

О. С. Гринь*

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ

Аннотация. В статье исследованы особенности проявления конструкции гражданско-правовой ответственности применительно к обязательственным правоотношениям, возникающим из неустойки, залога, удержания вещи должника, поручительства, независимой гарантии, задатка и обеспечительного платежа. Сделаны выводы о том, что в отношении неустойки и задатка гражданско-правовая ответственность определяет основное содержание самих обязательств.

Обеспечительная функция задатка и неустойки исчерпывается стимулированием к надлежащему исполнению обязательства, поэтому соглашение о задатке и неустойке может быть квалифицировано как соглашение об установлении специальных мер ответственности.

Применительно к залогу, удержанию и обеспечительному платежу ответственность может быть предусмотрена соглашением сторон и является дополнительной санкцией за нарушение отдельных обязанностей.

Для поручительства понятие ответственности является ключевым — оно позволяет отграничить содержание договора поручительства от основного обязательства. Поручитель обязуется исполнить собственное обязательство, возникающее из договора поручительства, а не возмещать убытки или исполнять обязательство за должника по основному обязательству. Термины «солидарная» и «субсидиарная» применительно к ответственности поручителя означают соответствующие разновидности поручительства.

Однако на уровне судебной практики было сформировано дополнительное проявление свойства акцессорности поручительства — поручитель по общему правилу не несет ответственности за нарушение своего обязательства, иное может быть предусмотрено договором поручительства.

В отношении независимой гарантии сформулировано противоположное решение: гарант по общему правилу несет ответственность как любой другой должник по денежному обязательству. Поэтому такое проявление свойства акцессорных способов обеспечения исполнения обязательств, как ограничение ответственности лица, предоставившего обеспечение, может рассматриваться как общее правило для данной группы обеспечительных конструкций.

Ключевые слова: обеспечение исполнения обязательств, способы обеспечения, поручительство, неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.046-058

© Гринь О. С., 2017

* Гринь Олег Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

osgrin@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Состоявшееся масштабное реформирование гражданского законодательства об обязательствах¹ в значительной степени затронуло нормы о правовых конструкциях, традиционно объединяемых российским законодателем в категорию «способы обеспечения исполнения обязательств». Как известно, данные правила содержатся в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации, где в результате законодательных новелл к указанной категории в настоящее время отнесены семь способов обеспечения исполнения обязательств: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток и обеспечительный платеж. Более того, их перечень является открытым — другие способы могут быть, предусмотрены как законом, так и договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

Значительное разнообразие юридической природы перечисленных в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации конструкций является основной причиной того, что вопреки традициям пандектной цивилистики в параграфе 1 данной главы («Общие положения»), состоящем из единственной статьи — ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, выражены лишь некоторые правила, которые могут быть признаны общими для обеспечительных средств. Прежде всего это касается правил о связи основного и дополнительного обязательства по признаку действительности соглашения, из которого они возникают. Здесь отражено классическое решение о том, что недействительность соглашения, из которого возникло дополнительное обязательство, не влечет соответствующих последствий для основного, а также новелла, в соответствии с которой недействительность соглашения, из которого возникло основное обязательство, теперь порождает специальное последствие для обеспечительного — оно продолжает существовать и обеспечивает исполнение реституционных обязанностей (п. 2 и 3 ст. 329 ГК РФ). Второй и последний вопрос, который решен в «общих положениях», — о влиянии прекращения основного обяза-

тельства на обеспечительное, где в качестве общего правила закреплено правило о автоматическом прекращении такого обязательства, в данном случае, но с оговоркой о том, что исключения могут быть предусмотрены как законом, так и договором (п. 3 ст. 329 ГК РФ). К числу этих исключений относится неакцессорное обязательство из независимой гарантии, которое прекращается по специальным основаниям (ст. 378 ГК РФ), а также поручительство, которое в результате нововведений в настоящее время сохраняется при прекращении основного обязательства в связи с ликвидацией должника — юридического лица, при условии предъявления кредитором требования к поручителю до момента такой ликвидации (п. 1 ст. 367 ГК РФ).

Этими правилами исчерпываются общие положения о способах обеспечения исполнения обязательств, и, как очевидно, множество вопросов, которые могли бы рассматриваться в качестве системообразующих для данных конструкций, находятся вне сферы нормативного обобщения. Одним из таких аспектов является специфика гражданско-правовой ответственности по обеспечительным обязательствам. Содержание данной категории может быть выявлено лишь при анализе данного аспекта применительно к отдельным обеспечительным конструкциям.

Прежде всего необходимо рассмотреть указанный аспект применительно к тем способам обеспечения, которые сами традиционно в науке относятся к мерам гражданско-правовой ответственности — неустойке и задатку.

