачі йому гарантійного зобов'язання — дій, що і будуть становити виконання зобов'язання гаранта перед принципалом. Право вимагати сплати грошової суми виникає у бенефіціара тільки після того, як буде виконаним зобов'язання по видачі гарантії і вона стане чинною, і буде ґрунтуватися на другому та третьому елементах складного юридичного складу — односторонньому правочину щодо видачі банківської гарантії, здійснення якого буде виступати виконанням зобов'язання гаранта перед принципалом за угодою про надання гарантії, та одностороннього правочину щодо прийняття гарантії бенефіціаром.

Коли односторонній документ, що містить зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, безпосередньо видається бенефіціару, у цьому випадку має місце договір, у якому виконання надається третій особі — бенефіціару. Відповідно, в цьому випадку можна стверджувати, що йдеться про договір пов'язаний із виконанням третій особі (про вручення виконання третій особі), а не з договором на користь третьої особи.

Завершуючи характеристику правочину про надання гарантії, слід відмітити, що цей договір є строковим, взаємопогодженим (його умови встановлюються обома сторонами, що беруть участь у договорі).

Щодо другого елемента складного юридичного складу, що є підставою виникнення праввідносин за гарантією, то ним, як правило, є односторонній правочин щодо видачі банківської гарантії, який вчиняється гарантом на виконання угоди про надання банківської гарантії. За впливом на динаміку гарантійних праввідносин односторонній правочин щодо видачі банківської гарантії є попереднім щодо третього елемента — одностороннього правочину бенефіціару щодо прийняття гарантії. Він є односторонньо зобов'язуючим, оскільки в результаті вчинення правочину щодо видачі банківської гарантії гарант надає бенефіціару право вимагати сплати грошової суми, приймаючи на себе відповідне грошове зобов'язання.

Односторонній правочин щодо видачі банківської гарантії є завжди безоплатним — свій майновий інтерес гарант реалізує на попередній стадії, і каузальним. Останнє пояснюється тим, що хоча й стосовно основного зобов'язання банківська гарантія абстрактна, вона видається на

<sup>6</sup> Гражданское право. В 2-х томах / Под ред. Е.А. Суханова. — М., 1993. — Т. 2. — С. 48.



виконання угоди про надання банківської гарантії, тобто гарант вчиняє односторонній правочин щодо видачі банківської гарантії тому, що виконання цього обов'язку є змістом його зобов'язань перед принципалом. Таким чином, правочин про надання банківської гарантії є підставою одностороннього правочину щодо видачі гарантії.

Правочин щодо видачі банківської гарантії є строковим, оскільки в ньому встановлений і момент набрання нею чинності, і строк гарантії, по закінченню якого повинна бути пред'явлена вимога бенефіціара.

Односторонній правочин кредитора щодо прийняття гарантії можна характеризувати всіма тими ж ознаками, що й односторонній правочин щодо видачі гарантії. Винятком є те, що дії на прийняття гарантії є кінцевим та абстрактним правочином.

Договір банківської гарантії може виступати другим (альтернативним одностороннім правочином щодо видачі та прийняття гарантії) елементом складного юридичного складу, що є підставою виникнення зобов'язань гаранта.

Договір банківської гарантії як заключний юридичний факт підстави виникнення зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, характеризується, у першу чергу, специфічною структурою. У цивільно-правовому відношенні із договору банківської гарантії обов'язок виникає тільки в одній стороні — гаранта, а право належить іншій особі — бенефіціару. Виходячи із вказаних правових наслідків, договір про банківську гарантію є односторонньо зобов'язуючим.

За часом, коли у гаранта та бенефіціара виникають відповідно обов'язок і право, договір банківської гарантії є консенсуальним правочином. З моменту досягнення угоди за всіма суттєвими умовами в належній письмовій формі договір є укладеним.

