

# **ОБЯЗАТЕЛЬСТВА С МНОЖЕСТВЕННОСТЬЮ ЛИЦ И ОСОБЕННОСТИ ИХ ИСПОЛНЕНИЯ**

**С.В. САРБАШ**

Сергей Васильевич Сарбаш - доктор юридических наук.

Данная работа посвящена проблемам правового регулирования обязательств со множественностью лиц и их исполнению (ст. ст. 321 - 326 ГК РФ). В ней подробно рассматриваются виды обязательств со множественностью лиц, теоретически обосновываются ранее не исследовавшиеся и не выявленные в науке виды обязательств со множественностью лиц. Большое внимание уделяется трем наиболее распространенным видам множественности в обязательствах: долевым, солидарным и субсидиарным обязательствам. Подробно разбираются как практические, так и теоретические вопросы, связанные с исполнением обязательств со множественностью лиц, освещаются вопросы, которые ранее не разрабатывались в обязательственном праве.

В работе широко освещен иностранный и международный опыт регулирования данных отношений. Работа написана на основе изучения и обобщения правоприменительной практики арбитражных судов Российской Федерации.

## **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

Развитый гражданский оборот предполагает существование таких обязательств, в которых с одной и (или) с другой стороны участвует одновременно несколько лиц (несколько кредиторов и (или) должников). Это обстоятельство с неизбежностью вызывает необходимость специального регулирования отношений в обязательстве со множественностью лиц, в том числе и отношений по исполнению этих обязательств. Следует, однако, заметить, что в литературе не всегда считают целесообразным выделять особенности исполнения обязательств со множественностью лиц <\*> в отдельную тему. Вопросы множественности лиц в обязательстве рассматриваются нередко в рамках главы о субъектах обязательств <\*\*\*>, к тому же весьма поверхностно <\*\*\*>.

---

<\*> См., напр.: Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалю, В.А. Плетнева. М., 1998. С. 357 - 371 (автор главы Г.И. Стрельникова).

<\*> См.: Там же. С. 329 - 334 (автор главы Н.Г. Валеева); Гражданское право: Учебник. Часть первая / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997. С. 362 - 366 (автор главы А.И. Масляев).

<\*\*\*> См., напр.: Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Общая часть гражданского права. М., 1929. С. 299.

В обязательстве всегда должно быть как минимум две стороны: кредитор и должник. Однако понятие стороны в обязательстве не совпадает с понятием субъекта обязательства. Сторон в обязательстве может быть две, а субъектов больше. Например, если два сосособственника дома совместно продают его покупателю, то в обязательстве по уплате покупной цены за дом две стороны: кредитор (продавец) и должник (покупатель), - но три субъекта, ибо на стороне продавца выступают два сосособственника. Иногда о той стороне, которая представлена множественностью лиц, говорят как о "коллективной" стороне <\*>.

-----

<\*> Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и Проекта гражданского уложения. Изд. 3-е, доп. М., 1912. С. 257.

Множественность лиц в обязательстве как категория объективная проявляется в силу этого во всех правовых системах. Она представлена как в российском, так и в иностранном праве.

В сравнительно-правовом аспекте множественность лиц в европейском континентальном праве в основном регулируется схожим образом, с некоторыми, однако, отличиями, что показано ниже.

Что касается англо-американского права, то при наличии некоторого сходства в регулировании обнаруживается и отличие. Как свидетельствуют исследователи иностранного права, несколько должников могут обязаться совместно (joint promisors), порознь (several promisors), совместно и порознь (joint and several promisors). Вопрос о характере ответственности в каждом случае решается в зависимости от условий договора. Если должники обязались совместно, то существует одно обязательство, по которому каждый из должников отвечает за все обязательство в целом. При этом судебное решение выносится только совместно в отношении всех должников, но при исполнении решения кредитор вправе выбрать и одного из должников. Если должники обязались порознь, то требование в полном объеме может быть предъявлено лишь к одному из них. В той части, в которой не удастся получить с него исполнение, можно заявлять требование отдельно к любому из оставшихся должников. Если должники обязались совместно и порознь, то у кредитора есть право выбора: он может предъявить требование либо к одному, либо ко всем должникам. Вынесение решения в

отношении одного из должников прекращает право требования кредитора к остальным. Несколько кредиторов могут выступать либо как совместные (join), либо как отдельные (several). В первом случае они выступают как единый кредитор, и поэтому требования могут исходить от всех вместе <\*>.

-----

<\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1992. С. 302 - 303 (автор параграфа Р.Л. Нарышкина). См. также: ст. ст. 918 - 920 Калифорнийского гражданского уложения 1873 г. // Калифорнийское гражданское уложение 1873 г. СПб., 1892. С. 201.

Деление обязательств со множественностью лиц (совокупных обязательств) на солидарные и долевые было известно еще римскому праву <\*>. Причем эффект множественности сторон отношения был урегулирован, пожалуй, сложнее, чем в настоящее время, последнее выражалось не только в существовании долевых и солидарных обязательств, но и в делении последних на солидарные обязательства в тесном смысле и корреальные обязательства. При этом, как указывается в литературе, солидарность предполагалась в деликтном обязательстве, а корреальность в договорном <\*\*\*>. Наиболее важное практическое их различие заключалось в том, что по корреальным обязательствам предъявление иска к одному из должников или одним из кредиторов прекращало соответственно обязанности и права других участников. Впоследствии это различие было устранено реформой Юстиниана, которой были оставлены в действии солидарные обязательства в их понимании, близком к существующему сейчас. Деление обязательств на корреальные и солидарные в конечном счете было окончательно оставлено <\*\*\*>.

-----

<\*> См., напр.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1994. С. 263 - 264.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 264 - 265.

<\*\*\*> Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Deventer, Boston, Cape Town, 1992. P. 128 - 129. О возникновении и развитии корреалитета подробнее см.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 208 - 211; 325 - 327; 500 - 501. Критику данного деления см.: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. С. 227 - 230.

Состоявшаяся в России новая кодификация гражданского законодательства практически не изменила прежнего регулирования (за исключением установления презюмируемой дихотомии обязательств на

солидарные и долевые - в зависимости от их связи с предпринимательской деятельностью, правил о зачете и праве должника исполнить обязательство любому из кредиторов до предъявления к нему требования одного из них). Основные правила ГК РСФСР (1964 г.) (ст. ст. 179 - 184) были сохранены в ГК РФ (ст. ст. 321 - 326).

Согласно п. 1 ст. 308 ГК РФ в обязательстве в качестве каждой из его сторон - кредитора или должника - могут участвовать одно или одновременно несколько лиц. При этом недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, равно как и истечение срока исковой давности по требованию к такому лицу, само по себе не затрагивает его требований к остальным этим лицам. Подобное регулирование предполагалось законодательно установить еще в Гражданском уложении Российской Империи, проект которого предусматривал, что недействительность совокупного обязательства в отношении одного из должников не имеет влияния на его действительность в отношении остальных должников (ст. 1708), а также что истечение, приостановление и перерыв давности в отношении одного из совокупных должников не имеют силы для остальных (ст. 1716). Некоторые современные гражданские кодексы имеют на этот счет схожее позитивное установление (например, ст. 476 ГК Грузии).

Как верно отмечает М.И. Брагинский, п. 1 ст. 308 ГК РФ демонстрирует самостоятельность обязательств при множественности лиц только в ситуации, где кредитору противостоят содолжники. Однако та же самостоятельность отличает множественность лиц и на стороне кредитора. Речь идет о том, что, по крайней мере, недействительность требований одного из кредиторов не влияет сама по себе на действительность требований сокредиторов <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001. С. 581.

При этом следует заметить, что вопрос о самостоятельности обязательств при множественности лиц в относительном правоотношении может зависеть от разновидности множественности. Например, неделимость предмета обязательства влечет за собой объективное отличие режима солидарности от режима солидарности, установленной для делимого по природе обязательства, что будет отмечено ниже.

По нашему мнению, вопрос о множественности в обязательстве не исчерпывается указанием на солидарные и долевые обязательства. Праву известны, во-первых, различные разновидности и тех и других, во-вторых, их синтезированный тип, образующий самостоятельную в известной степени разновидность множественности (сложные (асимметричные) солидарно-долевые обязательства), в-третьих, субсидиарные обязательства

и, наконец, в-четвертых, совместные обязательства, известные некоторым иностранным правовым порядкам.

На практике возможны отношения, внешне напоминающие множественность, но в действительности таковыми не являющиеся. Например, в договоре на стороне должника участвует несколько лиц, но их обязательства по отношению к кредитору являются индивидуальными. Допустим, договор предусматривает, что один из должников поставит кредитору оборудование, а другой осуществит монтаж этого оборудования. Обязательства должников имеют некоторую логическую зависимость, а также известную степень единства: монтаж оборудования возможен лишь после его поставки. Однако данное отношение не представляет собой множественности, ибо по существу распадается на два самостоятельных обязательства: обязательство поставить оборудование одним должником и обязательство монтажа оборудования другим должником. Одно лишь объединение условий обязательства в едином документе (договоре) множественности не образует.

Ключевую роль в размежевании обязательств при множественности лиц с обязательствами при мнимой множественности, видимо, играет определение предмета обязательства. Если последний является составным, т.е. на каждого должника ложится обязанность по исполнению строго индивидуального действия, предметно отличного, то речь, видимо, можно вести о множестве самих обязательств, а не его сторон.

Если же предмет обязательства единый, хотя бы и делимый, то обязательство приобретает характер обязательства со множественностью лиц. При этом, как правило, в зависимости от того, делим предмет обязательства или нет, образуется тот или иной вид обязательств: долевые или солидарные. Ю. Барон указывал, что при множественности лиц предметом делимого обязательства является только часть обещанного предмета <\*>. В Гражданском кодексе Квебека общее обязательство характеризуется тем, что должники обязуются перед кредитором исполнить одно и то же, однако таким образом, что каждого должника можно принудить к исполнению обязательства только отдельно от других и в части, не превышающей его доли (ст. 1518) <\*>. При определении некоторых правил для солидарных обязательств указывается на то, что обязанности содолжников устанавливаются в отношении одного и того же предмета (ст. 1524).

-----  
<\*> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. СПб., 1910. С. 100.

<\*> Гражданский кодекс Квебека. М., 1999. С. 238.

Однако солидарность в исполнении обязательства может быть образована и при делимости предмета обязательства.

М.И. Брагинский, таким образом, иллюстрирует эту дихотомию. Если речь идет о множественности лиц на стороне должника, важно определить, нужно ли каждому из них - содолжников - выполнять обязательство целиком или только в какой-то определенной части. В аналогичной ситуации при множественности лиц на стороне кредитора должно быть установлено, вправе ли каждый в отдельности сокредитор требовать от должника исполнения обязательства целиком или лишь в определенной части. В зависимости от ответа на поставленные вопросы закон различает два вида обязательств со множественностью лиц: долевые и солидарные <\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 602.

Следует отличать от обязательств со множественностью лиц и обязательства, где предмет является единым, но выступает таковым в различных обязательственных отношениях, например при субаренде. Нельзя смешивать со множественностью и исполнение обязательства третьим лицом, равно как и исполнение третьему лицу или обязательства в пользу третьего лица.

Применительно к исполнению обязательства третьему лицу в качестве иллюстрации можно привести следующее извлечение из судебного решения, в котором правильно установлен факт отсутствия отношений со множественностью лиц. В соответствии со ст. 322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) возникает, если последняя предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства.

Договором купли-продажи солидарная обязанность общества (третьего лица) не предусмотрена.

Законом также не предусмотрено, что при передаче продавцом товара третьему лицу по доверенности, выданной покупателем, что имело место в данном случае, у третьего лица возникают солидарные обязательства по оплате этого товара <\*>.

-----

<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.07.2002 N Ф03-А51/02-1/1240.

Ничего не меняют здесь и положения п. 2 ст. 516 ГК РФ, который гласит: если договором поставки предусмотрено, что оплата товаров осуществляется получателем (плательщиком) и последний неосновательно отказался от оплаты либо не оплатил товары в установленный договором срок, поставщик вправе потребовать оплаты поставленных товаров от покупателя. Вопреки ошибочному мнению о том, что данная специальная

норма предусматривает солидарную с плательщиком ответственность покупателя за неоплату товара <\*>, ни о какой солидарной ответственности здесь говорить не приходится в силу самого отсутствия множественности лиц. Плательщик стороной в обязательстве не является <\*\*\*>.

-----  
<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.04.2002 N Ф03-А59/02-1/508.

<\*\*\*> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.03.2001 N 8853/99 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 7. С. 46.

Необходимо также поставить отдельно и случаи представительства, где множественность лиц образуется лишь в том смысле, что имеются сторона в обязательстве и ее представитель. Поскольку и сторона в обязательстве, и ее представитель являются субъектами гражданского права, создается видимость участия в правоотношении с одной стороны нескольких лиц, на самом же деле здесь вовсе нет никакой множественности, ибо действия представителя - суть действия самой стороны в обязательстве (исключения составят случаи мнимого представительства <\*>). К.П. Победоносцев указывает, что требующие - кредиторы могут слить воедино свои требования, связать друг друга как бы взаимным доверием, так что каждый из них является требователем за себя и представителем за всех <\*\*\*>. Это суждение не вполне точно, ибо в свете сказанного отношений по представительству здесь не возникает. Каждый из кредиторов является уполномоченной стороной обязательства, а не представителем другого.

-----  
<\*> Это совершенно особая ситуация (ст. 183 ГК РФ), при которой по существу можно вести речь не столько о множественности, сколько об альтернативе в субъекте обязательства. В зависимости от конкретных обстоятельств контрагентом является либо представляемый, либо сам представитель. О некоторых аспектах этой проблематики см.: Сарбаш С.В. Ограничение полномочий органов юридических лиц // Журнал российского права. 1998. N 6. С. 99 - 112.

<\*\*\*> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 100. Таким же образом он именовал представителями друг друга и должников при их множественности (см. там же. С. 101).

Нельзя усмотреть множественности и в случаях, когда в обязательстве на одной из сторон фигурирует структурное подразделение организации или публично-правового образования, поскольку такое подразделение

(филиал) не обладает гражданской правосубъектностью. Судебная практика обоснованно отказывается в подобных случаях применять нормы о множественности лиц <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.04.2003 N Ф04/1456-219/А67-2003.

Совершенно очевидно отсутствие солидарности (равно как и субсидиарности) в случае обеспечения исполнения обязательства залогом имущества третьего лица (залогодателя), т.е. когда должник в основном обязательстве не совпадает в одном лице с залогодателем. Однако, несмотря на указанную очевидность, на практике иногда допускаются ошибки, которые, правда, исправляются вышестоящими инстанциями <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.07.2002 N А05-3215/02-166/23 и от 18.11.2002 N А21-4682/02-С2; п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о залоге: информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1998 N 26 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 3. С. 87.

Обязательства со множественностью лиц принято классифицировать, разделяя их на три группы, в зависимости от сочетания множественности лиц на той или иной стороне обязательства (кредитора или должника).

Поскольку роль должника в обязательстве сводится к исполнению им своей обязанности (долга), он рассматривается в качестве пассивной стороны, а множественность должников в обязательстве именуется пассивной. Кредитор в обязательстве требует его исполнения, будучи активной стороной, а множественность кредиторов поэтому называется активной. Если же в обязательстве одновременно участвуют и несколько должников, и несколько кредиторов, принято говорить о смешанной множественности лиц <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 25. Следует заметить, что поименование активной множественностью именно кредиторскую сторону может вызывать определенные сомнения, ибо активным обычно считается явление, обладающее качеством деятельности, пассивное, напротив, - бездеятельно. Так как по общему правилу совершить действие в обязательстве обязан должник, именно он может именоваться активной стороной, а кредитор, ожидающий исполнения, - пассивной стороной. Однако, поскольку обратная терминология имеет под собой определенные основания (кредитор требует - значит, он активная сторона) и уже



устоялась в гражданском праве, мы не считаем необходимым отходить от сложившейся здесь традиции.

В двусторонне обязывающих договорах (взаимных), например в купле-продаже, смешанная пассивная и активная множественность может одновременно присутствовать как на одной стороне, так и на другой <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 624 (автор главы М.В. Кротов).

Образование множественности лиц в обязательстве на стороне должников иногда рассматривается законодателем как обстоятельство, ухудшающее положение кредитора, которому в связи с этим предоставляются особые права для обеспечения его интереса. Так, образование множественности лиц в обязательстве на стороне рентного должника (плательщика ренты) предоставляет получателю ренты право требовать ее выкупа <\*>.

-----  
<\*> Подробнее см.: Яргина Е.А. Договор ренты // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. С. 234 - 235.

Нормы, устанавливающие общие положения исполнения обязательств со множественностью лиц в российском законодательстве (ст. ст. 321 - 322 ГК РФ), являются диспозитивными. Причем иное регулирование может следовать из закона, иного правового акта или условий обязательства. В этом смысле данные положения более удачны, чем положения других законодательств, например Украины. Так, согласно ст. 540 ГК Украины, иное правило в отношении делимых обязательств, в том числе применительно к равенству долей, может быть установлено договорами или актами гражданского законодательства <\*>. В результате отпадает возможность установления иного односторонними сделками (например, в завещании), что едва ли является оправданным.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Украины. Харьков, 2003. С. 182.

Иногда множественность, и в особенности солидарность, связывают с отношениями, возникающими из деликтов, когда налицо несколько потерпевших (например, сособственников имущества), или несколько деликвентов, или и тех и других одновременно <\*>.