Исходя из функционального подхода к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств², данные меры относят к выполняющим исключительно стимулирующую функцию. Однако данная функция выполняется прежде всего мерами гражданско-правовой ответственности. Поэтому включение в систему способов обеспечения исполнения конструкций, которые лишь стимулируют должника к исполнению обязательства и не предоставляют кредитору каких-либо дополнительных

¹ Речь идет прежде всего о двух законах: Федеральном законе от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 141) и Федеральном законе от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687).

² *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. М., 2004. С. 33—35.

гарантий удовлетворения его имущественных интересов, на наш взгляд, является необоснованным³.

Применительно к неустойке это выражается в том, что содержание данной конструкции охватывается установлением в договоре или законе специальной меры гражданско-правовой ответственности.

С учетом того, что существует институт законной неустойки, различие между неустойкой и убытками, на наш взгляд, сводится лишь к заранее определенному размеру ответственности, которая возлагается на нарушившую обязательство сторону.

Более того, отметим, что в странах англо-американской системы права неустойка рассматривается как вид убытков — заранее оцененные, квалифицированные убытки (liquidated damages)⁴. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ подтвердил, что понятие о таких убытках сходно с понятием неустойки, используемым в российском гражданском праве⁵.

Тот факт, что неустойка является мерой ответственности, подтверждается нормой закона о том, что кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (п. 2 ст. 330 ГК РФ).

Более того, правило о независимости специальных норм об уменьшении неустойки от права должника на уменьшение размера его ответственности в рамках ст. 404 ГК РФ (при наличии вины кредитора) (п. 3 ст. 333 ГК РФ) означает возможность уменьшения размера неустойки по различным основаниям. Вывод о возможности последовательного применения правил ст. 404 ГК РФ и 333 ГК РФ подтверждается правовой позицией Верховного Суда Российской Федерации⁶.

Сходные аргументы в отношении поиска «пересечений» в юридической природе отдельных конструкций, названных в законе способами обеспечения исполнения обязательств,

и мер гражданско-правовой ответственности применимы к конструкции задатка, за которым традиционно признается три функции — доказательственная, обеспечительная и платежная. Применительно к решению поставленной задачи остановимся на двух последних.

Обеспечительная функция задатка, как и в неустойке, выражается в стимулировании к надлежащему исполнению обязательства. Его особенность по сравнению с другими конструкциями заключается в том, что задаток стимулирует сразу две стороны в обязательстве. Как известно, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (абз. 1 п. 2 ст. 381 ГК РФ).

Сходным с неустойкой образом в законе предусмотрена презумпция «зачетной» конструкции задатка применительно к его соотношению с убытками (абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК РФ). Это означает, что взыскание задатка в двойном размере или оставление задатка у другой стороны являются специальными мерами гражданско-правовой ответственности.

Поскольку обеспечительная функция задатка этим исчерпывается, на наш взгляд, задаток в данной части может быть квалифицирован как соглашение об установлении указанных специальных мер ответственности. При этом наличие у задатка платежной функции означает, что он в данной части может быть отнесен к особой разновидности коммерческого кредита.

К числу обеспечительных конструкций, выполняющих одновременно стимулирующую и гарантийную функцию, относятся залог, удержание и обеспечительный платеж.

В отношении залога, несмотря на его обстоятельное регулирование нормами § 3 гл. 23 ГК РФ, термин «ответственность» используется законодателем редко. Так, залогодержатель отвечает перед залогодателем за полную или ча-

³ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М., 2016. С. 85.

⁴ Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. М., 2008. Т. 1. С. 482—483.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ № 9899/09 от 13 сентября 2011 г. по делу № А56-60007/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 81 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

стичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК РФ (п. 2 ст. 344 ГК РФ).

Применительно к отдельным видам залога указано, что ломбард несет ответственность за утрату заложенных вещей и их повреждение, если не докажет, что утрата, повреждение произошли вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 358 ГК РФ). Предусмотрена специальная ответственность банка, нарушившего обязанности, возникающие у него при залоге прав по договору банковского счета, — такой банк несет перед залогодержателем в пределах денежных сумм, списанных с залогового счета во исполнение распоряжения клиента (залогодателя), солидарную с данным клиентом ответственность (п. 5 ст. 358.12 ГК РФ). Помимо этого, установлена специальная ответственность как для залогодержателя, так и для залогодателя за нарушение установленного законом или договором порядка осуществления прав по заложенной ценной бумаге (п. 2 и 3 ст. 358.17 ГК РФ).

Столь незначительные по объему нормативные положения об ответственности объясняются тем, что залог по своей юридической природе создает права не на «чужие действия», а непосредственно на то имущество, которое выступает предметом залога. Так, применительно к залому недвижимого имущества (ипотеке) данный вопрос нашел прямое законодательное подтверждение — к нему применяются правила ГК РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге (абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ).

Превентивная и компенсационная функция гражданско-правовой ответственности в правоотношении залога заменяется обеспечительной функцией — при нарушении обязательства кредитор обращает взыскание на заложенное имущество, чем и удовлетворяет свой имущественный интерес.

