**Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств**

Кобзарь Владимир Степанович, юрист, Выпускник 2001 года Уральской государственной юридической академии

**Введение.**

Поручительство - традиционный, ведущий свое начало с римского права, способ обеспечения исполнения обязательств. Суть этого способа обеспечения исполнения обязательства остается неизменной: третье лицо (поручитель) берет на себя обязательство перед кредитором нести ответственность за должника в случае неисполнения последним его обязательства перед кредитором. На всех этапах развития гражданского права поручительство имело весьма широкое распространение, оно позволяло обеспечить обязательства любых должников, в том числе и не располагавших собственным имуществом, которое могло бы служить обеспечением долга. Поэтому указанный способ обеспечения исполнения обязательства в немалой степени способствовал развитию имущественного оборота.

В советский период (в особенности в последние его десятилетия) развития российского гражданского права поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств утратило свое значение, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе. К примеру, О. С. Иоффе писал: «Сфера практического применения поручительства невелика. Граждане в своих отношениях друг с другом прибегают к нему крайне редко... В отношениях между организациями возможно принятие поручительства вышестоящим органом за долги органа нижестоящего. Например, вышестоящие звенья кооперативной системы могут ручаться по обязательствам нижестоящих звеньев кооперации. В известном объеме договоры поручительства заключаются социалистическими организациями при совершении внешнеторговых сделок» [1]. В наиболее авторитетном Комментарии к ГК 1964 года говорилось: «В отношениях с участием советских граждан необходимость в поручительстве, как правило, не возникает. Основное практическое значение нормы о поручительстве могут иметь для отношений, в которые советские организации вступают в сфере внешней торговли и связанного с ней мореплавания» .

Вместе с тем к безусловной заслуге и ГК 1922 года, и ГК 1964 года следует отнести сохранение (и даже некоторое развитие) гражданско-правового института поручительства, несмотря на крайне редкое применение регламентирующих его норм. Что касается практического применения поручительства в хозяйственном обороте в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, то в этих целях был разработан и внедрен в законодательство некий суррогат поручительства - гарантия, приспособленный к плановой централизованной экономике.

В ГК 1964 года предусматривалось применение гарантии, выдаваемой одной организацией в обеспечение погашения задолженности другой, если иное не было предусмотрено законодательством Союза ССР и РСФСР. При этом определение гарантии как особого способа обеспечения исполнения обязательства отсутствовало и в то же время на этот способ обеспечения исполнения обязательств распространялись почти все правила Кодекса о поручительстве, в том числе и ст. 203 ГК 1964 года, в которой содержалось определение поручительства (см. ст. 210 ГК 1964 года).

Однако имелись и определенные особенности, отличающие гарантию от поручительства. Во-первых, в соответствии со ст. 210 ГК 1964 года гарантия могла быть выдана только организацией, а из содержания ст. 186 ГК 1964 года следовало, что таким способом, как гарантия, могли обеспечиваться лишь обязательства между социалистическими организациями. Более того, согласно постановлениям Совета народных депутатов СССР, действовавшим в тот период, в качестве гаранта мог выступать только орган, вышестоящий для организации должника .

Во-вторых, гарантия служила способом обеспечения лишь для узкого круга денежных обязательств в случаях, предусмотренных Правительством СССР и банковскими правилами. На практике гарантия использовалась лишь для временного восполнения за счет банковской ссуды недостатка собственных оборотных средств предприятий либо для получения банковской ссуды плохо работающими предприятиями, переведенными в связи с этим на особый режим кредитования. Во всех случаях субъектный состав правоотношений по гарантии оставался неизменным: в качестве кредитора выступал банк, обслуживающий должника; в качестве гаранта - его вышестоящий орган, также являвшийся клиентом банка, выдавшего ссуду должнику.

В-третьих, гарант, в отличие от поручителя, нес субсидиарную ответственность, применяемую в упрощенном порядке. Учитывая, что и должник, и гарант обслуживались в одном банке, при наступлении срока погашения ссуды банк в бесспорном порядке списывал денежные средства со счета должника, а в недостающей части - со счета гаранта.

В-четвертых, гаранту, исполнившему таким образом обязательство должника перед банком, не предоставлялось право на предъявление каких-либо требований к должнику. Дело в том, что, как уже отмечалось, в качестве гарантов выступали вышестоящие по отношению к должникам органы, на которые возлагалась обязанность финансирования деятельности последних, в том числе и наделения их необходимыми оборотными средствами (министерства, ведомства, исполкомы Советов народных депутатов и т. п.), поэтому указанные вышестоящие органы лишались права взыскивать с должников суммы, уплаченные кредиторам.