-----  
<\*> См., напр.: Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам // Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому

праву. М., 2003. С. 312. Обязательства, возникающие из причинения вреда, равно как и договорные обязательства, возникающие из конкретных договоров или неосновательного обогащения, не являются предметом данного исследования, которое посвящено лишь общим вопросам множественности лиц в обязательстве и особенностям их исполнения.

## **ДОЛЕВАЯ МНОЖЕСТВЕННОСТЬ**

В соответствии со ст. 321 ГК РФ, если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Регулирование исполнения долевых обязательств в иностранных правопорядках в основном совпадает с подходами российского права <\*>.

-----  
<\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. С. 301 (автор параграфа Р.Л. Нарышкина).

Равенство долей предполагается, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства. Однако эти условия могут быть не вполне ясными. Российское законодательство для этого случая никаких специальных правил не устанавливает, что влечет применение ст. 431 ГК РФ о правилах толкования договоров. В немецком праве можно усмотреть наличие соответствующей презумпции. Так, в § 420 Германского гражданского уложения (далее - BGB) сказано, что если несколько лиц обязаны предоставить исполнения по частям или несколько лиц могут требовать исполнения по частям, то при наличии сомнения каждый должник обязан исполнить обязательство, а каждый кредитор может требовать исполнения лишь в равной с другими доле.

Наличие в обязательстве нескольких субъектов предполагает постановку вопроса о соотношении их волеизъявления, в том числе в процессе исполнения такого обязательства. В.А. Белов относит долевые требования и долги к категории общих прав и обязанностей <\*>. При этом общие права и обязанности характеризуются им следующим образом. Существование общих гражданских прав, т.е. прав, принадлежащих одновременно нескольким лицам, предопределяется возможностью юриспруденции отделить сферу отношений управомоченных лиц друг с другом от сферы их отношений с другими лицами. А именно: юриспруденция обособляет и противопоставляет другим лицам общую волю, а точнее - общее для всех управомоченных волеизъявление. При этом автор полагает, что все другие лица воспринимают не отдельные акты волеизъявления каждого из управомоченных лиц, а единый, выработанный

ими по внутренним правилам акт волеизъявления <\*>. Представляется, что применительно к исполнению именно долевого обязательства это утверждение не вполне точно. Характер долевого обязательства как с активной, так и с пассивной стороны в том и заключается, что каждый из кредиторов управомочен потребовать исполнения лишь в "своей" доле, а каждый из должников обязан исполнить также лишь в "своей" части. Поэтому волеизъявление на предложение исполнения, равно как и волеизъявление на принятие исполнения, - суть индивидуальное, а не общее волеизъявление всех участников обязательства.

-----

<\*> Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 692.

<\*> См.: Там же. С. 411 - 412.

В литературе иногда отмечается, что процесс исполнения обязательств, вытекающих из долевого договора, не имеет никаких особенностей в отличие от процесса исполнения обычных обязательств <1>. В самом деле, некоторые долевого обязательства теоретически можно "разделить окончательно". Действительно, если представить долевого обязательство как несколько ординарных (единичных), т.е. не осложненных множественностью правоотношений обязательственного типа, то тогда эти несколько обязательств можно разъединить, не оставив между ними никакой тесной связи, о которой говорил Г.Ф. Шершеневич, общим образом характеризуя обязательства со множественностью лиц <2>. Например, по договору беспроцентного займа должник обязан уплатить двум долевым кредиторам по 50% долга. Каждый из кредиторов может требовать только половину долга, и должник обязан уплатить каждому соответственно по половине. Долг как целое - лишь видимость. Можно его представить и как два самостоятельных долга, ибо никакой существенной связи они не имеют. Если бы должник получил заем у двух этих же кредиторов на тех же условиях, но по отдельным договорам, правовая квалификация его отношений по исполнению обязанности равным счетом не изменилась бы. Поэтому, надо думать, в литературе обязательства с долевого множественностью характеризуют иногда как совокупность отдельных правоотношений <3>. О видимости единого обязательства говорил и Д.И. Мейер, иллюстрируя это на следующем примере. Лица А, В, С вступают в договор с D, по которому обязываются доставить ему известное количество пшеницы; известное, определенное количество обязывается доставить А, известное - В и известное - С; но все они вместе заключают договор с D. Тем не менее здесь представляется совокупность обязательств, а не одно; здесь столько же договоров, сколько отдельных обязанных лиц, и только от совокупного заключения отдельных договоров дело принимает такой вид, как будто в данном случае одно

обязательство <4>. Итак, вслед за В. Голевинским можно сказать, что единство совокупного обязательства больше кажущееся, нежели действительное, если оно не укреплено солидарностью участников или неделимостью предмета <5>.

-----

<1> Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 184.

<2> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 4-е изд. Казань, 1902. С. 385.

<3> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 204.

<4> Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. М., 1997. С. 109.

<5> Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 213.

Вместе с тем позитивное право устанавливает соответствующее регулирование вопросов о долевых обязательствах, а практика ставит вопросы по некоторым аспектам исполнения долевых обязательств, поэтому мы не можем не подвергнуть исследованию исполнение долевых обязательств <\*>.

-----

<\*> Как справедливо указывает О.С. Иоффе: "Обязательства со множественностью лиц подчиняются тем же правилам, что и гражданские обязательственные правоотношения вообще. Но в некоторых вопросах, связанных, в частности, с исполнением, они нуждаются в особом урегулировании" (см.: Иоффе О.С. Общее учение об обязательствах // Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 117). Нельзя не согласиться и с мнением М.М. Агаркова, который считал, что "множественность лиц на одной или на обеих сторонах подлежит особому изучению,.. так как особенности этого случая относятся преимущественно к вопросам исполнения обязательств, ответственности за неисполнение и особенно прекращения обязательств" (см.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 265 - 266).

В арбитражной практике не наблюдается большого числа споров, связанных с долевыми обязательствами, однако некоторое их число все же имеется <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.02.2000 N А74-2518/99-К2-Ф02-80/00-С2.

По общему правилу каждая соответствующая сторона вправе претендовать, а другая, следовательно, обязана лишь на получение или исполнение доли обязательства. Иными словами, никто из содолжников не отвечает за другого и никто из сокредиторов не вправе получить что-либо от должников сверх своей доли <\*>. Исполнение соответствующей доли влечет прекращение обязательства в этой части. При этом по общему правилу указанные доли являются равными. Иное может вытекать из закона, иных правовых актов или условий обязательства.

-----

<\*> Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 602.

Статья 321 ГК РФ содержит по существу два правила: о праве кредитора требовать исполнения от содолжника лишь в его доле (и корреспондирующей обязанности последнего) и о равенстве долей. Причем далее по тексту нормы устанавливается возможность изъятия законом, иными правовыми актами или условиями обязательства. Однако следует задаться вопросом: указанное изъятие касается обоих правил или только последнего, посвященного равенству долей? М.И. Брагинский указывает, что неравные доли у сокредиторов и содолжников - у одного большая, а у другого - меньшая, могут быть установлены законом и иными правовыми актами или условиями обязательства <\*>. При этом ничего не говорится о том, может ли быть изъятие из правила, которое гласит: каждый из кредиторов вправе требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в части падающей на него доли. По мнению Г.Д. Отнюковой, диспозитивность относится к равенству долей. Она указывает, что доля признается равной, если иное, т.е. неравенство долей, не вытекает из условий обязательства <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций. С. 602.

<\*\*\*> Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. 1996. N 4. С. 22.

На наш взгляд, изъятие может быть установлено как из первого, так и из последнего правила. В соответствующем случае это приведет к возникновению сложного (асимметричного) отношения солидарно-долевого типа, о котором будет сказано ниже.

Современный гражданский оборот иногда приводит к такому положению вещей, когда при наличии видимой множественности доля одного из участников вовсе равняется нулю. Это наблюдается, например, в подрядных отношениях, когда в них участвуют три субъекта: подрядчик, заказчик, инвестор. В силу того, что законодательство выдвигает

определенные требования к заказчику, которые не все из них могут исполнить, достаточно распространена практика заключения соглашений о выполнении функций заказчика, при этом оплата работ производится полностью инвестором, а заказчик получает известное вознаграждение от инвестора за выполнение своих функций. По существу отношения между заказчиком и инвестором весьма близки к комиссионным отношениям. В таких случаях суды нередко хотя и ссылаются на наличие множественности в обязательстве, исходя из условий последнего, при рассмотрении споров о взыскании оплаты работ производят взыскание лишь с инвестора <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.11.2000 N А56-9017/00.

#### Долевые обязательства с пропорциональным ручательством

Весьма оригинально, на наш взгляд, понимал долевые обязательства Г.Ф. Шершеневич. Он указывал, что "каждый должник исполняет свою обязанность, каждый веритель осуществляет свое право. Однако неисполнение которым-либо из должников своего обязательства влечет для других обязанность совершить за него действие, так что если который-нибудь из должников не выполняет требуемого действия, то его место занимает другими должниками. Ответственность одних должников за других в случае неисполнительности и распределение между ними обязательства неисполнительных должников не уничтожают долевого характера всего обязательства. То, что не было исполнено одним из должников, не может быть взыскиваемо с любого из прочих, а только в той части, какая приходится на каждого из них по распределению" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 386.

Такой подход представляет собой соединение признаков долевых и субсидиарных обязательств и образование особой разновидности множественности лиц на пассивной стороне обязательства. Причем замещение кредиторов в долевых обязательствах Г.Ф. Шершеневичем не допускалось <\*>. По существу мы наблюдаем здесь, наверное, долевые обязательства с пропорциональным субсидиарным ручательством, ибо в силу общего принципа диспозитивности в гражданском праве невозможно отвергнуть право субъектов гражданского оборота договориться об исполнении обязательства именно на таких условиях, которые описаны Г.Ф. Шершеневичем. В объяснениях к проекту Гражданского уложения справедливо указывалось, что такая вспомогательная ответственность может быть установлена по договору и в этом отношении нет оснований

стеснять свободу сторон <\*>. Закону такие обязательства известны в части отношений между солидарными должниками в случае, когда один из них исполнил обязательство перед кредитором. В литературе указывается, что здесь принцип долевого исполнения по указанию закона или договора может быть применен в сочетании с принципом субсидиарной (вспомогательной) ответственности <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Там же.

<\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. СПб. 1910. С. 299.

<\*\*\*> Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Изд. 2-е, доп. и перераб. М., 1970. С. 269 (автор комментария О.С. Иоффе).

Нельзя не заметить, что данные обязательства в чем-то близки субсидиарному поручительству со множественностью лиц на пассивной стороне (на стороне поручителей) и с одновременным ограничением размера ответственности поручителя. Однако отличие от субсидиарного поручительства заключается в том, что поручитель, как правило, не признается субъектом, обязанным по основному обязательству (отличие составляет материальное поручительство, о солидарной разновидности которого будет сказано ниже). Однако и материальное поручительство не совпадает с данными обязательствами, поскольку последствия исполнения обязательства поручителем не совпадают по российскому гражданскому праву с последствиями исполнения субсидиарного обязательства (в первом случае наблюдается переход права в силу закона, во втором - возникновение регрессного обязательства). Это позволяет все же укрепиться во мнении о том, что рассмотренная разновидность долевого обязательства представляет собой самостоятельную группу обязательств с множественностью лиц, которую условно можно именовать как долевого обязательства с пропорциональным ручательством.

Старая судебная практика свидетельствует, что данная разновидность обязательств имеет свои корни в хорошо известном в быту понятии "круговая порука" <\*>.

-----

<\*> Исаченко В.В. Законы гражданские. Пг., 1916. С. 501.

В.И. Синайский выделял своеобразие обязательств с круговой порукой, которая отличала такие обязательства от обычных солидарных обязательств. Он указывал, что, с одной стороны, это обязательство не пассивно-солидарное, ибо кредитор не вправе требовать всего долга от любого из должников. С другой стороны, это и не долевого обязательство,

так как в случае неуплаты кем-либо из должников своей доли она раскладывается на всех остальных.

Особый режим этих обязательств предполагалось урегулировать и в Гражданском уложении Российской Империи. Так, ст. 1719 гласила: если по закону, договору или завещанию установлена ответственность нескольких должников друг за друга на случай безуспешности взыскания с кого-либо из них следующей части долга (круговая ответственность), то не взысканная верителем с кого-либо из должников сумма разлагается на остальных должников по соразмерности с долями их участия в обязательстве <\*>. В объяснениях к Проекту указывалось, что привлечение долевых должников к ответственности осуществлялось в связи с несостоятельностью одного из долевых должников, чья часть распределялась между остальными <\*>.

-----

<\*> Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003. С. 502.

<\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 299.

Описание данных обязательств открывает их сходство с выделенными нами долевыми обязательствами с пропорциональным ручательством.

### Ответственность по долевному обязательству

Неисполнение или ненадлежащее исполнение долевого обязательства влечет ответственность по такому же принципу. То есть характер ответственности предопределен характером обязательства. При долевой ответственности каждый из содолжников обязан нести ответственность в той доле, которая согласно закону или договору падает на него. Доли эти могут быть равными или не равными, но они всегда определены. В тех случаях, когда из договора или дополнительного соглашения между должниками не явствует, что доли их не равны, они обязаны нести ответственность в равных долях <\*>. Принимая это в целом верное описание долевой ответственности, добавим, что изменение изначально установленных долей в обязательстве едва ли возможно без согласия кредитора посредством одного лишь соглашения содолжников, ибо интересы кредитора могут в таком случае серьезно пострадать, в частности, если должники договорятся переложить большую долю ответственности на менее состоятельных, а меньшую - на более состоятельных. Размер долей, как верно отмечается в литературе,



определяется соглашением между кредитором и должниками <\*>, а не между должниками.

-----

<\*> Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 350.

<\*> Цивільне право України. Кн. 1 / Под ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ, 1999. С. 781 (автор главы В.В. Луць).

Принцип зависимости долевого ответственности от долевого характера обязательства можно проиллюстрировать на примере. Скажем, если за неисполнение обязательства установлена неустойка и ее размер равняется 10000 рублей, то в долевом обязательстве, где первый должник обязался на 70%, а второй соответственно на 30%, платеж неустойки должен осуществляться *pro rata*, т.е. первым должником в размере 7000 рублей, а вторым в размере 3000 рублей.

## **СУБСИДИАРНАЯ МНОЖЕСТВЕННОСТЬ**

Субсидиарные (дополнительные, запасные, придаточные) обязательства представляют собой самостоятельную разновидность обязательств со множественностью лиц <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 28. Не все работы по юриспруденции содержат полную классификацию обязательств со множественностью лиц, часто авторы упускают из вида именно субсидиарные обязательства. См., напр.: Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 690 - 692; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. С. 265; Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. С. 329 - 334 (автор главы Н.Г. Валеева). Другие работы рассматривают субсидиарные обязательства в связи с делением обязательств на главные и дополнительные, а в обязательствах со множественностью лиц выделяют лишь солидарные и долевые, при этом особенности исполнения обязательств со множественностью лиц вообще не рассматриваются (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. С.П. Гришаева. М., 1998. С. 129 - 145 (автор главы Г.Д. Отнюкова)).

В литературе представлено обоснование того, что субсидиарные обязательства не укладываются в правовую модель обязательства со множественностью лиц. "В субсидиарных договорных обязательствах

(например, при поручительстве) с самого начала нет множественности лиц. Субъекты в этом случае являются сторонами двух взаимосвязанных, но самостоятельных обязательств и различных по своей правовой природе обязательств: основного, например из кредитного договора (кредитор - банк, должник - заемщик), и дополнительного обязательства, например из договора о поручительстве (кредитор - банк, должник - поручитель). Нет множественности лиц и в случаях возникновения субсидиарной ответственности в силу закона. Так, до нарушения полным товариществом обязательства по оплате полученного товара перед нами простое обязательство, в котором участвует один должник (полное товарищество) и один кредитор (поставщик). Факт неоплаты полным товариществом товара (юридический факт) в соответствии с законом (п. 1 ст. 75 ГК) влечет возникновение нового обязательства (субсидиарного) с иным составом участников (должники - все полные товарищи, кредитор - поставщик).

Трудно усмотреть множественность лиц и во внедоговорных субсидиарных обязательствах. Согласно ст. 1074 ГК обязательство возмещения вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, мыслится как правоотношение или причинителя вреда и потерпевшего, или (когда у причинителя вреда нет доходов или имущества, достаточных для возмещения вреда) родителей (усыновителей, попечителя) и потерпевшего как участников субсидиарного обязательства.

Изложенное позволяет положительно оценить отказ законодателя от трактовки субсидиарных обязательств в одном ряду с долевыми и солидарными как разновидности множественности лиц в обязательстве (ст. 67 Основ). В новом Гражданском кодексе сохранена классическая трактовка видов обязательств при множественности лиц (ст. ст. 321 - 326 ГК) и отдельно говорится о субсидиарной ответственности как разновидности гражданско-правовой ответственности (ст. 399 ГК РФ)" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. С. 366 (автор главы А.И. Масляев).

Критика А.И. Масляевым концепции рассмотрения субсидиарных обязательств как одной из разновидности обязательств со множественностью лиц представляется нам не вполне обоснованной.