Вместе с тем на основании ст. 421 ГК РФ стороны (залогодатель и залогодержатель) вправе включить в договор залога любые не противоречащие закону положения, в том числе предусмотреть неустойку на нарушение различных

обязанностей по договору залога (например, обязанностей по содержанию и сохранности заложенного имущества, по пользованию и распоряжению предметом залога и др.).

Удержание вещи относится к категории мер оперативного воздействия в соответствии с классическим пониманием данной цивилистической категории, сформулированным В. П. Грибановым⁷. Обеспечительный механизм удержания заключается в применении к отношениям по обращению взыскания на удерживаемую вещь правил о залоге, что позволяет сделать вывод о том, что удержание не является самостоятельной обеспечительной конструкцией. При этом вопросы об ответственности применительно к удержанию на нормативном уровне не отражены. Как и в отношении залога, интерес кредитора здесь может быть удовлетворен за счет стоимости самой вещи.

В силу п. 3 ст. 359 ГК РФ правила об удержании применяются, если договором не предусмотрено иное. Это означает, что стороны могут иначе урегулировать отношения по поводу удержания, в том числе исключить действие соответствующих норм ГК РФ применительно к их договорным отношениям⁸.

Таким образом, стороны своим соглашением вправе урегулировать процедуру возможного удержания вещи — например, установить обязанность предварительного извещения об удержании, особый порядок содержания и сохранности удерживаемого имущества и др. За нарушение данных обязанностей стороны на основании ст. 421 ГК РФ могут предусмотреть соответствующие меры ответственности (прежде всего неустойку).

Механизм обеспечительного платежа предполагает резервирование определенного имущества (денежной суммы, а также ценных бумаг или вещей, определенных родовыми признаками), за счет которого кредитор получает удовлетворение при нарушении обеспеченного обязательства. В силу абз. 2 п. 1 ст. 381.1 ГК РФ при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. В этой части обеспечительный платеж сходен

⁷ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 133.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. по делу № 306-ЭС15-16624, А65-21934/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

с залогом. Поэтому и вопрос о замещении обеспечительной функцией этого способа функций мер ответственности решается аналогично.

Однако договором может быть предусмотрена обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично возвратить обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств (п. 3 ст. 381.1 ГК РФ). На наш взгляд, за нарушение данной обязанности можно предусмотреть своим соглашением специальную ответственность.

Существенной спецификой в этом вопросе обладают те обеспечительные конструкции, которые выполняют исключительно гарантийную функцию, так называемые личные обеспечительные конструкции — поручительство и независимая гарантия.

Данные способы обеспечения исполнения обязательств наделяют кредитора правами на «чужие действия», т.е. правом предъявить соответствующее обязательственно-правовое требование к лицу, которое предоставило обеспечение.

Указанное обстоятельство отражается прежде всего на вопросе о соотношении категорий содержания обязательства и ответственности за его нарушение, который в учении об обеспечении исполнения обязательств наиболее разработан применительно к поручительству.

Как известно, содержание обязательства составляют права и обязанности сторон. Нет оснований считать, что обязательство из договора поручительства представляет собой исключение из этого положения. Однако некоторые формулировки, традиционно используемые в отечественном и зарубежном законодательстве и доктрине, могут создать иное представление об этом. Прежде всего речь идет о термине «ответственность поручителя». Для сравнения: в современной литературе по германскому праву при характеристике поручительства также указывается, что понятия обязанности и ответственности «часто недоста-

точно аккуратно разделяются»⁹. «Поручитель становится обязанным (Shuldet), а не только несет ответственность (Haftet)»¹⁰.

Так, по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). Статья 363 ГК РФ имеет название «Ответственность поручителя» и включает в себя нормы о том, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1); поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2).

Данные законодательные формулировки предоставляют возможность выбрать вариант ответа на вопрос о том, какие действия должен совершить поручитель по договору поручительства.

Можно утверждать, что поручитель обязан совершить те же самые действия, к совершению которых обязывался должник, т.е. осуществить эквивалентное предоставление. Именно в таком виде поручительство функционирует при обеспечении денежных обязательств. При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства кредитор взыскивает всю сумму, которая подлежит уплате должником, включая сумму основного долга, процентов и иных убытков, с поручителя.

В рамках этой концепции обязанность поручителя чаще всего характеризуется как обязанность исполнить основное обязательство за должника (интерцессионный подход)¹¹. Однако в рамках этой концепции обязанность пору-

⁹ Вебер Х. Обеспечение обязательств (Kreditsicherungsrecht) / пер. с нем. Ю. М. Алексеева, О. М. Иванова. М., 2009. С. 102.

¹⁰ Вебер Х. Указ. соч.