Гарантия как особый способ обеспечения денежных обязательств между социалистическими организациями просуществовала до 3 марта 1992 года, когда на территории Российской Федерации были введены в действие Основы гражданского законодательства 1991 года.

В соответствии с п. 6 ст. 88 Основ в силу поручительства (гарантии) поручитель обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично. При недостаточности средств у должника поручитель несет ответственность по его обязательствам перед кредитором, если законодательством или договором не предусмотрена солидарная ответственность поручителя и должника. К поручителю, исполнившему обязательство, переходят все права кредитора по этому обязательству.

Как видно. Основы исходили из того, что и поручительство, и гарантия являются понятиями-синонимами, служащими для обозначения одного и того же договора поручительства. Остается добавить, что в обоих случаях: и в смысле ст. 210 ГК 1964 года, и в смысле п. 6 ст. 68 Основ гражданского законодательства - гарантия не имеет ничего общего с таким способом обеспечения исполнения обязательств, как банковская гарантия, предусмотренным ГК 1994 года.

Сегодня отношения, связанные с поручительством, регулируются ГК 1994 года (§ 5 главы 23, ст. 361-367) и находят широкое применение в коммерческом обороте.

**Понятие и элементы договора поручительства.**

**Общие положения.**

В настоящее время поручительство - один из традиционных способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, существо которого заключается в том, что поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК). Поручительство является договором, заключаемым по правилам, предусмотренным главой 28 ГК, между поручителем и кредитором в основном обязательстве. Такой договор является односторонне обязывающим и консенсуальным.

В качестве правоотношения договор поручительства представляет собой обязательство, которое в целом является односторонним: на стороне кредитора-право требования к поручителю нести ответственность за должника, не исполнившего обязательство, на стороне поручителя - обязанность отвечать. Такой взгляд на поручительство как на одностороннее обязательство укоренился в гражданско-правовой доктрине. Хотя при ближайшем рассмотрении и в сегодняшнем, и в ранее действовавшем законодательстве можно обнаружить и определенные обязанности на стороне кредитора, а на стороне поручителя - соответствующие требования. К примеру, (согласно п. 2 ст. 365 действующего ГК) по исполнении поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование. Очевидно также, что при неисполнении этой обязанности поручитель имеет право на иск к кредитору о возмещении причиненных убытков. Однако эти обязанности кредитора находятся за рамками обязательства поручительства, суть которого состоит все же в ответственности поручителя за должника и поэтому может не приниматься во внимание при определении характера поручительства как одностороннего обязательства.

Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве», являющегося приложением к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 года № 28 (далее Обзор) приводит следующий пример .

Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к заемщику и поручителю о взыскании суммы основной задолженности по кредитному договору, процентов и пеней за просрочку возврата долга.

Арбитражный суд удовлетворил исковые требования полностью за счет заемщика, указав, что договор поручительства сторонами фактически не заключен, поскольку он был подписан ранее кредитного договора и на сумму, превышающую выданный кредит.

Имевшиеся в тексте договора поручительства сведения позволяли определить, по какому обязательству предоставлено обеспечение; сумма кредита не превысила предельную сумму, на которую было дано поручительство. Каких-либо других кредитных договоров под данное поручительство не заключалось.

Исходя из этого, апелляционная инстанция решение суда первой инстанции изменила и на основании (статьи 363 ГК) удовлетворила исковые требования за счет заемщика и поручителя солидарно.

Поручительство увеличивает для кредитора вероятность исполнения обязательства, поскольку в случае его нарушения должником кредитор может предъявить свои требования поручителю.