Во-первых, автор поверхностно рассматривает все многообразие гражданских отношений. Пытаясь опровергнуть субсидиарную множественность в договорных отношениях, он приводит пример с поручительством, которое и в самом деле обладает значительным своеобразием в ряду рассматриваемых обязательств. Однако он упускает из виду, что в силу действия принципа свободы договора с теоретической

точки зрения исследователю не следует ограничиваться лишь поименованными договорами. Приводимая аргументация оказывается непригодной, если мы столкнемся с соглашением, по условиям которого один должник обязуется исполнить обязательство другого должника, не выступая как поручитель, а фигурируя именно как субсидиарный должник. Например, одна строительная компания обязуется построить (достроить) дом, если этого не сделает другая компания. Так же, как и А.И. Масляев, другие авторы, рассматривая субсидиарную ответственность, характеризуют ее как ответственность лица, не являющегося стороной в сделке, обязательства по которой не выполнены или выполнены ненадлежащим образом <\*>. Действительно, модель поручительства и другие отношения по субсидиарной ответственности могут отличаться отмеченным качеством, однако оно, имея, конечно, юридическое значение для квалификации отношений, не опровергает наличие субсидиарных обязательств как разновидности обязательств со множественностью лиц. Кроме того, из закона не следует, что субсидиарный должник, за исключением поручителя, не является стороной в сделке. Статья 399 ГК РФ не дает каких-либо поводов для такого обобщающего вывода. Субсидиарный должник может быть стороной самостоятельной, отличной от основной сделки (поручительство), но может быть и стороной в сделке.

-----

<\*> См., напр.: Латынцев А. Работа с кредиторами и дебиторами // Бизнес-адвокат. 1999. N 20 - 22.

Во-вторых, по нашему мнению, в рассматриваемой критике слишком большое значение уделяется моменту возникновения множественности в обязательстве. Безусловно, технически важно, в какой момент она образуется: сразу после возникновения обязательства или позднее в связи с наступлением того или иного юридического факта. Однако этот временной фактор вовсе не опровергает научное обоснование существования обязательств с субсидиарной множественностью лиц. Как обоснованно отмечал В. Голевинский применительно к одной из разновидности множественности лиц, обязательства или бывают совокупными с момента их возникновения, или же переходят из единичных в совокупные <\*>.

-----

<\*> Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 213.

В-третьих, критикуя выбранный им случай возникновения субсидиарной ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1074 ГК РФ), А.И. Масляев полагает, что множественность здесь отсутствует, а по существу надо вести речь лишь о субъекте правоотношения - в зависимости от того, имеются ли у несовершеннолетнего необходимые доходы или имущество. Однако в

обоснование своего подхода автор приводит лишь часть установленных в ст. 1074 ГК РФ норм регулирования. Она же предусматривает не только субсидиарную ответственность родителей (усыновителей и попечителей), но и субсидиарную ответственность соответствующих учреждений (абз. 2 п. 2 ст. 1074 ГК РФ), где недостаток имущества и доходов уже не фигурирует в качестве условия наступления субсидиарной ответственности. Но главное, при отрицании наличия множественности будет весьма затруднительно объяснить действие п. 3 той же статьи, который предусматривает прекращение субсидиарной ответственности соответствующих лиц при появлении у несовершеннолетнего достаточных доходов или имущества. Если несовершеннолетний не был стороной обязательства, когда субсидиарная ответственность была возложена на указанных третьих лиц, то на каком же основании он оказался должником при появлении названных доходов или имущества? Последнее обстоятельство подтверждает наличие здесь множественности.

В-четвертых, субсидиарные обязательства нельзя оставить вне родственной им группы обязательств со множественностью лиц по существу, поскольку здесь всегда есть как минимум два субъекта, к которым может быть направлено притязание кредитора. Это обстоятельство и требует установления специального регулирования, в котором не было бы необходимости, если бы обязательство не осложнялось бы указанной множественностью. То обстоятельство, что субсидиарная множественность отличается от множественности солидарной и долевой, вовсе не дает оснований для исключения субсидиарных обязательств из числа обязательств с множественностью лиц, но требует классификации и особого регулирования различных обязательств со множественностью лиц.

В литературе высказывалось мнение о том, что субсидиарная ответственность имеет место лишь в случаях, предусмотренных законом <\*>. Мы же не видим никаких теоретических и законодательных оснований исключать здесь принцип действия свободы договора. Иными словами, стороны вправе сконструировать свои отношения по модели субсидиарного обязательства и субсидиарной ответственности. Возможность установления взамен солидарной субсидиарной ответственности прямо предусмотрена п. 1 ст. 363 ГК РФ. Замечание В.П. Грибанова, сделанное им к ранее действовавшему законодательству: действующее гражданское законодательство знает лишь один случай субсидиарной ответственности - это ответственность родителей или попечителей за вред, причиненный несовершеннолетними детьми в возрасте от 15 до 18 лет, - не вполне точно. Применительно к тому же поручительству законодательство хотя прямо и не упоминало о возможности замены солидарной ответственности именно субсидиарной (ст. 204 ГК РСФСР), но, поскольку упомянутая норма была

диспозитивной, в литературе такая возможность вполне обоснованно допускалась <\*>. Таким образом, в самой норме была заложена возможность установления субсидиарной ответственности.

-----

<\*> Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 352.

<\*> Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Изд. 2-е, доп. и перераб. С. 307 (автор коммент. А.Л. Маковский).

В некоторых законодательствах общие положения об исполнении субсидиарных обязательств закреплены *expressis verbis*. Так, в соответствии со ст. 350 ГК Таджикистана законодательными актами или условиями обязательства между кредитором и должником может быть предусмотрено, что при неудовлетворении основным должником требования кредитора об исполнении обязательства это требование может быть заявлено в неисполненной части другому должнику (субсидиарному должнику). Примечательно, что некоторым законодательствам вообще не известен (кроме поручительства) институт субсидиарного обязательства, равно как и субсидиарной ответственности <\*>.

-----

<\*> Например, нам не удалось его отыскать в нормах ГК Туркменистана.

Российское гражданское законодательство не устанавливает общих норм, регулирующих субсидиарные обязательства. Оно содержит положения о субсидиарной ответственности <\*>. Из ст. 399 ГК РФ следует возможность сконструировать субсидиарное обязательство, особой разновидностью которого является субсидиарная ответственность. Субсидиарное обязательство представляет собой такое обязательство субсидиарного (дополнительного) должника, которое он обязан исполнить в случае неисправности основного (главного) должника. Субсидиарное обязательство по существу устанавливает очередность исполнения обязательства, что верно отмечается М.В. Кротовым <\*>. Помимо общих положений о субсидиарной ответственности в ГК РФ устанавливаются и частные случаи, в которых упоминается о субсидиарной ответственности <\*\*\*>.

-----

<\*> Между обязательством (долгом) и ответственностью, которая также является особым обязательством, по нашему мнению, существует отличие, которое в общем сводится к различию в юридических режимах соответствующих отношений, однако эта проблематика выходит за рамки данного исследования.

<\*> Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. С. 626.

<\*\*\*> Всего отмечено 16 случаев.

Е.А. Суханов отмечает главную особенность субсидиарных обязательств, которая заключается в том, что кредитор не имеет права предъявить требование об исполнении полностью или в части сразу к субсидиарному должнику, минуя основного.

Представляется, что норма абз. 2 ст. 399 ГК РФ, которая предусматривает следующее: если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность, - может быть применена и к субсидиарному обязательству при условии наделения ее диспозитивностью. Очевидно, есть основания установить, что иной порядок предъявления требования к субсидиарному должнику может быть определен договором. Однако иное регулирование в договоре порядка предъявления требования может привести к тому, что обязательство будет обладать качеством солидарного обязательства. За рамками этого изменения субсидиарное обязательство может быть реализовано в порядке, предусмотренном договором, не теряя качества особой разновидности обязательств со множественностью лиц.

Видимо, нет особых оснований исключать применение к субсидиарным обязательствам предписания п. 2 ст. 399 ГК РФ, согласно которым кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника. При этом, однако, и эту норму применительно к субсидиарным обязательствам следовало бы снабдить диспозитивностью.

Точно так же представляется пригодным для регулирования субсидиарных обязательств и п. 3 ст. 399 ГК РФ. Он устанавливает: лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск - привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора.

Противоположной точки зрения придерживается М.В. Кротов, который указывает, что особый характер отношений субсидиарных должников заключается в том, что субсидиарный должник, исполнивший обязательство за основного должника, как правило, не имеет регрессного

требования к основному должнику <\*>. К такому мнению автора, видимо, приводит регламентация отношений поручителя и основного должника, которые, действительно, не предусматривают возникновения у поручителя, исполнившего обязательство, регрессного права требования к должнику. Однако последнее объясняется тем, что новая кодификация изменила прежний порядок регулирования этих отношений (который предполагал возникновение регрессного требования <\*>), имея в виду упрочить положения поручителя, для чего предусматривается переход прав кредитора к поручителю. Взаимоотношения основного должника и субсидиарного могут строиться на различных началах, однако, если иное не вытекает из их взаимоотношений, иной нормы, кроме как ст. 399 ГК РФ, применить здесь не представляется возможным, поскольку последняя как раз и предполагает возникновение регрессного требования субсидиарного должника, исполнившего обязанность к основному должнику.

-----  
<\*> Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. С. 626.

<\*> Это обстоятельство авторы иногда не замечают и продолжают говорить о регрессном требовании (см., напр.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 159; Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 63). Правда, в последующем автор изменил свою позицию, устранив эту ошибку (см.: Белов В.А. Суброгация // Очерки по торговому праву: Сб. научных трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 7. Ярославль, 2000. С. 98 (в сноске N 14)).

Представляется возможным дополнить нормы главы 22 ГК РФ положением, согласно которому к субсидиарным обязательствам применяются правила ст. 399 ГК РФ, если иное не установлено законом, иным правовым актом или не следует из обычая делового оборота и соглашения сторон.

Однако практика показывает, что регулирование субсидиарной ответственности (обязательств) требует и специальной адаптации к отдельным, квалифицированным случаям субсидиарности. Так, законодательство о банкротстве предусматривает возможность привлечения к субсидиарной ответственности определенных лиц. Согласно п. 4 ст. 10 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в случае банкротства должника по вине учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия или иных лиц, в том числе по вине руководителя должника, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия, на

учредителей (участников) должника или иных лиц в случае недостаточности имущества должника может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. В соответствии с п. 5 ст. 129 этого же Закона при наличии оснований, установленных федеральным законом, конкурсный управляющий предъявляет требования к третьим лицам, которые в соответствии с федеральным законом несут субсидиарную ответственность по обязательствам должника в связи с доведением его до банкротства. При этом по Закону конкурсный управляющий осуществляет полномочия руководителя должника. В этих обстоятельствах буквальное применение положений п. 1 ст. 399 ГК РФ, обязывающих до предъявления требований к субсидиарному должнику предъявить требование к основному должнику, приводит к парадоксальной ситуации, при которой конкурсный управляющий должен предъявить требование к должнику, функции руководителя которого он осуществляет, т.е. как бы к самому себе. Бесполезность этого действия очевидна.

В литературе указывается, что субсидиарные обязательства имеют место при множественности лиц на стороне должника, т.е. могут быть либо пассивными, либо смешанными <1>. Эта позиция, видимо, объясняется тем, что ее автор исходит из того, что субсидиарной может быть только ответственность, в форме которой (и только) существуют субсидиарные обязательства <2>. Подавляющее большинство ученых полагает, что субсидиарные обязательства бывают только при пассивной множественности <3> и субсидиарных кредиторов не бывает <4>. Однако в работах иных авторов можно усмотреть допущение субсидиарной множественности активного типа, т.е. на стороне кредитора. Так, И.А. Покровский отмечает, что возможны такие отношения, при которых одно лицо желает выступить в обязательстве в качестве главного, присоединив другое лишь в качестве дополнительного, подсобного соучастника. В таких случаях право или обязанность этого другого будет только *accessorium* (дополнением) к праву или обязанности первого <5>.

-----  
<1> Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 28 (автор главы Е.А. Суханов).

<2> См.: Там же. С. 29.

<3> Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. С. 626 (автор главы М.В. Кротов).

<4> См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000. С. 230 - 231. При этом делается оговорка: субсидиарных кредиторов не бывает по крайней мере по российскому законодательству.

<5> См.: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 405.



Теоретически возможно сконструировать субсидиарное обязательство с множественностью на стороне кредитора, т.е. образовать субсидиарную активную множественность. Нам трудно подобрать аргументы, которые позволяли бы убедить в следующем: нельзя допускать, чтобы гражданское право содержало такое, например, условие договора, согласно которому должник обязан исполнять обязательство только сначала одному из обозначенных кредиторов (главному) и лишь затем (при отсутствии соответствующего волеизъявления с его стороны) другому (дополнительному кредитору). Несколько похожее (хотя, видимо, не тождественное) положение закреплено в действующем гражданском законодательстве. Согласно п. 4 ст. 430 ГК РФ ("Договор в пользу третьего лица") в случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

Здесь можно усмотреть определенный элемент субсидиарности на стороне кредитора и третьего лица, в чью пользу заключен договор.

На практике, однако, такая разновидность обязательств не получила широкого распространения, причиной чему, возможно, является отсутствие правовой регламентации и невысокая степень экономической потребности в этих отношениях в данный исторический момент.

#### Субсидиарное поручительство как разновидность субсидиарной множественности

В соответствии с п. 1 ст. 363 ГК РФ 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.

Таким образом, если стороны, воспользовавшись диспозитивным предписанием данной нормы, установят субсидиарную ответственность поручителя, образуется особое субсидиарное обязательство поручителя. Однако, как это уже отмечалось и будет более подробно продемонстрировано ниже, обязательство поручителя, будь то субсидиарное или солидарное, имеет существенное отличие от обычных обязательств со множественностью лиц.

#### Субсидиарно-солидарные обязательства

Гражданскому праву также известна особая разновидность субсидиарных обязательств (ответственности), сопряженных со множественностью субсидиарно обязанных лиц. Например, согласно п. 1 ст. 75 ГК РФ участники полного товарищества солидарно несут

субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества <\*>. Особенность этих обязательств заключается в том, что кредитор уполномочен предъявить требование к любому из товарищей, нескольким или всем товарищам в полном объеме или в части по своему выбору, но только в том случае, если главный должник (полное товарищество) не исполнит обязательства (ст. 399 ГК РФ).

-----

<\*> Схожий подход закреплен в п. 1 ст. 95 и п. 4 ст. 116 ГК РФ.

Аналогичное регулирование установлено для обязательств нескольких поручителей. Согласно п. 3 ст. 363 ГК РФ лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства. Таким образом, если в соответствии с п. 1 этой же статьи кредитор и поручители установят, что последние отвечают субсидиарно, то такие поручители будут нести субсидиарно-солидарную ответственность <\*>.

-----

<\*> О проблемах раздельного поручительства, в том случае, если поручительство было дано не совместно, см.: Сарбаш С.В. Проблема сопоручительства в российском гражданском праве // Законодательство. 1999. N 7. С. 82 - 85.

## **СОЛИДАРНАЯ МНОЖЕСТВЕННОСТЬ**

Солидарная множественность может образоваться как на стороне кредиторов, так и на стороне должников. В наиболее общем виде солидарность (от лат. *solidus* - полный, целый) на стороне кредиторов означает уполномоченность каждого в отношении всего предмета обязательства в целом, а на стороне должников - обязанность каждого в отношении исполнения обязательства в целом (неделимость требования и неделимость долга). При этом, конечно, не может происходить умножения самого предмета обязательства, в том смысле, чтобы каждый кредитор получил исполнение в целом и каждый должник произвел исполнение в целом <\*>.

-----

<\*> Известное в римском праве исключение в виде кумулятивной солидарной ответственности - обязательство, возникшее из деликта, предполагало ответственность каждого из деликвентов и носила штрафной характер, в настоящее время не встречается. О кумулятивном обязательстве см.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. С. 264; Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1996. С. 444.

В наиболее общем виде значение солидарности для сторон отмечено еще Ф.К. Савиньи: солидарное обязательство является везде преимуществом для кредитора и стеснением для должника <\*>.

-----

<\*> См.: Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб., 1876. С. 249.

Таким образом, ценность солидарности обращена на пользу кредитора. Солидарность пассивная дает кредитору право выбрать наиболее состоятельного должника, имея других в запасе; солидарность активная позволяет всем кредиторам получить выгоду от действий по истребованию и получению исполнения, совершенных одним или несколькими сокредиторами. Обеспечение удовлетворения составляет, таким образом, действительную цель солидарности, которая, следовательно, является не необходимым свойством известного рода совокупных обязательств, а только дополнительной гарантией для верителя, возможной во всяком совокупном обязательстве и не имеющей никакого влияния на саму сущность отношения, из коего произошла совокупность <\*>.

-----

<\*> Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 217.

Солидарные обязательства возникают лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных договором или законом <1>. Следует, однако, заметить, что помимо общего указания на солидарность в обязательствах со множественностью лиц, связанных с предпринимательской деятельностью, только в ГК РФ солидарность предусмотрена в 29 случаях <2>. Дореволюционное законодательство России не имело каких-либо презумпций солидарности. Из этого исходила и судебная практика <3>. Солидарность предусматривается не только в гражданском законодательстве, но и в законах, регулирующих публично-правовые отношения. Так, ст. 144 Таможенного кодекса РФ предусматривает, что лицо, перемещающее товары через таможенную границу и не являющееся декларантом, несет солидарную ответственность с декларантом за уплату таможенных платежей. В арбитражной практике подобные споры разрешаются с применением в том числе и норм ГК РФ о солидарной ответственности, в частности, нормы о регрессном требовании декларанта, с которого таможенным органом были списаны соответствующие суммы недоимки <4>.