¹¹ Нолькен А. М. Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб., 1884. Т. I. С. 52; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 295; Гражданское право: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2007. Т. 1. С. 721—729 (автор главы — Н. Ю. Расказова); Ефимова Л. Г. Спорные вопросы применения законодательства о поручительстве // Хозяйство и право. 2011. № 12. С. 65—66.

чителя, на наш взгляд, следует рассматривать не как обязанность исполнить основное обязательство, а как элемент содержания договора поручительства (акцессорно-эквивалентный подход)¹².

В рамках концепции компенсационного предоставления обязанность поручителя понимается как обязанность уплатить кредитору сумму в размере, равном величине убытков, причиненных ему вследствие нарушения обязательства. Такая обязанность поручителя входит в содержание акцессорного договорного правоотношения и, следовательно, обособлена от структуры основного обязательства¹³.

Именно при данном подходе и возникает то смешение категорий обязанности и ответственности, о котором мы говорили выше. Меры ответственности в буквальном смысле означают лишь дополнительные неблагоприятные последствия, возлагаемые на нарушителя¹⁴. Конечно, при широком понимании конструкции ответственности, исходя из позиции, выраженной С. Н. Братусем¹⁵, и нормативного определения убытков (ст. 15 ГК РФ), можно прийти к выводу о том, что сумма основного долга также охватывается понятием ответственности. Однако, на наш взгляд, в этом случае смысл понятия «ответственность» как юридической категории начинает утрачиваться — она смешивается с категорией основного долга. Еще И. А. Покровский писал об общей исторической эволюции обязательства, основывающейся на разграничении понятий «долга» (Schuld) и «ответственности» (Haftung)¹⁶. Представляется, что такого смешения, допускаемого расширительным толкованием понятия «ответственность», допускать не следует.

Более того, в рамках реформирования гражданского законодательства в законе нашло прямое отражение идея о том, что договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств (п. 1 ст. 361 ГК РФ). Этот подход полностью соответствует преобладающей в науке¹⁷ и поддерживаемой нами точке зрения, в соответствии с которой поручительством может быть обеспечено любое гражданско-правовое обязательство. Среди актов судебной практики данный вывод впервые был прямо закреплен в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»¹⁸ (далее — постановление № 42). Более того, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сформулировал специальные правила о поручительстве по неденежным обязательствам, в соответствии с которыми поручитель в этой ситуации обязан уплатить денежную сумму, соответствующую имущественным потерям кредитора, вызванным нарушением должником обеспеченного обязательства (п. 12 постановления № 42).

Данная ситуация обуславливает необходимость различной квалификации содержания обязанности поручителя в зависимости от того, какое обязательство им обеспечивается — денежное или иное. Суть такой дифференциации раскрывается с позиций предложенного нами интегративного подхода к пониманию поручительства¹⁹: по общему правилу при обеспечении денежных обязательств поручитель обязуется осуществить в пользу кредитора

¹² Сайфуллин Р. С. Правовая природа обязательства из договора поручительства // Вестник ВАС РФ. 2011. № 8. С. 41—42.

¹³ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 257; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 178; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2005. С. 577.

¹⁴ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 310—312; Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 8—10, 12, 13.

¹⁵ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976. С. 103.

¹⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 236—244.

¹⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2005. С. 578 (автор главы — В. В. Витрянский).

¹⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь. 2012. № 34.

¹⁹ Гринь О. С. Поручительство в механизме обеспечения исполнения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

эквивалентное предоставление, а при обеспечении неденежных обязательств такое предоставление имеет компенсационную природу.

Еще одним аспектом состоявшихся нововведений применительно к исследуемой проблематике является отражение в нормах закона базового теоретического положения о том, что поручитель исполняет свое обязательство (п. 2 ст. 364 ГК РФ: «Поручитель вправе не исполнять свое обязательство...», п. 2 ст. 366 ГК РФ: «...поручитель, в свою очередь исполнивший свое обязательство...»). Данная новелла абсолютно корректна — во всех случаях исполнение, осуществленное поручителем, должно квалифицироваться как исполнение того обязательства, в котором участвует он сам, — обязательства из договора поручительства, а не основного обязательства. Иное понимание вызывает различные теоретические и практические затруднения (в частности, при определении юридической природы поручительства как акцессорного, но все же обособленного от основного обязательства правоотношения, и квалификации последствий исполнения, совершенного поручителем). Дополнительно подтверждает логичность такого подхода тот факт, что объем обязанности поручителя может отличаться от объема основного долга (в частности, п. 4 ст. 363 ГК РФ).

Данные правила позволяют утверждать об отграничении содержания договора поручительства от содержания основного обязательства. Вместе с тем, как следует из п. 1 ст. 363 ГК РФ, в российском праве в качестве общей диспозитивной нормы установлено привлечение поручителя к ответственности за неисправного должника по правилам о солидарных обязательствах.