Залежно від юридичної направленості договір банківської гарантії є кінцевим, остаточним, тобто таким юридичним актом, що породжує обов'язок гаранта сплатити грошову суму на вимогу бенефіціара.

Характеристика договору банківської гарантії, як оплатного чи безоплатного, повинна ґрунтуватися на тому, що він є односторонньо зобов'язуючим, і друга сторона — бенефіціар не має яких-небудь обов'язків перед гарантом і не надає йому будь-якого зустрічного надання на виконання гарантійного зобов'язання. Відповідно, якщо гарантійне зобов'язання за банківською гарантією виникло із складного юридичного складу, останнім елементом якого є договір, укладений між гарантом і бенефіціаром, цей договір є безоплатним.

За способом укладення договір банківської гарантії є взаємопогодженим, так як його умови встановлюються та узгоджуються сторонами.

Відсутність третьої особи в процесі реалізації договору дає підставу вважати його лінійним договором.

Як і односторонній правочин щодо видачі банківської гарантії, договір характеризується як каузальний та строковий.

Завершуючи характеристику підстав виникнення гарантійного зобов'язання, слід зауважити, що відповідно до ст. 563 ЦК України необхідною умовою сплати кредитором грошової суми відповідно до умов гарантії є порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією. Це позначає, що конструкція правовідносин сторін щодо сплати за гарантійним зобов'язанням подібна конструкції правочину під відкладальною обставиною. В ньому настання прав та обов'язків сторін обумовлено обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. При гарантії так само сутність відносин гаранта та кредитора обумовлюють виникненням прав та обов'язків несправністю боржника.

Підбиваючи попередні підсумки можна зробити такі висновки:

1. Правочин щодо надання банківської гарантії є двостороннім правочином — договором, оскільки для її укладення необхідно вираження узгодженої волі двох сторін: принципала та гаранта.

За ціллю або направленістю цивільно-правового результату цей договір можна віднести



до договорів про надання послуг.

Крім того, він є кінцевим, взаємним, майновим, лінійним (договором на користь його учасників), вільним, консенсуальним, оплатним, взаємопогодженим, строковим.

2. Другим елементом складного юридичного складу, що є підставою виникнення гарантійного зобов'язання, є, за загальним правилом, правочин щодо видачі гарантії. Він є попереднім, безоплатним, каузальним, строковим та таким, що надає певні правомочності.

3. Третім елементом складного юридичного складу банківської гарантії є згода бенефіціара на прийняття гарантії, що за своєю природою є одностороннім правочином. Він є кінцевим, безоплатним, строковим, абстрактним та таким, що надає певні правомочності (породжує права).

4. Договір банківської гарантії може виступати другим (альтернативним одностороннім правочином щодо видачі та прийняття гарантії) елементом складного юридичного складу, що є підставою виникнення зобов'язань гаранта.

Договір банківської гарантії — одностороннє зобов'язуючий, консенсуальний, кінцевий, безоплатний, взаємопогоджений, лінійний, каузальний, строковий.

5. Передбачена українським законодавством необхідність надання кредитором вимоги про сплату грошової суми з доданням документів, вказаних у гарантії, є, на наш погляд, елементом змісту правочину щодо видачі банківської гарантії, а не юридичним фактом, необхідним для виникнення обов'язку у гаранта по здійсненню платежу, що могло би дати підставу для встановлення цього правочину як умовного. Таким чином, правочин за банківською гарантією (договір банківської гарантії або правочин щодо видачі гарантії), відповідно до ЦК України, є звичайним (безумовним) правочином.

6. Правовідносини сторін щодо сплати за гарантійним зобов'язанням подібна конструкції правочину під відкладальною обставиною. В ньому настання прав та обов'язків сторін обумовлено обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. При гарантії так само сутність відносин гаранта та кредитора обумовлюють виникненням прав та обов'язків несправністю боржника.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права  
Одеської національної юридичної академії (протокол № 5 від 13 січня 2006 року)*