-----

<1> Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 27 (автор главы Е.А. Суханов).

<2> Пункт 3 ст. 60, п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 95, п. 1 ст. 96, п. 2 ст. 98, п. 2 ст. 105, п. 1 ст. 116, п. 1 ст. 147, п. 1 ст. 292, п. 2 ст. 353, п. п. 1, 3 ст.

363, п. 3 ст. 559, п. 4 ст. 562, п. 4 ст. 657, п. 4 ст. 677, п. 1 ст. 707, п. 1 ст. 885, ст. 953, ч. 2 ст. 1034, п. п. 1, 2 ст. 1047, п. 2 ст. 1050, п. 3 ст. 1079, ч. 1 ст. 1080, п. 1 ст. 1175 ГК РФ. Подробнее см. также: Латынцев А.В., Латынцева О.В. Расчет убытков в коммерческой деятельности. М., 2002. С. 79 - 84.

<3> Совокупное (солидарное) всех кредиторов право требовать и совокупная (солидарная) всех должников ответственность - не предполагаются. И то и другое должно быть основано или на законе, или на договоре (см.: Исаченко В.В. Законы гражданские. С. 501).

<4> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2000 N А52/243/2000/1. Применение гражданского законодательства к отношениям, в которых солидарность образуется применительно к исполнению публично-правовой имущественной обязанности, при отсутствии специального регулирования может вызывать известные затруднения. По отношению к регрессному требованию одного из содолжников (декларанта), исполнившему обязательство в целом, возникает вопрос, как применить норму о вычете доли, падающей на самого уплатившего (подп. 1 п. 1 ст. 325 ГК РФ), если он действует по существу в интересах другого лица. Представляется, что декларант, если оперировать гражданско-правовыми категориями, скорее ближе по правовому режиму к своего рода законному поручителю.

В литературе указывают на два основных признака понятия солидарности: единство и цельность обязательства, с одной стороны, и личная самостоятельность каждого - с другой стороны <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 291.

Юристы иногда не совсем обоснованно считают, что исполнение солидарных обязательств не имеет особенностей в отличие от исполнения обычных (несолидарных) обязательств <\*>. Мы полагаем, что особенности все же имеются, и их необходимо рассмотреть, предпослав этому краткое исследование оснований возникновения солидарных обязательств.

-----  
<\*> См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. С. 184. В связи с этим следует отметить, что некоторые иностранные законодатели, видимо, также полагая, что никаких особенностей исполнения солидарных обязательств, равно как и долевых, не имеется вовсе, не посчитали нужным установить какое-либо регулирование на этот счет. Примером может служить ГК Азербайджанской Республики, в котором правил об исполнении долевых и солидарных обязательств нам найти не удалось (см.: Гражданский кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2000).

Солидарность с неизбежностью влечет за собой образование двух групп или двух сфер отношений, в известной степени отграниченных друг от друга. Первая - это отношения между сторонами обязательства (должники - кредиторы). Вторая - это отношения между участниками обязательства на одной из его сторон (отношения внутри множественности), соответственно между сокредиторами и между содолжниками.

Момент возникновения солидаритета обычно совпадает с моментом возникновения самого обязательства, однако солидарность может возникать в ординарном обязательстве и позже, т.е. первоначально обязательство не осложнено множественностью лиц с какой-либо стороны, но впоследствии такое осложнение возникает. Упоминание в судебной практике о том, что "солидарные обязательства наступают одновременно у всех солидарных должников по одному и тому же обязательству" <\*>, не следует воспринимать в отрыве от конкретных обстоятельств данного дела как общее правило. Примером последующего возникновения солидаритета в правоотношении может служить заключение договора поручительства после возникновения основного обязательства.

-----  
<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.10.2002 N КГ-А40/7100-02.

#### Основания возникновения

В гражданском законодательстве устанавливаются основания возникновения солидарной множественности в зависимости от того, сопряжены ли отношения с предпринимательской деятельностью или нет, а также в зависимости от предмета исполнения.

Общие основания возникновения солидарной множественности могут быть охарактеризованы также по источнику их установления. К таковым относятся закон и договор (п. 1 ст. 322 ГК РФ). Однако перечень этот неполный и неточный. Очевидно, что солидарность может быть установлена не только договором. Она может возникать из совокупности других юридических фактов, например при наследовании по завещанию <\*> (см., напр., ст. ст. 1137, 1139 ГК РФ, в которых упоминается множественность лиц) <\*>. Солидарность может быть установлена и односторонней сделкой, например в синдицированной банковской гарантии <\*\*\*>.

-----  
<\*> К.П. Победоносцев обоснованно указывал среди оснований возникновения солидарности "односторонне устанавливающую волю", под

которой он понимал здесь завещание (см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 100).

<\*> См. также: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 303.

<\*\*\*> О коллективных гарантиях в английском праве см.: Вишневский А.А. Банковское право Англии. М., 2000. С. 223 - 227; Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 228.

В судебной практике имеются случаи, когда суд не признавал основанием возникновения солидарного обязательства условие, установленное в гарантийном обязательстве, предоставленном не кредитору, а третьему лицу. Так, при рассмотрении одного из дел было указано следующее.

Как видно из материалов дела, ответчик предоставил торговому дому юридический адрес. При этом ответчик подписал адресованное регистрационной палате гарантийное письмо, согласно которому обязался солидарно отвечать за причиненный третьим лицам ущерб, возникший в связи с определением местонахождения торгового дома.

Впоследствии истец предъявил к принудительному исполнению судебные решения, которыми в его пользу с торгового дома были взысканы денежные средства.

Однако исполнительное производство было приостановлено, так как торговый дом по юридическому адресу, предоставленному ему ответчиком по делу, не находился.

Истец предъявил иск, ссылаясь при этом на предусмотренную названным гарантийным письмом солидарную ответственность ответчика по долгам торгового дома.

Отказывая во взыскании денежных средств с ответчика, суд первой инстанции исходил из того, что правовых оснований для солидарной ответственности ответчика по долгам торгового дома не имеется.

Суд кассационной инстанции посчитал, что вывод суда первой инстанции не противоречит закону и материалам дела.

Согласно положениям ст. 322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) возникает в соответствии с договором или законом. Солидарная ответственность предполагает наличие нескольких должников. Материалами дела подтверждается, что ответчик не является должником по отношению к истцу. Законом не предусматривается, что лицо, предоставляющее юридический адрес, несет солидарную имущественную ответственность по долгам лица, которому предоставлен юридический адрес. Договор между истцом и ответчиком по данному предмету также не заключался.

Гарантийное письмо, адресованное истцом регистрационной палате, не влечет какие-либо гражданско-правовые последствия для иных лиц, в том числе и для ответчика по настоящему делу <\*>.

-----

<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.02.2000 N КГ-А40/286-00.

В литературе был также отмечен вопрос о невозможности выступать в качестве основания для солидарности судебного решения, так как судебным решением утверждаются права лиц, а не создаются вновь <\*>.

-----

<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 303 - 304.

### Неделимость предмета исполнения

Неделимость предмета обязательства (individuus) по российскому праву является безусловным основанием возникновения солидарной множественности, т.е. данная норма в этой части является императивной. Считается, что долевую множественность при неделимости предмета образовать в принципе невозможно ни законодателю, ни участникам отношений <\*>. Поэтому, даже если бы позитивное право и не содержало бы указания на то, что обязательство нескольких лиц передать неделимый объект является солидарным, оно являлось бы таковым в силу самой природы вещей. Иного мнения придерживался В.И. Синайский, полагая, что солидарное обязательство нельзя смешивать с неделимым обязательством и в случае неисполнения последнего возмещение убытков распределяется так же, как и в долевом обязательстве, а не взыскивается солидарно, как это имеет место при солидарном обязательстве. Таким образом, неделимое обязательство имеет лишь внешний вид солидарного обязательства <\*\*\*>. Из современного гражданского закона России (п. 1 ст. 322 ГК РФ) следует, что неделимость является основанием для возникновения только солидарного, но не долевого обязательства. Однако теоретически можно образовать конструкцию, рассматриваемую В.И. Синайским. Ее особенность заключается в том, что само обязательство является все же солидарным в силу неделимости предмета, однако ответственность содолжников по возмещению убытков и уплате неустойки является долевой, ибо обязанность уплаты денежной суммы как наиболее распространенная форма ответственности является делимой и соответствующая сумма может быть разверстана между должниками в соответствии с установленными соглашением долями. Восприятие этого подхода образует солидарно-долевые обязательства или обязательства с неделимым предметом <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. К.К. Яичков. М., 1966. С. 254.

<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 303.

<\*\*\*> Подробнее о различии между солидарностью и неделимостью см.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 301 - 302.

Несмотря на сказанное выше, нельзя все же не отметить, что математическая и физическая делимость предмета обязательства практически всегда возможна. Другое дело, что закон признает, например, вещи неделимыми тогда, когда их раздел в натуре невозможен без изменения их назначения (ч. 1 ст. 133 ГК РФ). Иными словами, вещь в принципе может быть разделена физически, однако при таком разделе ее назначение изменится. Некоторые иностранные законодательства, однако, полагают возможным отнести к неделимым такие объекты обязательства, которые по своей природе не поддаются ни физическому, ни абстрактному делению (ст. 1519 ГК Квебека) <\*>. Однако нельзя не заметить, что абстрактному делению может быть подвержен почти любой объект обязательства. Даже в таком своеобразном обязательстве, как обязательство не совершать определенных действий (отрицательном обязательстве), которое считается по существу своему неделимым <\*>, можно отыскать основания абстрактного деления, например по времени. На идеальные доли (*partibus*) может делиться и неделимая физически вещь, например живое существо. Любая вещь может делиться на идеальные, т.е. абстрактные доли. Таким образом, введение критерия абстрактного деления предмета обязательства может привести в принципе к исчезновению юридической категории неделимого предмета и, следовательно, к утрате необходимого правового инструментария для разрешения практических проблем.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Квебека. С. 238.

<\*\*\*> См.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 263.

В некоторых законодательствах неделимость предмета обязательства раскрывается также и с помощью поименования отдельных случаев. Например, Гражданский закон Латвии 1937 г. в числе таковых называет случаи, когда какая-либо вещь несколькими лицам совместно доверена на хранение, получена в безвозмездное пользование, передана в наем или в залог (ст. 1674).

Неделимость предмета обязательства может быть не только физической, но и юридической. Разработчики проекта Гражданского уложения Российской Империи указывали, что неделимость имущества и



действий определяется как природным их свойством, так и хозяйственным назначением <\*>. Еще ранее В. Голевинский отмечал, что неделимость обязательств основывается всегда или на природном, или на экономически-юридическом свойстве предмета, которое исключает возможность дробления удовлетворения на части, и что, следовательно, неделимость обязательств не вытекает из одного произвола сторон <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 211.

<\*> См.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 257.

Юридическая неделимость означает, что некоторая совокупность имущественных благ в принципе может быть разделена на самостоятельные части, однако по смыслу правоотношения или по закону этого не предполагается. Например, если объектом является предприятие как имущественный комплекс, его отчуждение в принципе возможно в качестве отдельных элементов, по частям, однако при совершении сделок с предприятием в целом стороны отношений имеют в виду именно предприятие в целом. Поэтому и такой предмет следует считать юридически неделимым. Другой пример приводится А.А. Ивановым, который указывает на неделимость комплекса прав, передаваемых в рамках договора коммерческой концессии <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. С. 758.

Применительно к неделимости предмета следует упомянуть о возникающих на практике некоторых осложнениях в связи с расхождением в части делимого и неделимого предмета в основном и акцессорном правоотношении. Этот вопрос и найденный в судебной практике ответ на него можно проиллюстрировать на следующем примере.

Кредитная организация, которой банк уступил свои права требования по кредитному договору, заключенному им с акционерным обществом, и права по договору ипотеки, обеспечивающему исполнение обязательств по этому кредитному договору, обжаловала в судебном порядке отказ учреждения в регистрации перехода к ней прав по договору ипотеки.

Учреждение юстиции указало, что договором ипотеки здания, заключенным между российским банком и акционерным обществом, было обеспечено исполнение этим обществом обязательств по возврату кредитов, предоставленных ему банком на основании двух кредитных договоров. В соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 43 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" очередность залогодержателей

устанавливается на основании данных Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП) о моменте возникновения ипотеки. В ЕГРП была внесена одна запись о регистрации одного договора об ипотеке (одной ипотеки), обеспечивающего исполнение обязательств акционерного общества перед банком, вытекающих из двух кредитных договоров. Поэтому данная запись не позволяет определить очередность залогодержателей.

Арбитражный суд признал отказ необоснованным. Залогодатель и залогодержатель вправе на основании одного договора об ипотеке одного недвижимого имущества обеспечить исполнение не зависящих друг от друга обязательств, вытекающих из нескольких самостоятельных договоров. Согласно п. 1 ст. 43 Федерального закона об ипотеке имущество, заложенное по договору об ипотеке в обеспечение исполнения одного обязательства (предшествующая ипотека), может быть предоставлено в залог в обеспечение исполнения другого обязательства того же или иного должника тому же или иному залогодержателю (последующая ипотека).

Согласно п. 5 ст. 46 Федерального закона об ипотеке правила об удовлетворении требований залогодержателей по предшествующей и последующей ипотекам не применяются, если залогодержателем по предшествующей и последующей ипотекам является одно и то же лицо. В этом случае требования, обеспеченные каждой из ипотек, удовлетворяются в порядке очередности, соответствующей срокам исполнения соответствующих обязательств, если федеральным законом или соглашением сторон не предусмотрено иное.

При заключении договора ипотеки стороны (банк и акционерное общество) имели право определить, в отношении какого из кредитных обязательств ипотека будет считаться предшествующей и какого - последующей.

При уступке банком прав по одному из кредитных договоров третьему лицу (кредитной организации), повлекшей переход прав по договору об ипотеке, банк и это лицо также могли определить очередность, в которой их права требования обеспечены ипотекой одного объекта. Поскольку cedent и цессионарий об этом не договорились, каждый из них является кредитором по самостоятельному кредитному договору и оба они выступают как сокредиторы-залогодержатели по одному договору об ипотеке и имеют право получить удовлетворение своих требований, обеспеченных ипотекой, из суммы, вырученной от реализации предмета ипотеки, в размерах, пропорциональных размерам этих требований (ст. 321 и п. 1 ст. 334 ГК РФ).

При этом их требования, обеспеченные ипотекой, удовлетворяются в порядке очередности, соответствующей срокам исполнения соответствующих обязательств (п. 5 ст. 46 Федерального закона об

ипотеке). Соответственно в зависимости от сроков исполнения обязательства они, исходя из аналогии закона, рассматриваются как обеспеченные предшествующей или последующей ипотекой (ст. 46 Федерального закона об ипотеке).

Таким образом, неделимость образуется в силу свойств предмета удовлетворения и в силу указания закона. В литературе выделяют неделимость договорную, когда предмет исполнения в принципе делим по существу и закон не относит его к неделимым, но сами стороны своей волей обозначают его как неделимый <\*>. Однако по иному воззрению договорная неделимость предмета не может образовать неделимость обязательства <\*>. Применительно к вопросу о рассматриваемом основании солидарности следует принять во внимание лишь такой предмет обязательства, который в силу закона или по природе своей является неделимым. В тех случаях, когда сторонам угодно установить солидарность в обязательстве с делимым предметом, им нет необходимости устанавливать ее посредством искусственного придания делимому предмету имени неделимого; достаточно прямо указать на солидарность в обязательстве.

-----  
<\*> См., напр.: Трепицин И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 54.

<\*> См.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 257, 267 и др.

В связи с неделимостью предмета обязательства как основанием возникновения солидаритета следует особо отметить правоотношения, возникающие из синаллагматических обязательств. Из двусторонних договоров, как известно, возникают как минимум два обязательства, ибо каждая сторона является одновременно и кредитором и должником. В связи с этим правомерен вопрос: если обязательство одной коллективной стороны является солидарным в связи с неделимостью предмета, то означает ли это, что и корреспондирующее (встречное) требование этой стороны к другой стороне также является солидарным, хотя бы обязательство этой последней и не было неделимым? Например, два подрядчика обязаны построить дом совместно. Их обязательство в силу общего правила по российскому праву является солидарным. Обязанность заказчика заключается в уплате денег, и объект этого обязательства, следовательно, делим. Согласно п. 1 ст. 707 ГК РФ, если на стороне подрядчика выступают одновременно два лица или более, при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами. Редакция этой нормы дает основания считать, что при

солидарности обязанности, образовавшейся в связи с неделимостью предмета обязанности, корреспондирующее требование также является солидарным. Обращает на себя внимание императивность данного предписания, хотя, видимо, не имеется теоретических препятствий к тому, чтобы согласно условиям договора обязанность подрядчиков была солидарной, а требование - долевым, пропорциона их вкладу в строительство. Однако в отсутствие такого соглашения, судя по цитированной нами норме, следует признать наличие в этом случае солидарности долга и солидарности требования.

### Солидарность в общегражданских отношениях

В соответствии с п. 1 ст. 322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникают, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства.

За исключением случаев с неделимым предметом исполнения, солидарность не предполагается <\*>. Как указывается в литературе, в немецком праве устанавливается презумпция солидарности в отношении договорных обязательств (§ 427 BGB), такой же подход демонстрирует и ГК Италии <\*>, а во Франции презумпция солидарности содолжников действует лишь в торговых отношениях <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Граве К.А., Пергамент А.И., Мальцман Т.Б. Гражданское право. М., 1949. С. 55 (автор главы К.А. Граве).