Однако этот вопрос в праве зарубежных государств решается по-разному. Так, диспозитивная презумпция солидарного характера

обязанности поручителя, как и в России, закреплена в итальянском законодательстве, а в целом такой подход характерен для стран англо-американской правовой системы²⁰. В американской литературе подчеркивается общее правило о солидарном характере обязанности (joint and several liability) поручителя, что может быть изменено соглашением сторон²¹. Правило «joint and several liability» широко применяется к ответственности поручителя и в ряде судебных прецедентов²².

В континентальных правовых системах этот вопрос, как правило, решается иначе. В Германии, Франции, Австрии, Бельгии, Португалии, Люксембурге солидарная ответственность считается общим правилом для случаев, когда поручитель является коммерсантом или договор поручительства квалифицируется как торговая сделка. Для всех иных ситуаций в этих странах, а также в Дании, Нидерландах, Финляндии, Греции, Испании, Швеции установлена общая диспозитивная норма о субсидиарном характере обязанности поручителя²³.

По мнению разработчиков важного акта доктринальной кодификации европейского права — Draft Common Frame of Reference (DCFR)²⁴, наиболее удачным является установление презумпции солидарной ответственности поручителя, которая может быть изменена соглашением сторон на субсидиарную, поэтому именно такой подход отражен в этом акте (IV. G. — 2:105, 2:106)²⁵.

Нормы, определяющие характер обязанности поручителя, сформулированы в диспозитивной форме, а следовательно, право выбора модели, по которой поручитель будет привлекаться к ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своих обязанностей по основному обязательству, остается за сторонами договора поручительства, поэтому, на наш взгляд, прин-

²⁰ Drobniġ U. Principles of European Law. Personal Security. Munich: Sellier, 2007. P. 239.

²¹ Egan M. M., Eastwood M. Discharge of the Performance Bond Surety // The Law of Suretyship / ed. by E. G. Gallagher. USA: American Bar Association, 2000. P. 119.

²² National Sur. Co. v. George E. Breece Lumber Co., 60F.2d847 (10th Cir. 1932); Everts v. Mattenson, 21 Cal. 2d 437, 447, 132. P. 2d 476, 482 (1942); Continental Bank & Trust v. Am. Bonding Co., 605F.2d1049 (8th Cir. 1979).

²³ Drobniġ U. Op. cit. P. 239—240.

²⁴ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code / ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Shulte-Nölke. Munich: Sellier, 2009. Название данного акта может быть переведено на русский язык как проект Общей системы норм (европейского частного права).

²⁵ Drobniġ U. Op. cit. P. 237—238, 241—243.

ципиальное практическое значение установления диспозитивных презумпций заключается прежде всего в конструировании норм института поручительства.

Очевидно, при общем правиле о субсидиарной ответственности должны вводиться дополнительные нормы, направленные на защиту прав и законных интересов кредитора, а при солидарной ответственности — нормы для защиты таких прав и интересов поручителя с целью достижения их оптимального баланса.

Анализ норм ГК РФ о поручительстве и общих положений о солидарных обязанностях и субсидиарной ответственности (ст. 322—325, 399 ГК РФ) привел некоторых авторов к обоснованному выводу о том, что в поручительстве имеет место не собственно солидарная и субсидиарная ответственность²⁶. Речь идет о том, что поручитель отвечает перед кредитором по акцессорному обязательству, которое отличается от основного обязательства, не совпадает с ним. Солидарная и субсидиарная ответственность по общему правилу представляет собой ответственность нескольких лиц, являющихся должниками по одному и тому же обязательству. Основание возникновения обязанности поручителя — это его договор с кредитором (договор поручительства). Нарушение основного обязательства должником, как мы указывали выше, определяет момент перехода правоотношения поручительства на следующую стадию, когда право требования кредитора приобретает свойство осуществимости. Ответственность солидарных и субсидиарных должников имеет единое основание с основным должником, и соответствующие отношения регулируются ст. 393—396, 398 ГК РФ. Последствие исполнения поручителем своей обязанности — переход прав кредитора по основному обязательству (ст. 365, 387 ГК РФ), а последствием исполнения обязанности солидарными или субсидиарными должниками является регрессное требование соответственно к остальным должникам (п. 2 ст. 325 ГК РФ) или к основному должнику (п. 3 ст. 399 ГК РФ), поскольку такое исполнение прекращает обязательство. Исполнение поручителя не прекращает основного обязательства — в нем происходит перемена лица (кредитора).

Поэтому, на наш взгляд, законодатель, используя при характеристике ответственности поручителя термины «солидарная» и «субсидиарная», на самом деле закрепляет два вида поручительства. Этот вывод корреспондирует подходу дореволюционного отечественного права, в котором также традиционно выделялись два вида поручительства: срочное и простое (без срока). В современных условиях можно констатировать, что основное различие между ними сводилось к порядку осуществления кредитором его права требования к поручителю (либо сразу после неисправности должника, либо после предварительного обращения взыскания на его имущество).

