Эта часть работы выложена в ознакомительных целях. Если вы хотите получить работу полностью, то приобретите ее воспользовавшись формой заказа на странице с готовой работой:

<https://studservis.ru/gotovye-raboty/kurovovaya-rabota/111176>

Тип работы: Курсовая работа

Предмет: Гражданское право

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение 3

1. Правовое регулирование и применение банковской гарантии 4

1.1. Понятие банковской гарантии 4

1.2. Банковская гарантия в обеспечении государственных контрактов 10

2. Актуальные вопросы применения банковской гарантии 17

2.1. Проблемные аспекты правового регулирования банковской гарантии 17

2.2. Обеспечительная функция банковской гарантии и ее утрата 24

Заключение 31

Библиографический список 33

Введение

Актуальность темы работы обусловлена тем, что в настоящий момент выдача банковской гарантии является востребованной банковской услугой, обращение к которой в ряде случаев по юридическим и экономическим причинам является единственным экономически оправданным способом предоставить надлежащее обеспечение исполнения обязательства. История развития данного института в отечественном правопорядке тесно связана с историей развития права и экономики, а в условиях постоянного изменения законодательства при изучении вопроса правового регулирования можно обнаружить ряд аспектов, нуждающихся в более качественной проработке. В сфере выдачи банковских гарантий, как и в любой сфере предпринимательской деятельности, случаются злоупотребления, для пресечения которых в настоящий момент сделано не все возможное.

Объектом данной работы являются общественные отношения, возникающие в связи с банковской гарантией в гражданском праве.

Предметом работы являются нормы действующего законодательства, регламентирующие банковскую гарантию, практика их применения, а так же научная и учебная литература по теме работы.

Целью настоящей работы является изучение банковской гарантии в гражданском праве России.

Задачами работы ставится:

- рассмотреть понятие банковской гарантии;
- проанализировать банковскую гарантию в обеспечении государственных контрактов;
- выявить проблемные аспекты правового регулирования банковской гарантии;
- исследовать обеспечительную функцию банковской гарантии и ее утрату.

Работа состоит из введения, двух глав, заключения и библиографического списка.

1. Правовое регулирование и применение банковской гарантии

1.1. Понятие банковской гарантии

§ 6 главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-Ф, регулировавший институт банковской гарантии, подвергался критике, поскольку помимо содержательных проблем содержал прямое противоречие законодательству о банках и банковской деятельности. В 2015 г. параграф был изменен, законодателем принято решение провести комплексное изменение вместо внесения точечных правок в отдельные статьи, при этом преобразование не сопровождалось внесением правок в специальные нормативные правовые акты, которые до сих пор содержат указания на применение банковской гарантии, а не независимой гарантии. В источниках ситуация характеризуется как с указанием на существенность изменений, так и с использованием термина «переименование». В настоящий момент банковская гарантия является способом обеспечения исполнения обязательств, односторонней сделкой, документом. В соответствии с последними изменениями банковского законодательства выдача банковских гарантий с 1 октября 2019 г. перестает быть банковской операцией, но остается банковской сделкой, что порождает несогласованность в правовом регулировании, поскольку правовые позиции, в том числе позиции высших судов, содержащиеся в судебных актах, не учитывают данное изменение. Однако представляется, что данное обстоятельство относится в большей степени к содержанию банковских лицензий, которые будут

выданы в будущем, а не к пересмотру подходов к правовому регулированию института банковской гарантии, соответственно, применимость правовых позиций под вопрос не ставится. С целью избегания терминологической путаницы данная работа построена с позиции отнесения банковской гарантии к категории института гражданского права, банковского права, несмотря на наличие категории независимой гарантии (т.е. без использования подкатегорий, таких как «подынститут»).

Реформа гражданского законодательства в части совершенствования правил об обеспечении обязательств в целях создания норм, адекватных интенсивному развитию экономики вообще и финансового рынка в особенности, создала почву для развития института независимых гарантий и их более широкого распространения на практике. Как точно указывается в литературе, существенным отличием данного способа обеспечения от иных является то, что он единственный не имеет признака акцессорности, т.е. не зависит от основного обязательства. Этот подход последовательно занимал Высший Арбитражный Суд РФ в своих разъяснениях. На необходимость закрепления этого признака указывалось в Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (п. 2.1), и в результате проведенной реформы гражданского законодательства он был зафиксирован в положениях § 6 главы 23 ГК РФ, в частности в ст. ст. 368, 370. Данное регулирование также сопоставимо с подходами, разрабатываемыми в международной практике, в том числе в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. (ст. 3).