<\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. К.К. Яичков. С. 254.

<\*\*\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. С. 302 (автор параграфа Р.Л. Нарышкина).

О.С. Иоффе указывает, что для целей установления солидарности в договоре делается специальная оговорка - "солидарно" (например, "полученный заем обязуемся погасить солидарно") <\*>. На наш взгляд, солидарность может вытекать из договора и без наличия в нем однокоренного со словом "солидарно" термина. Например, ранее были распространены такие выражения, как "каждый за всех и все за каждого", "друг за друга" (ст. 634 Свода законов гражданских), "совокупно" (ст. 1558 Свода), "вообще", "нераздельно" <\*>. Проект Гражданского уложения Российской Империи содержал примерный перечень выражений, указывающих на солидарность обязательства. Часть третья ст. 1706 Проекта предусматривала, что употребление в договоре или завещании выражений: "вообще и порознь", "каждый за всех и все за каждого", "все за

одного и один за всех", "нераздельно", "солидарно" и т.п. устанавливает совокупную ответственность должников <\*\*\*>.

-----

<\*> Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Изд. 2-е, доп. и перераб. С. 269.

<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 303.

<\*\*\*> См. также: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Составил И.М. Тютрюмов. Книга четвертая. М., 2004. С. 92.

В старой юридической литературе в связи с имеющейся судебной практикой обсуждался вопрос о возможности выведения солидарности из существа юридических отношений. Мнения ученых по этому вопросу разошлись. Поддержку такой возможности оказывал И.Н. Трепицин, иную позицию занимали А.М. Гуляев и В.И. Синайский <\*>.

-----

<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 303.

Разработчики проекта Гражданского уложения Российской Империи считали, что солидарная ответственность не может быть выводима судом из свойства установленных договором отношений и в этом смысле не может быть предполагаема. При этом отмечалось, что установление совокупной ответственности по договору должно явствовать несомненным образом из смысла его и указанием на намерение сторон может служить употребление таких выражений, которые в этом именно смысле принято употреблять при изложении законов, если, конечно, остальное содержание не противоречит этому смыслу. Необходимо отметить, что при разработке Проекта четверо из членов комиссии по его подготовке высказались за установление в качестве общего правила презумпции солидарной ответственности при множественности должников, однако они не нашли поддержки у большинства. Примечательно также, что в качестве одного из доводов против введения презумпции солидарной ответственности послужила ссылка на простоту и несложность жизни, а также на то, что обыкновенно хозяином сделки является веритель и ему легче оговорить совокупную ответственность, чем должникам устранить ее <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 289.

Современная российская наука хранит молчание по этому вопросу. Мы полагаем, что существо обязательства может порождать солидарность, но согласиться со старой судебной практикой, выводящей из существа продажи и поставки солидарность, едва ли можно <\*>. Видимо, нельзя

исключать и установление солидарности обычаем делового оборота. Надо заметить, что множественность и образуется нередко ввиду солидарности сторон (в противном случае и образовывать множество не нужно), а долевое обязательство, как правило, вообще может быть разделено на самостоятельные обязательства (отдельные договоры), сохраняя лишь экономическое единство результата. Поэтому, принимая во внимание непоименованные законом обязательства, в отношении которых законодатель не имел возможности определиться с необходимостью или отсутствием солидарности, следует допустить, что из самого существа отношений может вытекать солидарность. Что же касается обязательств поименованных, то солидарность в нужных случаях законодателем установлена, а в иных случаях она открыта для соглашения сторон. Нельзя исключить возможность вывести солидарность и в рамках особого рода корпоративных отношений. Так, в соответствии с п. 3 ст. 53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Если от имени юридического лица выступает коллективный орган и ненадлежащее управление делами юридического лица причиняет ему убытки, то по общему правилу, видимо, следует говорить о солидарной ответственности членов указанного органа за ненадлежащее исполнение обязанностей. Примечательно, что именно о солидарной ответственности говорил К.П. Победоносцев применительно к членам ликвидационной комиссии <\*>. Здесь же надо заметить и приводимый им случай из судебной практики. По делу товарищества Колоднрянского сахарного завода Сенат признал, что нарушение членами правления компании общей их обязанности неправильным распоряжением или упущением должно влечь по смыслу ст. 2181 Свода законов гражданских и общую солидарную их ответственность <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 303.

<\*> См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 106.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 109. Нельзя не заметить, что положения ст. 2181, т. X, ч. 1 Свода законов гражданских Российской Империи, на которую ссылается Сенат, в общем близко основной идее п. 3 ст. 53 ГК РФ. Эта норма старого закона гласит: "Директоры компании или члены Правления действуют в качестве ее уполномоченных и потому, в случае законопротивных распоряжений и преступлений пределов власти, подлежат ответственности перед компаниею на общем основании законов" (Кодификация русского гражданского права: Свод законов

гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. С. 275).

Установление солидарной обязанности договором предполагает, как представляется на первый взгляд, что соответствующее условие принадлежит договору содолжников с кредитором. Однако российскому позитивному праву известен и другой подход, когда солидарность может устанавливаться договором между содолжниками, а кредитор лишь уведомляется об этом. Таковы правила, регулирующие отношения найма жилого помещения (п. 4 ст. 677 ГК РФ) <\*>.

-----

<\*> Подробнее о своеобразии этих отношений см.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 268 - 269 (автор главы В.Н. Литовкин).

#### Солидарность в предпринимательских отношениях

Согласно п. 2 ст. 322 ГК РФ обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное.

Презумпция солидарности по предпринимательским (торговым) обязательствам является вполне известной не только российскому праву. Она хорошо и относительно давно известна также иностранным правовым порядкам. Еще В.А. Удинцев со ссылкой на французское, итальянское и германское право указывал, что мотивы такого предположения лежат в профессии, обязывающей по крайней мере к внимательности и осторожности, нужной для того, чтобы не ввести в заблуждение кредитора <\*>. Однако некоторые из новых кодексов стран СНГ в отличие от ГК РФ вслед за Модельным ГК СНГ такой презумпции не устанавливают, хотя и представляют элемент системы с дуализмом в материальном частном праве (см., например, ст. 196 Хозяйственного кодекса Украины).

-----

<\*> См.: Удинцев В.А. История обособления торгового права // Удинцев В.А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М., 2003. С. 234.

В законе не уточняется, кто именно из сторон обязательства должен осуществлять предпринимательскую деятельность, с тем чтобы имелись основания для применения данного предписания. Представляется, что

презумпция солидарной обязанности установлена в предположении большей ответственности профессионального участника оборота - предпринимателя (коммерческой организации), что верно отмечено в литературе <\*>. Следовательно, для применения правила о солидарной обязанности требуется, чтобы предпринимательским обязательство являлось лишь для одной стороны - должников в обязательстве. Кредитором или кредиторами в этом случае могут являться субъекты как осуществляющие, так и не осуществляющие предпринимательскую деятельность. Примером может служить возведение садового дома несколькими подрядчиками для гражданина-потребителя. Такие подрядчики будут солидарно-обязанными, если иное не предусмотрено законом, иным правовым актом или договором подряда <\*>. Эта позиция находит свое подтверждение и в прежней литературе. Так, В.А. Удинцев, критикуя не вполне ясные статьи проекта Гражданского уложения Российской Империи о солидарной ответственности купцов, указывал, что, исходя из понимания цели установления презумпции и значения профессии, мы должны склониться к толкованию цитированных статей в том смысле, что купцы солидарно отвечают не только перед купцами, но и перед всякими другими кредиторами <\*\*\*>. Проект же содержал правило, согласно которому если двое или несколько лиц приняли на себя обязательство по договору, относящемуся к торговле или имеющему своим предметом их общую собственность, то они подлежат совокупной ответственности, разве бы в договоре было постановлено иначе (ст. 1707).

-----  
<\*> См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 191 - 192.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

---

<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. М., 1999. С. 432 (автор главы М.И. Брагинский); см. также: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 44 - 46 (автор главы М.И. Брагинский).

<\*\*\*> См.: Удинцев В.А. История обособления торгового права // Удинцев В.А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. С. 235.

Если множественность образуется на стороне кредиторов, то здесь законодатель, видимо, исходит из того, что по общему правилу



профессиональные участники, выступая в обороте совместно, в большей степени подпадают под принцип солидарности требования.

В литературе иногда упоминается установление солидарной множественности на стороне кредитора в результате уступки. Эта ситуация выводится из концепции правонаделения, которую отстаивает О.Г. Ломидзе. При этом множественность образуется, по ее мнению, на стороне правообладателя и приобретатель получает такое же право в отношении объекта, какое оставляет за собой праводатель <1>. Нам представляется достаточно спорным принципиальная возможность уступить кредитору право (или часть делимого требования) третьему лицу, с тем чтобы и самому остаться тем не менее кредитором в отношении уступленного права, образовав таким образом активную солидарную множественность. Если и допустить возможность преобразования обязательства, не осложненного солидарной множественностью лиц на стороне кредитора, в обязательство с таким юридическим осложнением <2>, то едва ли это возможно посредством уступки <3>. О.Г. Ломидзе тем не менее приводит следующую иллюстрацию образования солидарной множественности на стороне кредитора: "Представим, к примеру, что солидарная множественность установлена на стороне кредитора по договору займа (займодавца) посредством договора уступки требования в отношении части суммы займа. Солидарный кредитор вправе требовать исполнения от должника в полном объеме, такое исполнение освобождает должника от исполнения остальным кредиторам. Вместе с тем, согласно п. 4 ст. 326 ГК, солидарный кредитор, получивший исполнение от должника, обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях, если иное не вытекает из отношений между ними" <4>. Если требование уступлено другому кредитору в части, на каком же основании прежний кредитор (цедент) имеет право получить удовлетворение от должника?! Каким образом автор вообще представляет себе оборот прав, если уступка части требования управомочивает кредитора (прежнего или нового - автор не уточняет) на получение целого исполнения? Еще более запутывает ситуацию дальнейшие высказывания автора. С одной стороны, говорится о том, что если обязательства связаны с предпринимательством, то следует признать солидарность требований цедента и цессионария при частичной уступке. С другой стороны, уточняется, что солидарная множественность на стороне кредитора возникнет только в том случае, если это установлено законом или предусмотрено договором, а норму п. 2 ст. 326 ГК РФ при установлении посредством договора уступки солидарных требований к должнику следует применять с поправкой на специальное правило ст. 386 ГК РФ <5>.

---

<1> См.: Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003. С. 71. В.А. Белов также полагает

возможным образование солидарной множественности на стороне кредиторов посредством уступки права (см.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 231).

<2> В этом смысле интересно мнение Правительствующего Сената: если солидарная ответственность не установлена ни законом, ни договором, то суд не вправе признать ответчиков солидарными потому единственно, что они не возражали против требования истца о признании их ответственными солидарно (см.: Исаченко В.В. Законы гражданские. С. 502).

<3> О конструкции кумулятивного перевода долга, когда обязанным перед кредитором становится новый должник, однако и прежний остается обязанным, см.: Агарков М.М. Перевод долга // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М., 2002. С. 114 - 115.

<4> Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. С. 71.

<5> Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. С. 301 - 302.

Очевидно, что при уступке требования в части можно говорить об образовании долевой множественности, но никак не о солидарной, что обосновано Л.А. Новоселовой <\*>.

-----

<\*> См.: Новоселова Л.А. Уступка права требования по договору (теория и практика) // Законодательство. 1997. N 6. С. 22.

Несколько сложнее обстоит дело с поиском ответа на вопрос о возможности уступки прав при неделимом предмете обязательства. В литературе высказывалась, правда довольно фрагментарно, мысль о возможности образования множественности путем цессии по неделимому обязательству. Так, И.Н. Трепицин указывал, что неделимость также обнаруживает свои особые юридические свойства только тогда, когда на пассивной стороне или активной стороне обязательства стоит несколько лиц. Эта множественность лиц может иметь место с самого начала, с момента возникновения обязательства, но может образоваться и впоследствии путем цессии, делегации или наследования <\*>. Неделимость предмета обязательства является самостоятельным основанием возникновения солидарности по российскому праву. Пока в таком обязательстве на стороне кредитора выступает одно лицо, естественно, никаких проблем с уступкой не возникает (например, если первоначальный кредитор уступает все свои права в полном объеме другому лицу). Однако ситуация меняется, если кредитор учиняет цессию с двумя новыми кредиторами. Если таковая цессия соответствует закону,

то два новых кредитора в силу неделимости предмета обязательства являются солидарными кредиторами.

-----

<\*> См.: Трепицин И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. С. 59.

Пожалуй, несколько более сложным видится квалификация соглашения, при котором прежний кредитор желает сам остаться в обязательстве, но также допустить в него другого кредитора, с тем чтобы они оба стали солидарными кредиторами. Мы полагаем, что в тех случаях, когда права и законные интересы должника не затрагиваются подобным видоизменением субъектного состава на стороне кредиторов, не допустить такового видоизменения обязательства - правовых оснований не имеется.

Различие в подходах в зависимости от субъектного состава обязательства, отмечает М.И. Брагинский, объясняется, как можно полагать, тем, что общее правило (долевое обязательство) ставит целью защиту интересов каждого из содолжников, а исключение (солидарность), учитывающее связь обязательства с предпринимательством, защищает интересы кредитора, что имеет особое значение для той части оборота, которая связана с предпринимательской деятельностью <\*>.

-----

---

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

---

<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. С. 431.

Некоторые иностранные законодательства расширяют презумпцию солидарности на стороне должников, выходя за рамки предпринимательской деятельности; они устанавливают новые рамки, пользуясь другим критерием - характером деятельности. В ГК Квебека записано, что солидарность в отношениях между должниками предполагается в случае, когда предметом обязательства является обслуживание или эксплуатация предприятия. При этом эксплуатацией предприятия считается ведение одним или несколькими лицами организованной экономической деятельности, имеющей или не имеющей коммерческого характера, состоящей в изготовлении или реализации имущества, его отчуждении или управлении им либо в оказании услуг (ст. 1525).

На наш взгляд, данный критерий дает основания и российскому праву предпринять усилия для поиска более гибких определений в установлении презумпции солидарности при множественности лиц, ибо можно отыскать случаи, когда солидарность требуется по существу, однако ее констатация на основе отечественных критериев в позитивном праве может быть осложнена. Например, обязанность по оказанию услуг несколькими адвокатами в определенных случаях, видимо, следовало бы признать солидарной, однако деятельность адвокатов не признается предпринимательской, а неделимость их обязательства не всегда может быть выведена из условий соглашения с клиентом. Также может быть поставлен вопрос о солидарности в том случае, если, например, несколько учреждений совместно осуществляют деятельность, приносящую доходы. Представляется, что их обязанность должна рассматриваться как солидарная, однако закон прямо не называет указанную деятельность предпринимательской (п. 2 ст. 298 ГК РФ).

Связь обязательства с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 322 ГК РФ) как основание возникновения солидарного обязательства (требования) предполагает предпринимательский характер обязательства между кредиторами и должниками. Характер их взаимоотношений с третьими лицами не может иметь значения для выявления наличия или отсутствия данного основания солидаритета. Например, если обязательство между кредитором и несколькими должниками не связано с предпринимательской деятельностью, но полученное по этому обязательству должниками использовано ими в предпринимательских отношениях с третьими лицами, то это последнее обстоятельство не может породить солидарности в отношениях с кредитором, однако может явиться основанием для возникновения солидарности во взаимоотношениях с третьими лицами. Поэтому, когда в судебной практике выводят основание солидарности, исходя из характера отношений должников с третьими лицами, исследуя вопрос о том, на какие цели израсходованы полученные от кредитора средства <\*>, такой подход едва ли может быть признан верным.

-----  
<\*> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.03.2002 N Ф04/848-198/А45-2002.

Известную сложность в силу молчания закона могут вызывать случаи, когда множественность сторон обязательства характеризуется смешанным субъектным составом. Например, когда несколько собственников помещений, арендующих неделимый участок под зданием, состоят из граждан и предпринимателей.

В принципе возможно несколько подходов в разрешении этого затруднения.

Один из них мог бы заключаться в установлении раздельного правового режима для каждого из субъектов. Солидарный кредитор-предприниматель имеет право требовать всего исполнения. Солидарный должник-предприниматель обязан исполнить все обязательство в целом. И, наоборот, общегражданский кредитор не вправе требовать всего исполнения в целом, а общегражданский должник не обязан исполнять обязательство в целом.

Другой подход представляется практически более приемлемым. При образовании множественности, характеризующейся юридической разнородностью субъектов на одной из сторон (одни из них являются предпринимателями, а другие таковыми не являются), презумпция установления солидарности (п. 2 ст. 322 ГК РФ) опровергается. Иными словами, если один из кредиторов является предпринимателем, а другой общегражданским кредитором, солидарность их требований может быть выведена только из закона или договора. Также, если один из должников является предпринимателем, а другой нет, солидарность обязанности опять же может быть установлена, если это предусмотрено законом или договором.

#### Множественность на стороне должника (солидарные обязательства)

Как уже указывалось, одним из оснований солидарной обязанности (ответственности) является договор. Закон не устанавливает специальных требований к форме такого договора. В связи с этим на практике иногда ошибочно полагают, что солидарное обязательство может возникнуть, если оно принимается должниками по одному договору, заключенному в форме единого документа. Однако судебная практика обоснованно считает, что солидарная обязанность может возникнуть у должников из договоров, заключенных должниками самостоятельно, посредством подписания разных документов. Так, при рассмотрении одного из дел арбитражный суд кассационной инстанции, в частности, указал следующее.