**Стороны в договоре поручительства.**

Нередко возникает вопрос, каким должен быть договор поручительства: двусторонним (заключаться между кредитором и поручителем) или трехсторонним (помимо кредитора и поручителя, третьей стороной выступает еще и должник). Полагается, что, несмотря на возможность заключать двусторонний договор (он будет, конечно, действительным), все же предпочтительнее заключать трехсторонний. Это важно прежде всего для более полной защиты интересов поручителя. Данная позиция становится понятной, если проанализировать нормы ст. 365 ГК РФ. В п. 1 этой статьи содержится правило, согласно которому к поручителю, исполнившему обязательство, переходят все права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в каком поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. В данном случае, как справедливо отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, хотя размер процентов и не указан прямо и определенно в ст. 365, но «...исходя из общих правил, регламентирующих уплату процентов за пользование чужими денежными средствами (ст.395 ГК РФ), можно сделать вывод, что размер процентов должен определяться ставкой рефинансирования Центрального банка, а начальный момент - датой исполнения поручителем своего обязательства перед кредитором, поскольку именно с этого момента на стороне поручителя возникает право требования к должнику по денежному обязательству». Но, если к таким процентам применима ст. 395, есть возможность в договоре поручительства установить и повышенный по сравнению со ставкой рефинансирования размер процентов, взыскиваемых поручителем с должника. Однако это возможно при условии, что договор поручительства будет трехсторонним, с участием должника в качестве стороны договора.

Другой аргумент в пользу трехстороннего договора дает анализ нормы п. 3 ст. 365. Эта норма диспозитивная, она позволяет установить иные правила (в том числе в договоре между поручителем и должником) по сравнению с теми, что содержатся в п. 1 и 2 ст. 365. Таким образом, трехсторонний договор поручительства предпочтительней, хотя бы потому, что позволяет сторонам более гибко и содержательно урегулировать правоотношения. Приведу пример. В соответствии с п. 2 ст. 365 по исполнении поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование. Не вполне ясно: какие это должны быть документы (особенно в случае частичного исполнения обязательства поручителем, частичного исполнения длящегося обязательства). Данную проблему можно было бы решить именно тем, что подробно описать в трехстороннем договоре поручительства все эти процедурные вопросы по документообороту между сторонами, установить сроки передачи документов в ходе исполнения обязательств, в частности, срок обращения поручителя, исполнившего обязательство, к должнику.

Поскольку договор поручительства заключается между кредитором должника и поручителем, мотивы, побудившие поручителя дать поручение за должника, правового значения, как правило, не имеют. Сущность договора поручения в том и состоит, что он возникает как соглашение между кредитором и поручителем, выступающим в гражданском обороте на стороне должника.

Судебной практикой не ставится под сомнение также законность заключения договора поручительства между всеми участниками отношений как по заемному обязательству, так и по обеспечивающему его договору поручительства. К примеру, по одному из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил решение арбитражного суда, признавшего отношения по поручительству не установленными на том основании, что указанные отношения были оформлены поручителем, заемщиком и банком-кредитором с отметкой последнего о принятии поручительства. В постановлении Президиума по данному делу было отмечено, что договор поручительства совершен в письменной форме, в тексте договора содержатся все необходимые существенные условия, предусмотренные законодательством для договоров данного вида: указаны сведения о заемщике, банке-кредиторе, сумме займа, есть ссылка на то, что договор поручительства является неотъемлемой частью кредитного договора, в обеспечение обязательств по которому выдано поручительство. Заключение такого трехстороннего соглашения не противоречит действующему законодательству.

В отличие от залога законодатель не устанавливает ограничений для лиц, выступающих в качестве поручителя. Между тем в судебной практике договоры поручительства нередко признаются недействительными сделками в связи с пороками в субъекте.

Прежде всего следует уточнить, какова организационно-правовая форма фирмы-поручителя (ЗАО, ООО, муниципальное унитарное или государственное предприятие и т.д.), ознакомиться с учредительными документами предприятия, убедиться в полномочиях лица, подписывающего договор поручительства, или потребовать гарантийное письмо.

Необходимо иметь в виду, что договор поручительства не относится к числу сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности и не требующих согласия совета директоров или общего собрания. Согласно положениям п.14 совместного постановления Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ №4/8 от 2 апреля 1997 г. (далее Постановление №4/8), такими сделками признаются: приобретение сырья, материалов, реализация готовой продукции и т.п. Поэтому, согласно ст.79 Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее Закон об АО), руководитель акционерного общества имеет право подписать договор поручительства, если сумма такого договора не превышает 25% балансовой стоимости активов Акционерного общества (далее АО). Когда сумма сделки составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов АО, требуется согласие совета директоров. Решение о совершении сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет свыше 50 % балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о совершении такой сделки, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров - владельцев голосующих акций, присутствующих на собрании. В противном случае договор поручительства будет считаться ничтожным согласно ст.168 Гражданского кодекса РФ.