По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства (п. 1 ст. 368 Гражданского кодекса РФ).

Независимая гарантия является весьма эффективным способом обеспечения обязательств именно в силу ее независимости, а также специфики субъектного состава (об этом далее).

Отношения по поводу использования независимой гарантии регулируются ст. ст. 368 - 379 ГК.

Существует также система обычно-правовых норм по договорным гарантиям, содержание которых в значительной степени предопределило содержание норм ГК о гарантии.

Независимая гарантия характеризуется следующими чертами.

1. Самостоятельность, независимость от обеспечиваемого ею обязательства, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. В этом основное отличие гарантии от других способов обеспечения исполнения обязательств, которые носят акцессорный характер.
2. Безотзывность и неизменность содержания. Гарант вправе отозвать гарантию или изменить ее только в том случае, если в ней предусмотрены такие возможности. В том числе может предусматриваться, что такие действия допустимы лишь с согласия бенефициара.
3. Непередаваемость прав. Бенефициар может уступить третьему лицу принадлежащее ему по банковской гарантии право требования лишь в том случае, если такая возможность предусмотрена в самой гарантии. Причем, если передача бенефициаром своих прав допустима, то одновременно уступаются тому же лицу права по основному обязательству.
4. Возмездность: за выдачу гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. Эта черта предопределяется спецификой субъектного состава отношений, возникающих в связи с выдачей гарантии, а также их содержанием.
5. Высокая степень формализованности отношений. Проявляется она, например, в том, что даже если у бенефициара есть основания требовать от гаранта исполнения обязательства, предусмотренного гарантией, но документы, приложенные к соответствующему требованию бенефициара, не соответствуют условиям гарантии, то гарант отказывает в удовлетворении такого требования.
6. Срочный характер отношений. Гарантия вступает в силу с момента ее передачи (отправки) гарантом, если в ней не предусмотрено иное. В гарантии указывается срок ее действия, по истечении которого обязательство гаранта прекращается.

В отношениях, возникающих по поводу гарантии, участвуют три субъекта:

- гарант. Им может быть банк или иное кредитное учреждение (они могут выдавать банковские гарантии; это вид независимой гарантии, подчиненный всем правилам о ней). Независимая гарантия может выдаваться также другими коммерческими организациями. Если независимая гарантия выдана некоммерческой организацией, то нормы о гарантии на соответствующие отношения не распространяются, к ним применяются правила о поручительстве;
- принципал. Им является лицо, которое в каком-либо обязательстве (кредитном, из договора купли-продажи, аренды, подряда и т.п.) выступает в качестве должника;

- бенефициар. Им является кредитор принципала по обеспечиваемому гарантией обязательству.

Принципалами и бенефициарами могут быть любые субъекты гражданского права.

Необходимо различать несколько правоотношений, в которых участвуют названные субъекты. Во-первых, существует основное (обеспечиваемое) обязательство (займа, поставки и т.д.). Во-вторых, правоотношение между должником по основному обязательству - принципалом и гарантом (по поводу условий, на которых выдается гарантия, о вознаграждении гаранта и пр.). В-третьих, правоотношение между гарантом и бенефициаром. В рамках этой правовой связи бенефициар заявляет требование, гарант рассматривает требование, удовлетворяет его или заявляет отказ и т.д.

Гарант обязывается в соответствии с условиями гарантии уплатить определенную денежную сумму. Она может быть определена как путем указания твердой денежной суммы, так и установлением способа определения суммы, подлежащей уплате бенефициару.

В гарантии может предусматриваться возможность изменения указанной суммы (увеличения или уменьшения) в зависимости от наступления (а) определенного срока или (б) определенного события. Например, может быть установлено, что сумма, подлежащая уплате, увеличивается или уменьшается пропорционально валютному курсу.

Правила о гарантии применяются и в тех случаях, когда предоставление обеспечения производится принятием на себя обязательства передать акции, облигации или вещи, определяемые родовыми признаками, если иное не вытекает из существа отношений (п. 5 ст. 368 ГК; такой прием законодательной техники очень похож на аналогию закона, но он предусмотрен самим законом). Например, субъект в обеспечение кредитного обязательства принял на себя обязанность передать банку принадлежащие ему акции на таких же условиях, на каких гарант по независимой гарантии обязался уплатить деньги.

Гарантия всегда облекается в письменную форму: путем составления одного документа, подписанного сторонами, обмена письмами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить отправителя документа (п. 2 ст. 368, п. 2 ст. 434 ГК).

Каждый из участников правоотношений, порождаемых выдачей гарантии, обладает комплексом прав и обязанностей.