Апелляционная инстанция суда исходила из того, что общество и кооператив не являются должниками в одном обязательстве перед унитарным предприятием, так как между ними имеются самостоятельные договоры, поэтому нельзя применить нормы п. 2 ст. 322 ГК РФ о солидарной ответственности.

Данный вывод противоречит нормам материального права и материалам дела. Материалы дела свидетельствуют о том, что между сторонами была заключена одна сделка, направленная на достижение определенного правового результата в интересах сторон, где со стороны поклажедателя по одному предмету выступили общество и кооператив, со

стороны хранителя - унитарное предприятие. То, что сделка оформлена двумя договорами хранения, не влияет на существо обязательств, так как условия договоров по предмету, срокам и пр. являются идентичными. Таким образом, обязательства, содержащиеся в двух договорах, являются обязательствами по одной сделке между тремя юридическими лицами.

Согласно п. 2 ст. 322 ГК РФ обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное.

Таким образом, у поклажедателей (общества и кооператива) возникает солидарная ответственность по исполнению условий сделки. При солидарной обязанности должников кредитор (унитарное предприятие) вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга <\*>.

-----  
<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 30.01.2003 - 03.02.2003 N А 12-5034/02-С7-V/C23.

Российский Гражданский кодекс, устанавливая регулирование солидарных обязательств, как бы объединяет режим солидарного долга и солидарной ответственности. Однако между долгом и ответственностью, как в теории гражданского права, так и на практике, имеются существенные юридические отличия. Об ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение солидарного обязательства мы скажем ниже подробнее. Здесь же хотелось бы отметить, что законодательство нередко устанавливает именно солидарную ответственность за неисполнение того или иного обязательства. При этом о солидарности в долге не упоминается. В связи с этим возникает необходимость различения этих аспектов. Установление солидарной ответственности само по себе, видимо, не означает солидарности в долге. Иными словами, если третье лицо несет солидарную ответственность, то из этого не следует, что оно обязано и к исполнению в натуре. Это положение разделяется судебной практикой. Так, по одному из дел истец, предъявив иск к дочернему и материнскому акционерным обществам, полагал, что поскольку законодательство предусматривает солидарную ответственность последнего по определенным сделкам дочернего общества, то возможно истребовать исполнение и от материнского акционерного общества. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в связи с этим указал, что обоснованность привлечения материнского общества к солидарному исполнению обязательств не подтверждена материалами дела и не основана на законе. Исследовав вопрос о взаимоотношениях ответчиков по

делу - дочернего и материнского акционерных обществ - и сделав вывод о праве второго из них давать первому (как дочернему обществу) обязательные для исполнения указания, судебные инстанции не учли, что согласно п. 3 ст. 6 Закона Российской Федерации "Об акционерных обществах" основное общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным во исполнение указаний основного общества. Возложение солидарного исполнения обязательств основным обществом по договорам дочернего названная статья Закона не предусматривает <\*>.

-----

<\*> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.02.1999 N 6707/97 // КонсультантПлюс.

### Права кредитора

Согласно п. 1 ст. 323 ГК РФ при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

Таким образом, солидарность на стороне должников означает, что кредитор сам определяет, к кому именно обратиться с притязанием и каким образом (разделить его между должниками или объединить его по отношению ко всем). Практически кредитор обычно предъявляет требование к наиболее состоятельному должнику в предположении, что он в состоянии исполнить обязательство в целом (за всех должников). Последнее способно сэкономить время и расходы на истребование (получение) исполнения <\*>, минимизировать возможную просрочку и, следовательно, уменьшить убытки кредитора.

-----

<\*> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. С. 103.

Для каждого из должников солидарность означает, что ни один из них не может отговариваться от притязания ссылкой на бездействие других должников или необходимость привлечения к ответу других солидарных должников <\*>.

-----

<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.05.2002 N А39-164/02-16/5.

В соответствии с п. 2 ст. 323 ГК РФ кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. При этом солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока

обязательство не исполнено полностью. Данное положение может вызывать вопрос о праве кредитора обращать свое притязание к одному из должников дважды. Поскольку закон предусматривает, что все солидарные должники остаются обязанными до фактического полного исполнения обязательства, можно утверждать, что, в случае получения кредитором удовлетворения по обязательству от одного из должников в части, он управомочен обратиться к нему же и второй раз с требованием об исполнении оставшегося <\*>. Этот подход прямо установлен в Гражданском законе Латвии 1937 г. (ст. 1683).

-----

<\*> Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 604 (автор главы М.И. Брагинский).

Кредитор управомочен самостоятельно установить последовательность обращения с притязанием к должникам, а также временной период реализации этой последовательности. При этом тот факт, что кредитор обращается лишь к некоторым из солидарных должников, не доказывает отречения кредитора от права требовать удовлетворения и от других <\*>. Прежние подходы римского права, согласно которым предъявление иска к одному из должников прекращало обязанность других, основывались на особенностях процессуальных положений права римлян. Так, К.П. Победоносцев указывал, что в римском праве это считалось необходимым последствием литисконтестации, так как предполагалось, что вчинение иска погашает первоначальное право, из коего иск возник, и дает начало новому праву, связанному с иском, а иск имеет значение исключительно в отношении к тому лицу, к которому предъявлен <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Исаченко В.В. Законы гражданские. С. 502.

<\*\*\*> См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 101.

Установление в законе права кредитора требовать исполнения от всех должников, а также права истребовать неполученное от одного от других вызывает к жизни вопрос о праве выделения кредитором среди множества солидарных должников не одного, а нескольких, но не всех должников для целей истребования исполнения. На наш взгляд, с учетом целей, которые преследовал законодатель, положительный ответ на этот вопрос был бы желательным.

Иными словами, в законе следовало бы установить, что при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения полностью или в части как от нескольких должников, так и от любого из них. В юридической литературе эта возможность не ставится



под сомнение и отмечается как само собой разумеющееся <\*>. В этом смысле более точной представляется редакция ст. 1709 проекта Гражданского уложения Российской Империи, согласно которой веритель имеет право предъявить требование об исполнении совокупного обязательства в полном объеме или в части ко всем должникам одновременно, к некоторым или к одному из них по своему усмотрению.

-----

<\*> См., напр.: Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Изд. 2-е, доп. и перераб. С. 270 (автор коммент. О.С. Иоффе); Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. С. 330 (автор главы Н.Г. Валеева).

Точно так же получение кредитором лишь части исполнения не освобождает должников от исполнения в оставшейся части <\*>.

-----

<\*> Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Изд. 2-е, доп. и перераб. С. 270 (автор коммент. О.С. Иоффе).

Однако некоторые законодательства устанавливают особое регулирование в отношении получения кредитором части исполнения.

Кредитор, принимающий отдельно и безоговорочно часть исполнения, причитающуюся от одного из солидарных должников, и указывающий в расписке о получении исполнения, что она выдана в отношении именно этой части, отказывается тем самым от солидарности в отношении лишь этого должника (ст. 1533 ГК Квебека) <\*>. Тем не менее и при таком подходе видно, что права кредитора в достаточной степени обеспечены его собственным согласием на освобождение должника от солидарности. Кредитор может и сохранить солидарность.

-----

<\*> Гражданский кодекс Квебека. С. 240.

Особое регулирование устанавливается в Квебеке и для принятия исполнения по периодическим и процентным выплатам. Кредитор, принимающий отдельно и безоговорочно часть периодических выплат или процентов по долгу, причитающемуся от одного из должников, и указывающий в расписке о получении исполнения, что она выдана в отношении именно этой части, лишается тем самым солидарности требования к этому должнику в отношении периодических выплат или процентов по долгу, но не в отношении того, что может стать должным в будущем, и не в отношении суммы основного долга, если только такой отдельный платеж не осуществляется на протяжении трех лет подряд (ст. 1534 ГК Квебека) <\*>.

-----  
<\*> См.: Там же. См. также ст. 1210 - 1212 ФГК.

Особое затруднение в силу хотя бы относительной редкости соответствующих отношений могут представлять случаи солидарного требования исполнения отрицательного обязательства. Однако, на наш взгляд, эти сложности могут сказаться, скорее, на последствиях привлечения одного из содолжников к ответственности. Что же касается требования кредитора, то без исключения из общего правила содолжники обязаны перед ним *in solidum*.

Применительно к правам кредитора следует отметить вопрос о перерыве срока исковой давности в случае предъявления кредитором иска к одному из содолжников. В литературе отмечается, что ГК РФ не содержит прямого ответа на этот вопрос. Можно согласиться с тем, что в общем подход здесь может быть аналогичным принятому в Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974) <\*>. Согласно п. 1 ст. 18, если производство по рассмотрению спора возбуждено в отношении одного должника, течение срока исковой давности прерывается в отношении любой другой стороны, несущей солидарную ответственность с должником, при условии, что кредитор в пределах указанного срока в письменной форме уведомит эту сторону о возбуждении производства.

-----  
<\*> См.: Латынцев А.В., Латынцева О.В. Расчет убытков в коммерческой деятельности. С. 78.

### Возражения должников

Согласно ст. 324 ГК РФ в случае солидарной обязанности должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует.

Возражения должников могут быть разделены на два вида: общие для всех должников и индивидуальные (частные) для каждого должника в его отношениях с конкретным кредитором.

Общую для всех силу имеют возражения реальные, т.е. относящиеся к самому существу обязательства. Личную только силу имеют возражения чисто личные, относящиеся к личным обязательствам ответчика, например, возражения о несовершеннолетии, о насилии и обмане относительно ответчика, возражения, основанные на особом условии его обязательства <\*>.

-----

<\*> См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 102.

Общими возражениями могут пользоваться все содолжники, частным возражением - лишь соответствующий из должников.

Примером общего возражения в подлежащих случаях может выступать ссылка на неисполнение встречного обязательства кредитором. Также сюда можно отнести возражение, основанное на просрочке кредитора, ибо просрочка, допущенная кредитором по отношению к одному из солидарных должников, распространяется и на остальных должников (§ 424 BGB, ст. 470 ГК Грузии).

Примечателен пример из римского права, который по существу представляет собой случай трансформации солидарного обязательства в долевое. Нескольким должникам, которые одинаково виновны и все несостоятельны, принадлежит так называемое *beneficium divisionis*, т.е. они могут требовать, чтобы кредитор разделил свое требование между отдельными должниками <1>. Этот подход в определенных случаях мог бы служить примером для основы регулирования подобных отношений при несостоятельности, что в действующем законодательстве не предусмотрено <2>. Однако эта привилегия, на наш взгляд, скорее должна принадлежать кредиторам несостоятельных солидарных должников, ибо позволяет по справедливости разнести бремя между несколькими конкурсными массами. Нельзя, однако, не сказать, что в литературе это римское правило не поддерживается юристами, а в позитивном праве предполагается возможность взыскания всего долга целиком с одного из солидарных должников независимо от конкурса остальных <3>. Действующее в настоящее время законодательство о банкротстве Германии предусматривает, что кредитор, перед которым за одно и то же действие отвечают всем своим имуществом несколько лиц, вправе в ходе производства по делу о несостоятельности требовать от каждого должника уплаты всей суммы, причитающейся ему на момент возбуждения производства до тех пор, пока его требование не будет удовлетворено в полном объеме (§ 43 Положения о несостоятельности) <4>.

-----  
<1> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3-е. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. С. 101.

<2> См.: Телюкина М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002. С. 119.

<3> См.: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С. 233.

<4> Германское право. Ч. III. М., 1999. С. 140.

Применительно к возражениям солидарных должников следует поставить вопрос о возможности установления в отношении одного из них

условия или срока в обязательстве <\*>. Ю. Барон, ссылаясь на источники, отмечает, что содержание корреального обязательства в момент его возникновения должно быть вполне равным для всех correi. Различие допускается только в том случае, если один correi может обязаться под условием или сроком <\*>.

-----

<\*> Установление условия или срока в отношении всех солидарных должников сомнения не вызывает.

<\*> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3-е. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. С. 107.

Некоторые иностранные законодательства прямо закрепляют это правило. Так, ст. 1671 Гражданского закона Латвии 1937 г. гласит следующее: сущности каждого солидарного обязательства принадлежит то, что оно устанавливается по одному и тому же основанию и что у всех участников имеется один и тот же предмет исполнения. Однако как право, так и обязательство для одного участника может быть ничем не обусловлено, а для других - ограничено временем и известными условиями.

Применительно к различным срокам исполнения солидарного обязательства для каждого из должников, то здесь сомнений не возникает. Обязательство продолжает оставаться солидарным, однако соответствующий должник может возражать против требования кредитора, ссылаясь на его преждевременность.

Что касается условия, то, как представляется, ситуация может быть иной, если условие в обязательстве, в котором участвуют два солидарных должника, не наступает (для отменительного, наоборот, наступает). Такое обязательство по сути превращается в обычное обязательство, не осложненное множественностью, и солидарность утрачивается.

Сказанное об обязательствах с условием, конечно, вовсе не означает, что такие соглашения незаконны.

Согласно ст. 6:9(2) ГК Нидерландов отсрочка платежа, предоставленная кредитором одному из должников, действует также в отношении его содолжников в той мере, в какой это соответствует намерению кредитора <\*>. Можно заметить здесь некоторое смягчение или даже отход от жесткого правила индивидуальности личной индальгенции.

-----

<\*> Гражданский кодекс Нидерландов / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге; Пер. с голл. М. Ферштмана. Лейден, 1996. С. 282.

Российское позитивное право не содержит регулирования на тот случай, когда один из содолжников, имея общее для всех возражение

против требования кредитора (например, связанное с истечением срока исковой давности), не воспользовался им. В этой ситуации, как уже отмечалось, такого должника следует лишить права на регресс к остальным должникам в связи с его бездеятельностью <\*>. Ранее в литературе высказывалось мнение о том, что должник лишается права регресса, если своим поведением (действием или бездействием) он ухудшил положение других содолжников, например, исполняя солидарное обязательство, не учел того обстоятельства, что сам кредитор не выполнил своего обязательства и, следовательно, против его требования могло быть сделано возражение <\*>. В соответствии со ст. 145 (2) Швейцарского обязательственного закона каждый солидарный должник отвечает перед другими, если он не воспользовался теми средствами защиты, которые принадлежали всем содолжникам. В русле этого же подхода и даже еще более широко сформулирована норма ч. 2 ст. 1686 Гражданского закона Латвии 1937 г.: если содолжник, который произвел оплату, действовал со злым умыслом, то он в результате этого утрачивает право на возмещение от остальных <\*\*\*>. Схожее по целям регулирование устанавливается и в современных европейских гражданских кодификациях, например в ст. 6:11 Гражданского кодекса Нидерландов.

-----  
<\*> См.: Сарбаш С.В. О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности (Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ). Комментарий к Постановлению // Закон. 2002. N 2. С. 102 - 111.

<\*> См., напр.: Советское гражданское право. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. И.Б. Новицкий, П. Е. Орловский. М., 1959. С. 411 (автор главы П. Д. Каминская).

<\*\*\*> См. также ст. 1539 ГК Квебека (см.: Гражданский кодекс Квебека. С. 240).

Солидарность обязательства порождает некоторые особенности в части применения правил об исковой давности. Здесь главным образом встает вопрос о влиянии возражения одного из солидарных должников по мотиву пропуска срока исковой давности на обязанности других содолжников.

Что касается данного вопроса, то для решения этого казуса необходимо, за отсутствием специальной нормы закона, обратиться к общим началам и смыслу гражданского законодательства. Принцип осуществления права в своем интересе (ст. 1 ГК РФ) не позволяет распространить волеизъявление одного из ответчиков на другого, без согласия на то последнего. Иными словами, заявление о применении исковой давности, сделанное одним из ответчиков, не распространяется на других ответчиков.

С практической точки зрения этот подход является весьма важным, ибо означает необходимость заявления о пропуске исковой давности каждым из ответчиков, призывая к активной позиции в гражданском процессе. Для случаев солидарной ответственности должников применение давности в отношении одного из ответчиков не будет означать отказа в иске к другому, если последний не воспользовался своим правом на соответствующее заявление <\*>.

-----

<\*> См.: Сарбаш С.В. Вопросы исковой давности // Хозяйство и право. 2000. N 4.

Эти подходы с уточнением для случаев неделимости предмета исполнения нашли закрепление в судебной практике. Заявление о применении исковой давности, сделанное одним из соответчиков, не распространяется на других соответчиков, в том числе и при солидарной обязанности (ответственности). Однако суд вправе отказать в удовлетворении иска при наличии заявления о пропуске срока исковой давности только от одного из соответчиков при условии, что в силу закона или договора либо исходя из характера спорного правоотношения требования истца не могут быть удовлетворены (полностью или в части) за счет других соответчиков (например, в случае предъявления иска об истребовании неделимой вещи, находящейся в совместной собственности нескольких лиц) <\*>.

-----

<\*> Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.11.2001 и 15.11.2001 N 15/18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм ГК РФ об исковой давности" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. N 1. С. 6).

Практика Международного коммерческого арбитражного суда по схожему вопросу, исходя из смысла ст. 324 ГК РФ, склоняется к тому, что признание долга одним из солидарных должников не может автоматически юридически связывать другого солидарного должника. Содержание отношений кредитора с каждым из солидарных должников может не совпадать. Аналогичным образом, например, признание долга одним должником прерывает исковую давность в отношениях между кредитором и данным должником, но не в отношениях кредитора с другими солидарными должниками <\*>.