Если кредитор при нарушении основного обязательства первоначально обязан предъявить соответствующее требование к должнику и в случае неполучения удовлетворения вправе предъявить требование к поручителю, то такое поручительство следует квалифицировать как простое. Если же кредитор изначально наделен правом в случае нарушения основного обязательства предъявить требование к поручителю (а не к должнику), то такое поручительство является срочным. Исключение применения терминов «субсидиарная» и «солидарная» ответственность дает возможность отграничить обязанность поручителя по договору поручительства от его ответственности за неисполнение этой обязанности и избежать ошибочного признания возникновения множественности лиц на стороне должника по основному обязательству.

В рамках реформы гражданского законодательства затрагивалась проблема применения норм статьи 399 Гражданского кодекса Российской Федерации к поручительству, если в договоре предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Так, на наш взгляд, в этом случае возможно было бы применить правило, в соответствии с которым кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от поручителя, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника (п. 2 ст. 399 ГК РФ).

²⁶ Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 53—58. Об иной позиции см.: Семенов В. Институт поручительства в гражданском праве // Хозяйство и право. 2010. № 5. С. 111—112.

Однако в итоге ст. 364 ГК РФ была дополнена п. 2: «Поручитель вправе не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение своего требования путем его зачета против требования должника». В этом положении закона по сравнению с нормой п. 2 ст. 399 ГК РФ речь идет лишь о зачете. К слову, именно так сформулирован п. 2 § 770 Германского гражданского уложения (ГГУ)²⁷, в силу которого поручитель может отказать кредитору в исполнении, пока он имеет возможность получить удовлетворение путем зачета своего требования против подлежащего взысканию требования главного должника.

Рассматриваемое правило о возращении поручителя против требования кредитора со ссылкой на возможность зачета, очевидно, не соответствует общим нормам о солидарной ответственности. В соответствии со ст. 324 ГК РФ должник, несущий солидарную ответственность, не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует.

На наш взгляд, введение данной нормы в отношении и так называемой солидарной, и субсидиарной ответственности поручителя является дополнительным аргументом в пользу нашего тезиса о том, что на самом деле речь идет об особых видах поручительства, различающихся в зависимости от порядка осуществления кредитором его права требования к поручителю.

Поэтому можно согласиться с В. В. Витрянским, который применительно к ст. 363 ГК РФ отмечает, что название статьи — ответственность поручителя — «дань традиции»²⁸. «На самом деле, — пишет он, — речь идет о содержании обязательства, возникшего из договора поручительства, и порядке его исполнения».

Однако, поскольку поручительство является обязательством, за его нарушение также возможно наступление ответственности. При этом термин «ответственность» понимается в соб-

ственном смысле слова — как негативные последствия для поручителя за нарушение им акцессорного обязательства. Для того чтобы отличать это явление от обязанности поручителя (которая, как мы указывали выше, традиционно называется «ответственность поручителя»), можно говорить о самостоятельной ответственности поручителя.

Вопрос о такой самостоятельной ответственности был предметом обсуждения членов гражданско-правовой секции Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ еще в 1997 г. По результатам обсуждения члены этого Совета рекомендовали исходить из того, что «по истечении разумного срока после получения письменного требования кредитора поручитель является должником, просрочившим денежное обязательство, а посему помимо долга, определяемого по правилам, предусмотренным ст. 363 ГК РФ, кредитор вправе потребовать от него уплаты процентов (ст. 395 ГК РФ) по просроченному денежному обязательству»²⁹. Следовательно, за поручителем была признана самостоятельная ответственность.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Обзоре судебной практики по поручительству 1998 г. закрепил иное правило, суть которого состоит в следующем: поручитель, не исполнивший своего обязательства перед кредитором, несет перед ним самостоятельную ответственность только в случае установления такой ответственности в договоре поручительства³⁰.

Данная идея также отражена в применяемом в настоящее время постановлении № 42 (абз. 2 п. 11), откуда следует, что в договоре поручительства может быть установлена неустойка за неисполнение либо ненадлежащее исполнение поручителем обязательств по договору поручительства перед кредитором. Однако такая неустойка (либо проценты за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ) не может быть взыскана по-

²⁷ Интернет-портал «Gesetze im Internet». Раздел «Gesetze/Verordnungen». URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 01.02.2017).

²⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 574 (автор главы — В. В. Витрянский).

²⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 577.

³⁰ Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве (п. 1), утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 (п. 12) // СПС «КонсультантПлюс» (далее — Обзор судебной практики по поручительству).

ручителем с должника при предъявлении к последнему требования на ст. 387 ГК РФ, т.е. в порядке суброгации исполнившему поручителю прав кредитора по основному обязательству.