Однако договор поручительства, совершенный без согласия совета директоров или общего собрания, все же может быть признан действительным, если крупная сделка, совершенная генеральным директором, в последующем будет одобрена советом директоров или общим собранием акционеров (п.14 Постановления №4/8).

Уставом АО может быть предусмотрено, что вопросы выдачи гарантий или заключения договоров поручительства являются исключительной компетенцией совета директоров (или общего собрания участников Общества с ограниченной ответственностью (далее ООО)). В этом случае договор поручительства, заключенный генеральным директором предприятия, будет считаться недействительным в соответствии со ст.183 ГК РФ (постановление Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1995 г. №5230/95) и может быть оспорен заинтересованным лицом в порядке ст.174 ГК РФ.

Несколько иной подход законодательство предусматривает в отношении ООО. В соответствии с положениями п.6 ст.46 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее Закон об ООО) возможны случаи, когда для совершения крупной сделки (более 25% стоимости имущества общества на последний отчетный период) не требуется решения общего собрания участников или совета директоров. Исполнительный орган (директор) единолично может принять решение о совершении крупной сделки, если такой порядок закреплен в Уставе ООО. Поэтому поручителю следует прочитать Устав данного общества.

Если указанный документ не предусматривает такой возможности, на договор поручительства или гарантийное письмо распространяются правила п.1-5 ст.46 Закона об ООО. Согласно п.3 ст.46, решение о совершении крупной сделки принимается общим собранием участников общества. Пункт 4 ст.46 гласит, что в случае образования в обществе совета директоров (наблюдательного совета) в уставе общества может быть предусмотрена возможность принятия решения о заключении крупной сделки советом директоров (наблюдательным советом), но на сумму не более 50% стоимости имущества общества. Однако, исходя из смысла п.6 ст.46, совету директоров (наблюдательному совету) уставом общества может быть предоставлено право принимать решения о заключении крупных сделок и на сумму, превышающую 50% стоимости имущества общества, так как п.2 ст.32 Закона, который определяет полномочия совета директоров (наблюдательного совета), отсылает к ст.46. Эта процедура упрощается, если учредителем ООО поручителя является одно лицо, и это же лицо выполняет функции директора. В этом случае не требуется решения общего собрания участников ООО.

Необходимо отметить и другую опасность, подстерегающую при заключении договоров поручительства. На практике часто возникают ситуации, когда договор поручительства подписывается лицом, одновременно являющимся директором, одним из участников компании поручителя (гаранта) и представителем стороны (а нередко и ее учредителем) в основном договоре, который обеспечивается договором поручительства. Такой договор поручительства может быть признан ничтожным, даже когда он соответствует требованиям ст.46 Закона об ООО или ст.79 Закона об АО, если лицо, подписавшее указанные договоры, заинтересовано в совершении сделки. Согласно абз. 2 п.1 ст.45 Закона об ООО, лицо признается заинтересованным в совершении сделки, если оно, его супруг, родители, дети, братья, сестры или его аффилированное лицо являются стороной сделки или выступают в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом, владеют 20 и более процентами долей (паев, акций) предприятия, являющегося стороной в сделке. В соответствии с положениями абз. 1 п.1 ст.45 Закона об ООО сделки, в совершении которых заинтересовано указанное лицо, не могут совершаться без согласия общего собрания участников общества. Решение о совершении указанной сделки принимается большинством голосов заинтересованных участников . Это правило не распространяется на ООО с одним учредителем, если учредитель одновременно является его директором .

Согласно ст.83 Закона об АО, если число акционеров - владельцев голосующих акций менее 1000, решение о заключении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимает совет директоров (наблюдательный совет) АО большинством голосов директоров, не заинтересованных в ее совершении. Если число акционеров - владельцев голосующих акций 1000 или более, то такое решение принимается большинством голосов независимых директоров. Если сумма договора поручительства превышает 2% активов АО, решение о заключении сделки принимается общим собранием акционеров - владельцев голосующих акций большинством голосов тех из них, кто не заинтересован в совершении сделки .

С осторожностью следует относиться к гарантиям, выдаваемым АО, которые были созданы в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий в соответствии с Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. №721 «Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества» (далее Указ №721). Законодательством о приватизации решение вопросов о выдаче гарантий (заключении договоров поручительства) отнесено к компетенции совета директоров. Такое положение предусмотрено п.9.3 Типового устава акционерного общества открытого типа, утвержденного названным Указом.