-----

<\*> По материалам решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ от 26.12.2002 N 40/2002 // КонсультантПлюс.

Должник, к которому предъявлен иск, не вправе возражать, ссылаясь на наличие других содолжников. Однако с процессуальной точки зрения рассмотрение иска с привлечением иных содолжников было бы экономичнее, в том числе и для кредитора. Некоторые законодательства, в отличие от российского, прямо устанавливают, что такой должник вправе требовать привлечения остальных должников к участию в деле (ст. 1529 ГК Квебека) <\*>. В российском законодательстве суд не вправе без согласия истца по собственной инициативе привлечь других солидарных должников в качестве ответчиков, если только в связи с характером спорного отношения он не сочтет невозможным рассмотрение дела без соответствующих должников <\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Квебека. С. 239.

<\*> См.: Жуйков В. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // КонсультантПлюс.

Представляет интерес и такое положение ГК Квебека, которое дает должнику право на частичный отказ от исполнения обязательства. В случае если в результате действий кредитора солидарный должник оказывается лишен обеспечения исполнения обязательства или права, которое он мог бы осуществить посредством суброгации, он освобождается от обязанности исполнения части обязательства в размере стоимости обеспечения или права, которого он лишился (ст. 1531). Однако для российского позитивного правопорядка этот подход едва ли окажется полезным, поскольку исполнение одним из должником обязательства не влечет перехода к нему прав кредитора в силу закона, а вызывает возникновение регрессного обязательства, которое, будучи новым, не может иметь обеспечения, предназначенного для прежнего прекратившегося исполнением обязательства. Да и действия кредитора практически не могут повлиять на объем регрессного обязательства, который всегда будет равен уплаченному одним из содолжников за вычетом соответствующей доли (или ее части), падающей на регредиента.

#### Последствие исполнения обязательства одним из должников

По самой природе солидарного обязательства видно, что кредитор вовсе не управомочен получать исполнение в полном объеме с каждого из должников. Это утверждение в доказательстве, да и в позитивном регулировании, не нуждается. Однако закон (п. 1 ст. 325 ГК РФ) устанавливает, что исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитору.

Иногда в литературе не совсем точно указывают на то, что, если хотя бы один из должников вручил кредитору исполнение в полном объеме, последний из обязательства выбывает <\*>. Получение кредитором надлежащего исполнения, причем не важно, от одного из содолжников, от нескольких или от всех, влечет прекращение обязательства, поэтому в точном смысле слова кредитору выбывать неоткуда. В этом же смысле и сам закон не вполне точен, когда говорит об освобождении остальных должников от исполнения кредиту при исполнении солидарной обязанности полностью одним из должников. Освободить можно лишь от существующего бремени, однако если обязательство прекращено, то от него никого нельзя освободить, ибо освободить можно лишь от существующего. Поэтому точнее было бы говорить о том, что исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников прекращает обязательство должников перед кредитором.

-----

<\*> Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Изд. 2-е, доп. и перераб. С. 271 (автор комментария О.С. Иоффе).

Солидарность обязательства объективным образом предполагает необходимость урегулирования отношений не только между кредитором и должниками, но и между самими должниками. Однако это нужно там, где сами должники не имеют соглашения о последствиях исполнения обязательства одним из них. С исполнением обязательства одним из солидарных должников в пользу верителя прекращается и само обязательственное отношение. Возникающий вслед за тем вопрос о том, вправе ли должник, исполнивший действие, которое составляло содержание обязательства, обратиться с требованием разверстки к остальным солидарным должникам, не соединен с солидарностью необходимой связью. Производство подобной разверстки основывается не на солидарности, а на том отношении, которое существовало между субъектами <\*>. Разрешение этого вопроса зависит от закона или соглашения.

-----

<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 4-е изд. С. 388.

Когда такового соглашения нет, взаимоотношения между должником, исполнившим обязательство перед кредитором, и оставшимися должниками строятся исходя из возникновения регрессного долевого обязательства с пропорциональным ручательством. Из ст. 325 ГК РФ можно сделать вывод, что предметом этого регрессного обязательства являются деньги (денежные средства). Поэтому, как представляется, нельзя полностью согласиться с имеющейся в литературе точкой зрения,



согласно которой исполнение солидарной обязанности одним из должников освобождает всех прочих должников от их обязательства перед кредитором, но не может служить основанием к сохранению за ними имущества, которое подлежало передаче кредитору в порядке исполнения обязательства <\*>. Если между должниками не имеется иного соглашения, должник, исполнивший обязательство перед кредитором, не вправе истребовать от содолжников какое-либо имеющееся у них имущество на основании регрессного требования, хотя бы это имущество и должно было бы быть передано кредитору. Регрессное требование выражается только в деньгах.

-----  
<\*> Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. Изд. 2-е, доп. и перераб. С. 271 (автор коммент. О.С. Иоффе).

Если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками, Закон предусматривает два правила, регулирующих отношения между содолжниками после удовлетворения кредитора.

Первое правило заключается в следующем. Должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого. Таким образом, один из солидарных должников, исполнивший обязательство в целом, как бы превращается в кредитора по отношению к оставшимся должникам. При этом образуется новое (регрессное) обязательство, а прежнее обязательство прекращается в связи с исполнением. Эта трансформация приводит к возникновению долевого обязательства, если должников первоначально было более двух, или обычного обязательства без множественности лиц, если должников первоначально было двое. В первом случае уплативший должник является кредитором, а остальные должники отвечают перед ним, как правило, в равных долях, в части оставшегося долга за вычетом доли уплатившего должника. Во втором случае долевого обязательства не образуется, поскольку уплатившему должнику противостоит один должник, который отвечает перед ним в части оставшегося долга за вычетом доли уплатившего.

Второе правило состоит в том, что неуплаченное одним из солидарных должников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на этого должника и на остальных должников.

Иначе говоря, поясняет это положение Е.А. Суханов, исполнивший солидарное обязательство должник, по сути, несет еще и риск неисполнения обязательства другими содолжниками. При этом им приводится следующий пример из судебной практики. По одному из уголовных дел за хищение государственного имущества были осуждены

три лица. Одно из них, уплатившее большую сумму в возмещение ущерба, обратилось в суд с заявлением о прекращении взыскания с него, ссылаясь на то, что другой соучастник возместил гораздо меньшую сумму, а третий вообще отказался от возмещения. В удовлетворении требования было обоснованно отказано, ибо все соучастники остаются обязанными до полного возмещения ущерба, который мог быть полностью взыскан с одного заявителя. Но и в таком случае последний смог бы потребовать с других соучастников по 1/3 суммы долга, а при отказе одного из них - взыскать с другого еще лишь 1/6 общей суммы <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутон 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 26.

К этому следует добавить, что уплативший должник (кредитор в регрессном обязательстве, или регрессный кредитор) имеет право требовать исполнения в равных долях с двух должников. Отказ одного из них может привести по выбору регрессного кредитора к изменению обязательства, результатом которого может явиться перераспределение долей. Это перераспределение будет направлено на защиту интересов регрессного кредитора, который может, увеличив долю не отказывающегося должника, получить причитающееся с него, а недостающее взыскать с отказавшегося от исполнения должника, поскольку такой отказ вовсе не освобождает последнего от обязательства, ибо не является правомерным <\*>.

-----

<\*> По мнению М.В. Кротова, если один из содолжников не возмещает исполнившему солидарную обязанность долю, то неуплаченная доля распределяется в равных долях на всех содолжников, включая и самого должника, исполнившего солидарную обязанность (см.: Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. С. 626). Это верно только в том случае, если речь идет о том, что неучастие одного из содолжников в возмещении обусловлено невозможностью взыскания доли с одного из содолжников, например в связи с состоявшейся ликвидацией юридического лица. Поэтому более точен О.С. Иоффе, когда говорит о падении доли и на уплатившего сполна кредитору содолжника, в случае невозможности взыскания доли с одного из неплативших должников (см.: Иоффе О.С. Общее учение об обязательствах // Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 120).

Дальнейшие отношения (после полного удовлетворения притязаний регрессного кредитора) обнимаются новым регрессным обязательством, в рамках которого уплативший большую сумму должник (новый регрессный

кредитор) вправе обратиться с притязанием к отказывавшемуся исполнять обязательства должнику.

Эти предписания могут быть в известной степени осложнены банкротством одного из нескольких содолжников. Некоторые законодательства содержат на этот счет соответствующее регулирование. Так, согласно ст. 498 ГК Туркменистана и ст. 474 ГК Грузии, если один из содолжников оказался неплатежеспособным, приходящаяся на него доля соразмерно распределяется между другими платежеспособными должниками. Такой подход в большей степени защищает интересы содолжника, исполнившего солидарное обязательство полностью. Риск неплатежеспособности одного из должников, таким образом, перераспределяется между оставшимися платежеспособными должниками. Причем распределение долга между оставшимися должниками осуществляется по принципу пропорциональности (ст. 6:13 ГК Нидерландов) <\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Нидерландов / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге; Пер. с голл. М. Фершмана. С. 283.

Взаимоотношения между солидарными должниками могут осложниться также тем обстоятельством, что один из них исполняет обязательство, но не полностью. Представляется, что и в этом случае общий подход, изложенный выше, подлежит применению, поскольку в отличие от некоторых иных правовых порядков (см., например, п. 2 ст. 544 ГК Украины <\*>) российский законодатель не связывает применение изложенного правила с исполнением обязательства одним из должников непременно в полном объеме. При этом вычет доли, падающей на уплатившего содолжника, осуществляется пропорционально уплаченному им.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Украины. С. 183.

Правила о взаимоотношениях между кредитором и должниками, равно как и между самими должниками, применяются в тех случаях, когда солидарное обязательство прекращается зачетом встречного однородного требования одного из должников (п. 3 ст. 325 ГК РФ), что представляет собой новеллу ГК РФ.

Российский закон помещает правила о прекращении солидарного обязательства зачетом встречного требования одного из должников в группу норм, направленную главным образом на урегулирование отношений между солидарными должниками. Этим, видимо, может объясняться то обстоятельство, что законодательное предписание упоминает лишь одного должника. Естественно, что отсутствуют

какие-либо препятствия для предъявления к зачету встречных требований несколькими содолжниками. Здесь же надо заметить, что, поскольку встречное требование должника основывается на его личных взаимоотношениях с кредитором, предъявить его к зачету может лишь тот должник, которому принадлежит это встречное требование (часть вторая ст. 1713 проекта Гражданского уложения Российской Империи). Другие содолжники не вправе предъявить к зачету встречное требование сотоварища, которое у них лично отсутствует (абз. 2 § 422 BGB). Очевидным также выступает право самого кредитора прекратить солидарное обязательство зачетом в связи со своим однородным обязательством перед одним или несколькими должниками, самостоятельно заявив о нем с соблюдением требований закона о зачете (ст. ст. 410 - 412 ГК РФ).

Российский закон среди других суррогатов исполнения в этой части обращается только к одному из них - зачету. Между тем, видимо, обоснованно распространить такой же подход и в отношении некоторых других оснований прекращения обязательства. К таковым могут быть отнесены отступное, новация <1> (ст. ст. 409, 414 ГК РФ). Ю. Барон применительно к римским корреальным обязательствам указывал, что исполнению равняется *depositio*, *datio in solutum*, *compensatio*. Новация же в этом ряду представлялась ему спорной <2>. Мы же, вслед за Д.Д. Гримом <3> и В. Голевинским <4>, не видим оснований для исключения новации. Аналогичным образом разрешал этот вопрос и проект Гражданского уложения Российской Империи. Согласно части второй ст. 1714 Проекта, если один из совокупных должников по договору с верителем принял на себя новое обязательство взамен совокупного, то остальные должники освобождаются от прежнего обязательства и не отвечают по новому. Это согласуется и с положениями немецкого права. Согласно абз. 1 § 422 BGB исполнение обязательства одним из солидарных должников освобождает остальных должников от исполнения. То же действует и при предоставлении должником иного исполнения вместо предусмотренного - при внесении в депозит и при зачете.

---

<1> См.: Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 446.

<2> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3-е. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. С. 105 - 106.

<3> См.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 319.

<4> См.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 237.

Однако иной подход проявляется в случае прощения кредитором долга одного из содолжников <\*>. Согласно тому же Проекту безвозмездное освобождение верителем одного из совокупных должников от обязательства, равно как и мировая сделка, заключенная верителем с одним из совокупных должников, не освобождает остальных должников от исполнения обязательства, насколько противное не вытекает из содержания договора об освобождении должника или мировой сделки (часть первая ст. 1714). Напротив, по справедливому замечанию составителей Проекта, если веритель отказывается от своего требования за какое-либо вознаграждение, полученное от одного из совокупных должников, то остальные должники освобождаются от обязательства, так как веритель не вправе искать двойного удовлетворения по своему требованию <\*>. Таким образом, смотря по тому, является ли договор прощения долга возмездным или безвозмездным, обязательства содолжников соответственно либо прекращаются, либо, как правило, не прекращаются <\*\*\*>.

-----

<\*> В BGB на этот счет сказано: соглашение между кредитором и одним из солидарных должников об освобождении последнего от исполнения освобождает и остальных должников, если целью соглашения было прекращение всего обязательства (§ 423).

<\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 295.

<\*\*\*> В современной литературе о возмездном и безвозмездном договоре прощения долга см.: Крашенинников Е. О прощении долга // Хозяйство и право. 2002. N 10. С. 76 - 81.

По мнению германских юристов, законодательство допускает прощение долга в широком и узком смысле, т.е. в первом варианте сложение долга распространяется на всех содолжников, а во втором - только на одного. В случае сомнений договор о сложении долга толкуется ограничительно <\*>.

-----

<\*> См.: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С. 233.

Из упомянутых частных случаев последствий исполнения солидарного обязательства одним из должников и его взаимоотношений с оставшимися можно вывести некий общий подход - если кредитор в той или иной форме (надлежащее исполнение или суррогат исполнения) получает удовлетворение за счет одного из должников, обязательства остальных прекращаются, но они по известным правилам отвечают перед должником, удовлетворившим кредитора. Если же обязательство одного из содолжников прекращается без удовлетворения кредитора, остальные

должники продолжают оставаться обязанными, если иное не следует из договора, не установлено нормативно или не вытекает из обстоятельств или природы обязательства. Подходы, установленные в ст. 147 Швейцарского обязательственного закона, могут в некоторой степени служить иллюстрацией приведенного тезиса.

Здесь следует рассмотреть и еще один вопрос, связанный с суррогатом исполнения. Отвечают за предмет суррогата все должники или только тот из них, который учинил предоставление? Современное российское положительное право, равно как и наука, хранит молчание на этот счет. Обращение к истории русского гражданского права позволяет выявить намечавшийся подход в урегулировании соответствующих отношений. Так, согласно части третьей ст. 1712 проекта Гражданского уложения Российской Империи, если один из совокупных должников по соглашению с верителем взамен исполнения обязательства уступит верителю какое-либо имущество, то обязательство очистки возлагается исключительно на должника, удовлетворившего верителя. По обязанностям, вытекающим из новации и отступного, отвечает лишь тот должник, который реализовал суррогат исполнения. Причем, по нашему мнению, ограничиваться лишь очисткой (ст. 460 ГК РФ) здесь не следует. Удовлетворивший кредитора должник несет все обязанности, связанные с таким удовлетворением (по качеству, количеству, упаковке и т.д.), которые следуют из его соглашения с кредитором и требований закона. Иные должники ответственности перед кредитором в отношении суррогата исполнения не несут. Однако, если будет признано, что первоначальное обязательство не прекратилось в силу новации или отступного, солидарные должники по-прежнему остаются обязанными, а также несут ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства.

Особо надо отметить случай совпадения кредитора и должника в одном лице (ст. 413 ГК РФ). По римскому праву, если кредитор сделается наследником одного из корреальных должников, то прочие корреальные должники остаются обязанными. Подобным же образом корреальный кредитор, сделавшись наследником общего должника, становится должником своих прежних кредиторов <\*>. Примечательно, что в ГК Туркменистана и ГК Грузии предусматривается, что если требование кредитора объединяется с долгом одного из солидарных должников, то в отношении остальных должников обязательство прекращается в размере, приходящемся на долю этого должника (соответственно ст. ст. 496 и 472). Аналогичную позицию занимали составители проекта Гражданского уложения Российской Империи. Согласно ст. 1715, в случае совпадения требования и совокупного обязательства в лице одного из должников обязательство в отношении остальных прекращается в той части, которая приходилась на долю этого должника.

-----  
<\*> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3-е. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. С. 106.

Как уже упоминалось выше, некоторые сложности могут возникнуть с отрицательными обязательствами. Ф.К. Савиньи по этому поводу указывал, что в отличие от положительных обязательств, где действие регресса состоит в предоставлении каждым содолжником pro rata удовлетворения, присужденного истцу-кредитору, при обязательствах, имеющих предмет неделимое бездействие, сила регресса состоит в возложении всего удовлетворения, требуемого кредитором, исключительно на виновника правонарушения, прочие содолжники свободны от ответственности <\*>.

-----  
<\*> См.: Савиньи Ф.К. Обязательственное право. С. 251.