Гарант имеет право:

1) отказать бенефициару в удовлетворении требования, если: а)

Библиографический список

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах». Заключена 11.12.1995 // Международное частное право. Сборник документов.- М.: БЕК, 1997. С. 633 - 640.
2. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication N 711E / Ян Рамберг; (пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой). - М.: Инфотропик Медиа, 2011. - 896 с. - ISBN 978-5-9998-0090-9.
3. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
5. Федеральный закон от 26 июля 2019 г. N 249-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. N 30. Ст. 4151.
6. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ, 08.04.2013, N 14, ст. 1652.
7. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190.
8. Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 N 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ, 18.11.2013, N 46, ст. 5947.
9. Постановление Правительства РФ от 12 апреля 2018 г. N 440 «О требованиях к банкам, которые вправе выдавать банковские гарантии для обеспечения заявок и исполнения контрактов» // СЗ РФ. 2018. N 17. Ст. 2484.

10. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ, N 11, ноябрь, 2009.
11. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407. Утратил силу.
12. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. N 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» // Вестник ВАС РФ. 2012. N 5.
13. Постановления Президиума ВАС РФ от 02.10.2012 N 6040/12, от 24.06.2014 N 3853/14. // СПС «КонсультантПлюс».
14. Определение Верховного Суда РФ от 17 октября 2016 г. N 305-ЭС16-10047 по делу N А40-71267/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Определение Верховного Суда РФ от 3 декабря 2018 г. N 305-ЭС18-11743 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Определение Верховного Суда РФ от 14 декабря 2016 г. N 305-ЭС16-16540 // СПС «КонсультантПлюс».
17. Определения Верховного Суда РФ от 02.05.2017 N 305-КГ16-20348 // СПС «КонсультантПлюс».
18. Определения Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 305-КГ17-1095 // СПС «КонсультантПлюс».
19. Определения Верховного Суда РФ от 03.10.2017 N 255-ПЭК17 // СПС «КонсультантПлюс».
20. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12 февраля 2018 г. N 305-ЭС17-13572 по делу N А40-183445/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
21. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 03.12.2018 по делу N 305-ЭС18-11743, А40-75361/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
22. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. N 12.
23. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 2 июля 2012 г. N 09АП-14667/2012 по делу N А40-17015/12-56-155 // СПС «КонсультантПлюс».
24. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2016 г. N 09АП-30752/2016 по делу N А40-220251/15 // СПС «КонсультантПлюс».
25. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2014 г. N 09АП-49289/2014 по делу N А40-54279/14-73-44Б // СПС «КонсультантПлюс».
26. Письмо Минэкономразвития России от 08.04.2015 N Д28и-917 // СПС «КонсультантПлюс».
27. Информационное письмо ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. N 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. N 11.
28. Письмо ФАС России и ЦБ РФ от 29 декабря 2018 г. N ИА/108764/18/ИН-01-52/82 «О недопустимости недобросовестной конкуренции на рынке вкладов» // Вестник Банка России. 2019. N 1.
29. Белов В.А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах - источниках международного торгового права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 4. С. 71 - 89.
30. Витвицкая В.Р. К вопросу об источниках правового регулирования банковской гарантии в Российской Федерации // Банковское право. 2018. N 1. С. 39 - 46.
31. Гаврин Д.А. Независимая гарантия: односторонняя сделка или договор // Бизнес, менеджмент и право. 2018. N 1. С. 29 - 31.
32. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 2. С. 198.
33. Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Г. Карапетова. М., 2017. С. 508.
34. Мичурина Е.А. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств // Вестник Удмуртского университета. 2015. N 3. С. 145 - 150.
35. Сироткина А.А. Банковские гарантии в обеспечение государственных контрактов: границы свободы в определении условий даваемого гарантом обязательства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 2. С. 141.
36. Тасалов Ф.А. Проблемы использования банковской гарантии в качестве способа обеспечения контрактных обязательств: риски и издержки участников закупок (часть I) // Вопросы арбитражной практики. 2017. N 4. С. 28.
37. Чельшева Н.Ю. Правовая природа независимой гарантии и ее место в системе гражданско-правовых обязательств // Гражданское право. 2018. N 2. С. 23 - 26.

38. Чулюкова С.А., Дробот М.А. Специфика применения банковской гарантии в системе государственных и муниципальных закупок // Вестник Владимирского юридического института. 2016. N 4. С. 120 - 125.

Эта часть работы выложена в ознакомительных целях. Если вы хотите получить работу полностью, то приобретите ее воспользовавшись формой заказа на странице с готовой работой:

<https://studservis.ru/gotovye-raboty/kurovaya-rabota/111176>