Так, Сберегательный банк России в лице Петровского отделения заключил с ТОО «ОСТ-КЕ» кредитный договор №32 от 28 июля 1993 г. Данный договор был обеспечен договором поручительства - гарантийным письмом АООТ «ПКЦ Эксперимент», созданного в соответствии с Указом №721. Устав поручителя был разработан на основе Типового устава для АООТ. Как отмечалось, на предприятиях, созданных согласно Указу, вопросы выдачи гарантий отнесены к компетенции совета директоров. Решения о предоставлении гарантий совет директоров АООТ «ПКЦ Эксперимент» не принимал и впоследствии сделку не одобрял. Постановлением №6753/94 от 18 июня 1996 г. ВАС РФ признал правильным решение суда первой инстанции о признании договора поручительства недействительным.

Следующий пример убеждает в том, что иногда недостаточно просмотреть устав поручителя для того, чтобы точно установить, какой на него распространяется правовой режим. Так, предприятие, созданное ГКИ, впоследствии могло стать полностью частным.

Региональный универсальный коммерческий банк «Супербанк» и ТОО «Разум» заключили кредитный договор №76-КП-95 от 18 апреля 1995 г. о предоставлении ТОО кредита со сроком погашения 18 июня 1995 г. Обязательство должника было обеспечено поручительством АООТ «Амурский областной техноторговый центр «Гарант» (договор поручительства от 18 апреля 1995 г). Из устава поручителя следует, что он учрежден Комитетом по управлению имуществом администрации Амурской области в процессе приватизации в соответствии с Указом №721. Согласно же Типовому уставу АООТ, принятие решения о выдаче гарантий относится к компетенции совета директоров. АООТ «Амурский областной техноторговый центр «Гарант» ссылалось на недействительность договора поручительства вследствие отсутствия решения совета директоров. В своем постановлении ВАС РФ №4964/96 от 11 февраля 1997 г . указал, что решение вопроса о ничтожности сделки, связанной с выдачей гарантий, зависит от того, находилась ли какая-либо часть акций поручителя в государственной собственности на момент заключения договора поручительства. По материалам дела было невозможно однозначно ответить на этот вопрос. Суд постановил отменить решение Арбитражного суда Амурской области о взыскании суммы с поручителя, а дело направить на новое рассмотрение.

Согласно ч.2 п.5 ст.1 Закона об АО, на предприятия, созданные согласно Указу №721, начинает распространяться обычный для АО правовой режим с момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75% принадлежащих им акций, но не позднее окончания срока приватизации данного предприятия.

Наконец, особо следует сказать о договорах поручительства, подписанных унитарными предприятиями, основанными: а) на праве хозяйственного ведения или б) на праве оперативного управления (федеральными казенными предприятиями). Такие предприятия не являются собственниками переданного им имущества (п.1 ст.113 ГК РФ) и не вправе распоряжаться им без согласия органа, уполномоченного собственником. Собственником имущества в первом случае является государственное или муниципальное образование, во втором - федеральное правительство. Согласно положениям п.1 ст.297 ГК РФ, казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. Такое согласие казенным предприятиям могут дать Правительство РФ или ГКИ РФ. В соответствии с п.2 ст.295 ГК РФ унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, не вправе продавать принадлежащее ему имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог или иным способом распоряжаться им без согласия собственника. Договор поручительства, заключенный без такого согласия, будет ничтожным в соответствии со ст.168 ГК РФ.

Следует помнить, что, согласно ст.49 ГК РФ, унитарные предприятия обладают лишь целевой правоспособностью и могут осуществлять только деятельность, предусмотренную уставом. Судебная практика исходит из того, что унитарные предприятия, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность, не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом (п.18 постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. №6/8). Суды при рассмотрении конкретных дел руководствуются именно этим положением.

Акционерный коммерческий банк содействия коммерции и бизнесу «СКБ-банк» заключил договор поручительства от 29 августа 1994 г. №35-г с государственным предприятием «Екатеринбургский хлебокомбинат». Екатеринбургский комитет по управлению городским имуществом обратился в арбитражный суд с иском о признании недействительным договора поручительства. В постановлении по этому делу №7045/95 от 30 ноября 1995 г. ВАС РФ указал, что в случае исполнения договора поручительства будет причинен вред не только имущественным интересам предприятия, но и имущественным интересам собственника. Поэтому представитель собственника, не дававший согласия на отчуждение недвижимого имущества, вправе предъявить иск о признании договора ничтожным. Исполнение договора поручительства приведет к безвозмездному отчуждению государственного имущества на цели, не связанные с уставными целями и предметом деятельности Екатеринбургского хлебокомбината. Кредит взят АО «Екатеринбург-АРТ» для оплаты тиража фильмокопий фирмы «Уолт-Дисней» и рекламной компании ее фильмов. Уставом же государственного предприятия «Екатеринбургский хлебокомбинат» не предусмотрена деятельность, связанная с распространением кинопродукции. Целью его деятельности является получение дохода за счет производства пищевой продукции. Таким образом, договор поручительства является неуставной сделкой. ВАС РФ подтвердил правомерность постановления апелляционной инстанции о недействительности договора поручения №35-г от 29 августа 1994 г.