Подтверждение такого подхода встречается в практике по конкретным делам. Так, в одном из определений Верховный Суд РФ не признал обоснованными требования поручителя к должнику, указав, что:

- 1) нижестоящие суды исходили из обстоятельств дела, указывающих на предусмотренную договором поручительства самостоятельную ответственность поручителя за просрочку исполнения обязательства поручителем;
- 2) заявленные судебные расходы не могут являться убытками поручителя, вызванными неисполнением основного обязательства должником, поскольку связаны с рассмотрением спора о неисполнении собственных обязательств поручителя³¹.

Если стороны не предусмотрели в договоре поручительства самостоятельную ответственность поручителя, то такая ответственность не наступает. Арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что, поскольку стороны договора поручительства не предусмотрели ответственность поручителя, в том числе и в виде процентов за пользование чужими денежными средствами за просрочку исполнения принятых на себя обязательств, суды правомерно отказали кредитору во взыскании с поручителя суммы указанных процентов³².

Таким образом, с рассмотренной позиции поручитель по общему правилу самостоятельной ответственности по договору поручительства не несет, что может быть объяснено лишь его акцессорной природой, которая в этом случае проявляется включением размера санкций по основному обязательству в объем обязанности по дополнительному.

Вместе с тем данное правило о юридической природе неприменимо к неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств, среди которых в настоящее время в Гражданском кодексе Российской Федерации закреплена независимая гарантия. поскольку соответствующее обеспечительное обязательство не зависит по объему от того обязательства, исполнение которого обеспечивается.

Последовательно проводимая судебная практика Верховного Суда Российской Федерации³³, направленная на закрепление принципа неакцессорности независимой гарантии, лишь подтверждает данный тезис.

На основании п. 4 ст. 376 ГК РФ гарант несет ответственность перед бенефициаром и принципалом за необоснованное приостановление платежа.

В силу п. 2 ст. 377 ГК РФ ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Поэтому при отсутствии в гарантии иных условий бенефициар вправе требовать от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату, выплаты процентов в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации³⁴. Помимо этого, специальные требования к ответственности гаранта установлены в законодательстве о государственных закупках — банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 % денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки (п. 3 ч. 2 ст. 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе

³¹ Определение Верховного Суда РФ от 20 апреля 2016 г. № 309-ЭС16-2817 по делу № А76-14165/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 июля 2014 г. № Ф07-5583/2014 по делу № А21-8457/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Определение Верховного Суда РФ от 28 июля 2016 г. по делу № А40-26782/2015. // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. (в ред. от 24 марта 2016 г.) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами». П. 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 12; постановление ФАС Московского округа от 25 октября 2010 г. № КГ-А40/11399-10 по делу № А40-864/10-97-7 // СПС «КонсультантПлюс».

в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»)³⁵.

В рамках реформирования законодательства в ГК РФ было закреплено правило об ответственности бенефициара — бенефициар обязан возместить гаранту или принципалу убытки, которые причинены вследствие того, что представленные им документы являлись недостоверными либо предъявленное требование являлось необоснованным (ст. 375.1).

Таким образом, ответственность в рамках обеспечительных обязательств имеет различные проявления и возможность закрепления применительно к отдельным способам обеспечения исполнения обязательств.

В отношении неустойки и задатка гражданско-правовая ответственность определяет основное содержание самих обязательств применительно к залогу, удержанию и обеспечительному платежу — может быть предусмотрена соглашением сторон и является допол-

нительной санкцией за нарушение отдельных обязанностей. Для поручительства понятие ответственности является ключевым, оно позволяет отграничить содержание договора поручительства от основного обязательства. Помимо этого, на уровне судебной практики было сформировано дополнительное проявление свойства акцессорности поручительства — поручитель по общему правилу не несет ответственности за нарушение своего обязательства, иное может быть предусмотрено договором поручительства. В отношении независимой гарантии сформулировано противоположное решение — гарант по общему правилу несет ответственность как любой другой должник по денежному обязательству. Поэтому такое проявление свойства акцессорных способов обеспечения исполнения обязательств, как ограничение ответственности лица, предоставившего обеспечение, может рассматриваться как общее правило для данной группы обеспечительных конструкций.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. — М., 1998.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. — М., 2005.
3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). — М., 1976.
4. Вебер Х. Обеспечение обязательств (Kreditsicherungsrecht) / пер. с нем. Ю. М. Алексеева, О. М. Иванова. — М., 2009.
5. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М., 2004.
6. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — М., 2008. — Т. 1
7. Гражданское право : в 3 т. — Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М., 2007.
8. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
9. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. — М., 2016.
10. Ефимова Л. Г. Спорные вопросы применения законодательства о поручительстве // Хозяйство и право. — 2011. — № 12.
11. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.
12. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. — М., 1968.
13. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950.
14. Нолькен А. М. Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам. — Т. I. — СПб., 1884.
15. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2001.
16. Сайфуллин Р. С. Правовая природа обязательства из договора поручительства // Вестник ВАС РФ. — 2011. — № 8.