Отдельного рассмотрения заслуживают гарантии, выданные официальными органами субъектов РФ. В данном случае важно не быть загипнотизированным «солидностью» документа. В соответствии с положениями п.1 ст.125 ГК РФ органы государственной власти субъектов РФ могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, но в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. Если договор поручительства или гарантия подписаны чиновником правительства субъекта РФ единолично, сделка может быть признана судом недействительной, поскольку соответствующих полномочий чиновник не имеет. Именно такую позицию занял ВАС РФ при разрешении следующего спора.

АОЗТ «Сюкден-М» заключило договор с АООТ «Эркен Шахарский сахарный завод» и передало последнему 12000 т сахара. По условиям договора хранитель должен был отгружать товар по разнарядкам АОЗТ «Сюкден-М». Поручителем выступало правительство Карачаево-Черкесской Республики в лице его Председателя, который направил АОЗТ «Сюкден-М» гарантийное письмо, обязуясь отвечать перед ним в случае неисполнения третьими лицами обязательств по указанному договору. Кредитор обратился в Арбитражный суд г. Москвы с иском к Правительству Карачаево-Черкесской Республики о взыскании стоимости сахарного песка. Суд удовлетворил исковые требования. Постановлением апелляционной инстанции решение оставлено без изменения.

Заместитель Председателя ВАС РФ внес протест об отмене указанных судебных актов и направлении дела на новое рассмотрение. Президиум протест удовлетворил по следующим основаниям. Согласно положениям ст.25 Закона Карачаево-Черкесской Республики «О Совете Министров Карачаево-Черкесской Республики» вопросы использования бюджетных средств и государственных внебюджетных фондов рассматриваются исключительно на заседаниях правительства республики. Договор поручительства же был подписан Председателем правительства единолично. На основании изложенного Президиум ВАС РФ отменил предыдущие судебные акты и направил дело на новое рассмотрение.

Таким образом, необходимо точно знать, какими правами обладает лицо, подписывающее поручительство, даже если оно занимает столь высокий пост. А учитывая последние события в России, можно рекомендовать вообще с известной долей осторожности относиться к государственным гарантиям.

Так же не могут выступать поручителями филиалы и представительства которые не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений. Но существуют случаи, когда договор поручительства заключенный не юридическим лицом может быть признан действительным, например, постановлением Президиума ВАС РФ от 29 апреля 1997 года №5919/96 договор поручительства, одной из сторон в котором выступило отделение Сберегательного банка РФ, был признан действительным так как имело доверенность согласно которой отделение наделялось соответствующими полномочиями.

На практике нередко заключаются договоры поручительства, обеспечивающие исполнение обязательств, в которых должник или поручитель (при неисполнении обязательства должником) должны произвести платеж в иностранной валюте. В частности, речь идет об обеспечении обязательств заемщика по кредитному договору, согласно которому кредит предоставлен и, соответственно, подлежит погашению в иностранной валюте. Кредиторам, принимающим поручительство в качестве обеспечения подобных обязательств, следует помнить, что расчеты поручителя с кредитором являются не текущей валютной операцией, а операцией с движением капитала в соответствии с п. 7 ст. 1 Закона «О валютном регулировании и валютном контроле». Действуют банковские правила, в соответствии с которыми поручителем по таким обязательствам может выступать только коммерческий банк, имеющий валютную лицензию Банка России. Что касается поручителя, не являющегося коммерческим банком с валютной лицензией, то он может исполнить свое обязательство в иностранной валюте только при наличии соответствующей разовой лицензии ЦБ. Поэтому кредитор, заключая договор поручительства, предусматривающий исполнение в иностранной валюте, с поручителем, не имеющим соответствующей лицензии, сильно рискует. Договор может быть признан судом недействительным как не соответствующий валютному законодательству в соответствии со ст. 14 Закона «О валютном регулировании и валютном контроле». То же самое относится и к ситуации, когда кредит, выданный российским банком в российских рублях резиденту, обеспечивается поручительством нерезидента. Так, в соответствии с п. 7 ст.1 названного Закона расчеты между резидентами и нерезидентами в валюте РФ отнесены к категории валютных операций. Поэтому исполнение своих обязательств таким поручителем-нерезидентом также является валютной операцией с движением капитала.

Так же не может быть признан договор поручительства заключенным и действительным подписанный неуполномоченным лицом и не одобрен уполномоченным лицом. Например, в случае, когда договор поручительства был подписан от лица генерального директора АООТ его заместителем (по уставу акционерного общества и должностной инструкции не имевшим права заключать договоры и не наделенным полномочиями на заключение такого договора от имени генерального директора) и в последующем не одобрен правомочным органом АООТ, арбитражный суд пришел к выводу, что в соответствии со ст. 183 ГК РФ такая сделка не может быть признана заключенной от лица генерального директора акционерного общества и действительной .

К сожалению, пока еще не получили распространения поручительства физических лиц, обеспечивающие обязательства лиц юридических. Это возможно, если физическое лицо является единоличным исполнительным органом, членом правления или совета директоров юридического лица-должника по основному обязательству. Видимо, исходя из особенностей российского менталитета, на стадии заключения основного обязательства считается неуместным требовать от партнеров предоставления такого поручительства за свою фирму. Однако в российских условиях широкое распространение получила практика, когда недобросовестная фирма- «однодневка» не выполняет свои обязательства, а имущество такого должника всячески укрывается от кредиторов, в том числе путем передачи другим фирмам, часто учрежденным одними и теми же физическими лицами. При этом при нынешнем состоянии исполнительного производства нечестному должнику, который совершенно не дорожит своей репутацией, не составляет труда безнаказанно уйти от гражданско-правовой ответственности. Одной из немногих мер против подобных должников на данном этапе развития российского законодательства может служить активное применение поручительства физических лиц, являющихся руководителями организаций-должников. С учетом реальной юридической и экономической силы такого документа, подобные договоры поручительства способны в значительной степени минимизировать издержки и трудности коммерческого оборота, а также оказать эффективное воздействие на недобросовестных контрагентов.

Участие в договоре поручительства в качестве стороны физического лица зависит от его право- и дееспособности в соответствии с главой 3 ГК РФ.

**Форма договора поручительства.**

Независимо от субъективного состава и суммы договор поручительства должен быть совершен в простой письменной форме, в противном случае он считается недействительным (ст. 362 ГК РФ). Гражданский кодекс не предъявляет требований к письменной форме договора поручительства, поэтому договор может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами – кредитором по основному обязательству и поручителем, так и путем обмена документами в порядке и способами, предусмотренными п. 2 ст. 424 ГК РФ. При этом необходимо, чтобы можно было достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору поручительства.

Если договор поручительства заключается путем направления поручителем предложения заключить договор (гарантийного письма) и его принятия кредитором, то сам по себе факт направления гарантийного письма и его получения адресатом в силу общего правила (п. 1 ст. 433 ГК РФ) еще не может свидетельствовать о заключении договора поручительства. Его следует считать заключенным тогда и с того момента, когда поручитель получит от кредитора ответ о принятии предложения. Момент заключения договора важен как для возникновения обязательственных отношений между поручителем и кредитором, так и для определения момента прекращения поручительства в случае, предусмотренном п.4 ст.367 ГК РФ.

Свидетельством заключения договора поручительства является, в частности, сообщение в письменном виде (письмом, телеграммой, телетайпограммой, телефонограммой и т.п.) кредитора поручителю о том, что он принимает полученное от последнего гарантийное письмо.

Кроме того, договор поручительства считается заключенным, когда в договоре между кредитором и должником имеется ссылка на гарантийное письмо и, таким образом, основной договор признается заключенным под гарантию. В данном случае акцептом предложения поручителя заключить договор являются конклюдентные действия кредитора - заключение кредитного договора, обеспеченного поручительством, и выдача кредита, что соответствует п.3 ст.438 ГК РФ. Так же отметка о принятии поручительства, сделанная кредитором на письменном документе, составленном должником и поручителем, может свидетельствовать о соблюдении письменной формы сделки поручительства.