³⁵ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

17. Семенов В. Институт поручительства в гражданском праве // Хозяйство и право. — 2010. — № 5.
18. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995.
19. Drobniġ U. Principles of European Law. Personal Security. — München : Sellier, 2007.
20. Michael Egan M., Eastwood M. Discharge of the Performance Bond Surety // The Law of Suretyship. — Ed. by E. G. Gallagher. — USA.: American Bar Association, 2000.
21. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code / ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Shulte-Nölke. — München : Sellier, 2009.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

PECULIARITIES OF LIABILITY FOR SECURED OBLIGATIONS

GRIN Oleg Sergeevich — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

osgrin@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article analyzes peculiarities of manifestations of the civil liability juridical construction as applied to debtor-creditor relations arising as a result of a penalty, security, retention of the debtor's goods, surety, independent guarantee, and deposit and security payment. It has been concluded that, with respect to penalty and deposit, civil liability determines the basic elements of obligations.*

A security function of a deposit and penalty shall be exhausted by means of motivating to perform the obligation properly; thus, deposit or penalty agreements can be qualified as agreements to establish special measures of liability.

With respect to security, retention and security payment, liability may be provided by an agreement between the Parties and is treated as an additional sanction for the breach of individual obligations.

As to surety, the concept of liability is a key one and it allows separating the elements of a surety agreement from the principal obligation. The surety undertakes to fulfill his or her own obligation arising from a surety contract, rather than to recover losses or fulfill the obligation on behalf of a debtor under the principal obligation. The terms "solidarity" and "subsidiary" in relation to the "liability" of the surety refer to the relevant forms of surety.

However, at the level of the judicial practice, an additional manifestation of an accessory character of surety was formulated – under the general rule, the surety is not held liable for the breach of his obligation, unless otherwise provided for by a surety contract.

In respect of an independent guarantee, the opposite decision is formulated; under a general rule the guarantor is liable as any other debtor is under a monetary obligation. Therefore, such a manifestation of accessory means of obligation enforcement as the limitation of the liability of the surety or grantor may be regarded as a general rule for a certain group of security constructions.

Keywords: *enforcement of obligations, means of security, surety, penalty, deposit, retention of the debtor's goods, surety, independent guarantee, deposit, security payment.*

BIBLIOGRAPHY

1. Belov, V. A. Surety. The experience of a theoretical construction and generalisation of arbitration practice. — М., 1998.
2. Braginskiy, M. I., Vitryanskiy, V. V. Contract Law. Book One: General provisions. — М., 2005.
3. Bratus, S. N. Legal Responsibility and legality (A theoretical assey). — М., 1976.
4. Weber H. Secured obligations (Kreditsicherungsrecht) / Tr. from Germ. Yu. M. Alekseev, A. M. Ivanov. — М., 2009.
5. Gongalo, B. M. The doctrine on securing obligations. — М., 2004.
6. Civil and commercial law of foreign States. In 2 Vol. Vol. 1 / Ed. by E. A. Vasilyev, A. S. Komarov. — М., 2008.
7. Civil law. In 3 Vol. Vol. 1 / Ed. by A. P. Sergeev, Yu. K. Tolstoy. — М., 2007.
8. Gribanov, V. P. Implementation and protection of civil rights. — М., 2000.
9. Russian Contract Law: Reforms, development problems and tendencies / Ed. by L. Yu. Vasilevskaya. — М., 2016.

10. *Efimova, L. G.* Controversial issues of application of surety legislation / *Business and Law*. 2011. № 12.
11. *Ioffe, O. S.* DEtor-Creditor Law. — М., 1975.
12. *Malein, N. S.* Proprietary liability in economic relations. — М., 1968.
13. *Novitskiy, I.B. , Luntz, L. A.* A general obligation doctrine. — М., 1950.
14. *Nolken, A. M.* The doctrine of a surety under Roman law and the latest legislation. Vol. I.-St. Petersburg, 1984.
15. *Pokrovskiy, I. A.* Major problems of civil law. -М., 2001.
16. *Saifullin, R. S.* The legal nature of a consensual obligation under a surety agreement / *Bulletin of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation*. 2011. — № 8.
17. *Semyonov, V.* The institution of suretyin Civil Law // *Business and Law*. 2010. — № 5.
18. *Shershenevich, G. F.* A Russian civil law textbook. — М., 1995.
19. *Drobnig U.* Principles of European Law. Personal Security. — München : Sellier, 2007.
20. *Michael Egan M., Eastwood M.* Discharge of the Performance Bond Surety // *The Law of Suretyship*. — Ed. by E. G. Gallagher. — USA:: American Bar Association, 2000.
21. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code / ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Shulte-Nölke. — München : Sellier, 2009.