На наш взгляд, здесь просматривается изначальное противоречие, которое заключается, видимо, в том, что пассивной солидарности при отрицательном обязательстве в отношении самого бездействия установить невозможно. Каждый из должников обязан соблюдать обязательство и воздерживаться от обусловленного действия в отдельности, т.е. каждый обязан индивидуально, а не сообща с другими. Иное дело, что ответственность за неисполнение в принципе может быть и солидарной, однако это, скорее, будет ответственность за другого, а не по солидарному обязательству.

Взаимоотношения между содолжниками в случае исполнения одним из них обязательства строятся в российском праве по общему правилу на основе института регрессных требований. Гражданскому праву известны и иные подходы в регулировании таких же или сходных с ними отношений. В отечественном праве в институте поручительства предусмотрено, что при исполнении поручителем своего обязательства к нему переходят права кредитора, а регрессное обязательство к должнику возникает лишь в случае двойного платежа кредитору. В голландском и французском гражданском праве предусматривается, что если долг погашается за счет солидарно ответственного должника в размере, превышающем его долю, то права кредитора по отношению к солидарным и третьим лицам в силу суброгации переходят к этому должнику в части, превышающей его долю, но не более доли содолжника или третьего лица по отношению к должнику <1>. При этом вследствие перемены должника требование в отношении обязательства, иного чем денежное, переводится в денежное требование на эквивалентную сумму (ст. 6:12 ГК Нидерландов) <2>. Как видно, здесь используется конструкция так называемого платежа с суброгацией <3>, которая в известной степени (особенно для исполнения солидарного

обязательства) искусственна, поскольку исполнение по обязательству должно приводить к прекращению самого обязательства (ст. 408 ГК РФ), однако последнее фиктивным образом сохраняется для учета интереса исполнившего обязательства содолжника (поручителя, третьего лица <4>).

-----

<1> См. также ст. 149 Швейцарского обязательственного закона; абз. 2 § 426 BGB. Последняя норма, в частности, устанавливает: переход права в этом случае не может быть осуществлен в ущерб кредитору.

<2> Гражданский кодекс Нидерландов / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге; Пер. с голл. М. Ферштмана. С. 283.

<3> См., напр.: Herbots J. Contract Law in Belgium. Deventer, Boston, 1995. Р. 181; де ла Морандьер Л. Жюллио. Гражданское право Франции. М., 1960. С. 545 и сл., в особенности - с. 551 - 553.

<4> Применительно к третьему лицу конструкция платежа с суброгацией реализована в отечественном праве в п. 2 ст. 313 ГК РФ. Подробнее см.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства третьим лицом. М., 2003. С. 35 - 40.

Некоторое затруднение может вызвать случай прощения кредитором долга одного из содолжников в смысле последующего регресса другим уплатившим кредитору содолжником. По мнению немецких юристов, если кредитор снимет ответственность с одного из должников так, что он будет освобожден от долга, то остальные будут отвечать перед кредитором за вычетом той части или той суммы, которую они путем регресса могли бы получить с освобождаемого товарища <\*>.

-----

<\*> См.: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С. 234. При этом взаимоотношения должников виделись этим ученым как взаимоотношения в товариществе.

Интересен в смысле прощения долга пример регулирования отношений, осложненных последующим (после прощения долга) банкротством одного из должников, который мы обнаруживаем в старом итальянском законодательстве. Согласно ст. 1200 Итальянского гражданского уложения в случае, если кредитор отказался от солидарного иска по отношению к одному из должников и если один или несколько других должников придут в неоплатность, то часть их распределяется соразмерно между всеми должниками и даже между теми, которые прежде были освобождены кредитором от солидарной ответственности по обязательству <\*>.

-----



<\*> См.: Зарудный С. Гражданское уложение Итальянского Королевства и русские гражданские законы. Опыт сравнительного изучения системы законодательств. Часть вторая. СПб., 1869. С. 310.

Можно заметить, что в случае банкротства одного из должников, прощение кредитором долга другому солидарному должнику может нарушать интересы кредиторов несостоятельного лица, однако российское право не имеет достаточно ясных правовых инструментов для защиты их интересов, ибо специальные нормы о недействительности сделок (ст. 103 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)") эффективной защиты для такого случая не создают.

### Солидарное поручительство как разновидность солидарных обязательств

Как обоснованно указывается в литературе, механизм возникновения солидарного обязательства поручителя и должника своеобразен. Поручительство - это обязательство придаточное (вспомогательное). Поэтому поручитель хотя и отвечает солидарно с должником, но не безусловно, а лишь при наступлении факта неисполнения основного обязательства должником <\*>. Правила о солидарных обязательствах могут применяться к отношениям по поручительству лишь после наступления данного факта в объеме, не противоречащем существу обязательства о поручительстве. При этом указывается, что солидарный характер ответственности поручителя служит основанием для его отнесения к разновидностям интерцессии - принятия кем-либо на себя чужого долга <\*\*\*>. Отличие солидарной ответственности в совокупных обязательствах и при поручительстве отмечается и другими авторами <\*\*\*>.

-----  
<\*> См., напр.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 03.04.2001 N 3219/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 8. С. 32 - 33.

<\*\*\*> Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 75 (автор главы В.С. Ем).

<\*\*\*\*> См., напр.: Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции обобщения арбитражной практики. С. 54, 173.

Судебная практика свидетельствует о применении при рассмотрении споров о поручительстве и норм ГК РФ о солидарной ответственности. Иллюстрацией может служить следующий пример.

Кредитор обратился в арбитражный суд с иском к должнику в связи с просрочкой возврата суммы займа.

Арбитражный суд иск удовлетворил и взыскал сумму займа и процентов, исчисленных в размере, определенном в договоре. Исполнительный лист был предъявлен кредитором к исполнению, но оплата произведена не была в связи с отсутствием средств на счете должника.

Исполнение обязательств должником было обеспечено договором поручительства. Не получив удовлетворения по исполнительному документу, кредитор обратился с иском к поручителю, несущему солидарную ответственность с должником. Поручитель просил суд освободить его от ответственности, поскольку при наличии решения о взыскании долга с должника повторное взыскание повлечет неосновательное обогащение кредитора.

Арбитражный суд отклонил доводы поручителя и удовлетворил требования кредитора, представившего доказательства неполучения от должника платежа по выданному ранее исполнительному документу. В резолютивной части решения было указано, что поручитель отвечает солидарно с основным должником.

При этом суд исходил из того, что по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства в целом или в части. Обязательства должника могли считаться исполненными лишь при уплате долга кредитору, а не вынесении решения о его взыскании.

Согласно ст. 323 ГК РФ солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Поскольку основное обязательство не было исполнено, кредитор был вправе на основании ст. 361 и п. 2 ст. 363 ГК РФ обратиться к поручителю с требованием об исполнении обязательства. При наличии доказательств, свидетельствующих о полной или частичной уплате долга основным должником, поручитель вправе ссылаться на эти обстоятельства в споре с кредитором (ст. 364 ГК РФ) <\*>.

-----  
<\*> Пункт 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о поручительстве, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.01.1998 N 28 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 3. С. 96.

Имеются и другие примеры, когда наличие солидарного поручительства ошибочно расценивается как основание для освобождения от долга основного должника. Судебная практика обоснованно исходит из того, что наличие обязательств поручителя не освобождает основного должника от исполнения принятых на себя обязательств <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.03.2002 N А42-6670/01-21.

М.И. Брагинский в отношениях по поручительству выделяет такую его разновидность, как материальное поручительство в противоположность монетарному поручительству <\*>. Различие видится в том, что по поручительству монетарному поручитель в случае неисправности должника обязан вознаградить кредитора, т.е. уплатить ему долг и все, что причитается с должника в деньгах. Этим монетарное поручительство отличается от обычных солидарных обязательств, где каждый должник обязан исполнить именно то, к чему его обязывает само обязательство.

-----

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<\*> Материальное поручительство по существу критикуется В.В. Витрянским (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. С. 563 - 564) и в ограниченных пределах допускается В.С. Емом (см.: Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полумом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 74 - 75).

В тех случаях, когда основное обязательство выражается в деньгах, внешнее отличие от солидарного обязательства почти незаметно. Особенность в том, что кредитор может обратиться к солидарному поручителю лишь при неисправности должника, за которую последний отвечает и во взаимоотношениях между поручителем и должником. В обычных солидарных обязательствах кредитор может истребовать исполнение от любого должника, нескольких должников и всех должников сразу же по наступлению срока исполнения.

Не видно отличия материального поручительства от монетарного поручительства в тех случаях, когда основное обязательство является денежным.

Однако тогда, когда при материальном поручительстве основное обязательство не является денежным, отличие его от монетарного поручительства будет весьма заметным. Если поручитель обязан исполнить основное обязательство при неисправности должника, то, следовательно, в этом случае он обязан в точности совершить те действия, к которым обязался сам должник. Если же эти действия выражаются,

например, в обязанности выполнить работу, оказать услугу, то поручитель обязан именно к этому. Возможность таких соглашений отрицать нельзя в силу принципа свободы договора.

Отличие этих отношений от обычных солидарных обязательств состоит в различных правовых последствиях исполнения обязательства одним из содолжников и правовых последствиях исполнения обязательства поручителем. В первом случае солидарный содолжник, исполнивший обязательство, получает право регресса в отношении других содолжников *pro rata*; во втором же случае поручитель, исполнивший обязательство, заступает в части исполненного на место кредитора. Или, если быть точным, к поручителю в силу закона переходит соответствующее право требования к должнику. Правила ст. 325 ГК РФ в этом случае не применяются <\*>. Кроме того, если обязательство исполняется самим должником, то он регрессного требования к поручителю не имеет.

-----  
<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.10.2002 N КГ-А40/7273-02.

В монетарном поручительстве проблем здесь не возникает, ибо поручитель, оказавшись обладателем права требования к должнику в основном обязательстве, потребует от должника того, к чему тот обязан согласно условиям основного обязательства. Если предметом последнего является уплата денег, то они и должны быть уплачены "бывшему" поручителю - новому кредитору.

Если же основное обязательство состоит в производстве работ или оказании услуг, то поручитель, видимо, в силу перехода к нему права требования может требовать с должника лишь того, что причиталось и первоначальному кредитору, т.е. выполнения работ или оказания услуг. В материальном обязательстве это окажется в большинстве случаев просто неисполнимым, ибо поручитель уже исполнил эту обязанность сам, т.е. работы им выполнены, услуги оказаны. Это затруднение можно было бы решить, если бы в российском гражданском праве имела бы норма, схожая с положением ГК Нидерландов, которое предусматривает перевод неденежного требования в денежное на эквивалентную сумму (ст. 12 (2)), однако такой трансформации права при его переходе в силу закона к исполнившему обязательство поручителю российское законодательство не предусматривает.

### Солидарные обязательства с альтернативой

Эта разновидность солидарных обязательств как разновидность именно солидарных обязательств не известна ни современному

позитивному российскому праву, ни современной литературе. Их беглое описание можно обнаружить в работе Д.И. Мейера. Веритель вправе обратиться к любому из обязанных лиц, но, обратившись к одному, он не вправе потом, в случае безуспешности требования, обращаться к лицам, следующим за ним <\*>.

-----  
<\*> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. С. 110 (в сноске N 1).

Нетрудно заметить, что предложенная конструкция близка римской, при которой обращение с иском к одному из должников прекращало обязанности остальных. По существу при таких условиях мы имеем дело с наличием у кредитора альтернативы в выборе должника, однако подлинной солидарности здесь не образуется. Остаются за скобками и взаимоотношения между самими должниками после того, как выбор кредитора состоится.

В силу общего принципа свободы договора в гражданском праве мы не находим оснований для запрета существования такого рода соглашений. Кроме того, некоторое сходство солидарных обязательств с альтернативой можно обнаружить в ряде законодательных конструкций. Например, согласно п. 2 ст. 866 ГК РФ в случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения поручения плательщика, ответственность, предусмотренная п. 1 этой же статьи, может быть возложена судом на этот банк. Отличие от описанной Д.И. Мейером конструкции заключается в нескольких пунктах. Во-первых, наличие альтернативы здесь связано лишь с правонарушением и первоначально она не просматривается. Клиент просто не может остановить свой выбор сразу же на привлеченном банке. Во-вторых, реализация альтернативы возложена на суд, а не на самого управомоченного. Хотя, по нашему мнению, привлечение судом к ответственности привлеченного банка без ходатайства самого кредитора (истца) едва ли возможно, ибо это расходилось бы с принципом диспозитивности. Поэтому правильнее было бы считать, что суд здесь, осуществляя правосудие, лишь содействует в реализации альтернативы по субъекту ответственности, определенной самим управомоченным.

### Неполная (частичная) солидарность

Императивность п. 1 ст. 323 ГК РФ в части права кредитора требовать с солидарного кредитора полного удовлетворения долга следует признать неточностью закона. Как в целом верно отмечается в литературе, допустимо установление должниками, вступившими в обязательство,

солидарной ответственности лишь за часть долга <\*>. Здесь, однако, следует уточнить, что под установлением такой разновидности солидарного обязательства следует понимать соответствующую норму закона, иного правового акта или условия обязательства. Безусловно, стороны договора могут условиться, что один из содолжников отвечает солидарно, но не в полном объеме, а лишь в части долга (например, только в части возврата суммы займа или кредита). Это практически означает, что кредитор может по своему усмотрению предъявить требование ко всем должникам или к нескольким из них либо к одному из них, однако в отношении того содолжника, который отвечает лишь в части долга, его требование ограничивается этой частью. Возможность частичной солидарной ответственности заложена в ГК РФ применительно к обязательству поручителя. В тех случаях, когда стороны договора поручительства, воспользовавшись диспозитивной нормой п. 2 ст. 363 ГК РФ, ограничивают объем ответственности поручителя, мы будем иметь дело с частичной (неполной) солидарной ответственностью поручителя. Таким образом, можно говорить, что в гражданском праве имеются частичные (неполные) солидарные обязательства, с особенностями их исполнения.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. С. 331 (автор главы Н.Г. Валеева).

Со ссылкой на французское законодательство выделяет неполные солидарные обязательства и К.П. Победоносцев. Однако они, в отличие от изложенных выше особенностей, характеризуются им иными качествами. Французский закон различает полную солидарность и неполную. Там, где совокупная ответственность установлена законом независимо от соглашения или общей деятельности ответственных лиц, - солидарность неполная. "Об одних, - пишет К.П. Победоносцев, - говорится, что они должники солидарные (codebiteurs solidaires), о других, что они отвечают солидарно (sont tenus solidairement). К последнему разряду принадлежат лица, совокупно отвечающие за одно нераздельное имущество, хотя и не солидарно, поручители в одном долге (С.Н. 1219, 2025). Неполная солидарность не влечет и тех последствий, какие соединяются с полной. Солидарность эта состоит в том, что целое требование может быть обращено на любого из должников, но на прочих должниках не отзывается; напр., прерывает давность лишь в отношении к прямому ответчику, а не к прочим должникам и т.п." <\*>.

-----

<\*> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 103.

## Ответственность по солидарному обязательству

Систематически нормы ГК РФ о солидаритете расположены в главе, посвященной исполнению обязательств. Специальных норм об ответственности солидарных должников глава 25 ГК РФ, посвященная ответственности по обязательствам, не содержит. Однако ст. 322 ГК РФ, что прямо следует из ее текста, распространяется как на солидарное обязательство, так и на солидарную ответственность. Вместе с тем из закона все же не следует с очевидностью, что неисполнение или ненадлежащее исполнение солидарного обязательства может повлечь именно солидарную ответственность. Тем более, что взыскание убытков или неустойки обычно происходит в деньгах, последнее устраняет имевшуюся неделимость предмета обязательства и создает видимость устранения основания солидарности в обязательствах с неделимым предметом. Пункт 1 ст. 322 ГК РФ может быть истолкован таким образом, что для установления солидарной ответственности за неисполнение солидарной обязанности также необходимо указание об этом в законе или в сделке. Например, если два лица приняли на себя обязательство солидарно передать в собственность неделимую индивидуально-определенную вещь и не исполнили это обязательство или исполнили, но с просрочкой либо с другими нарушениями, можно ли привлечь их именно к солидарной ответственности, учитывая, что в обязательстве имеется указание на солидарность обязанности, но ничего не сказано о солидарности ответственности <\*>?

-----  
<\*> См.: Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 351.

По нашему мнению, солидарность, как правило, выговаривается в пользу кредитора. В пользу кредитора солидарность установлена и законом. Замена солидарной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение солидарного обязательства на долевую ответственность вступила бы в противоречие с назначением данного правового регулирования и могла бы в чем-то даже стимулировать должников к нарушению обязательства, ибо их ответственность за правонарушение оказывалась бы более легкой, чем надлежащее исполнение. Поэтому мы полагаем, что коль скоро солидарность установлена договором или законом, то неисполнение соответствующего обязательства *ipso jure* влечет и солидарность ответственности, даже если на это нет прямого указания.

В подтверждение изложенного мы можем сослаться на положение ст. 1711 проекта Гражданского уложения Российской Империи, согласно которому за неисполнение, за просрочку в исполнении и вообще за ненадлежащее исполнение совокупного обязательства по вине одного или некоторых из должников отвечают и все остальные должники <\*>. При этом в объяснениях указывалось, что только при условии ответственности всех содолжников за вину одного может быть достигнута практическая цель солидарности <\*\*\*>. Однако у К.П. Победоносцева обнаруживается несколько иной подход в той части, где речь идет о последствиях гибели предмета исполнения. Он отмечает, что, если по вине одного из обязанных лиц погибло имущество, составляющее предмет исполнения по обязательству, ответственность в этом имуществе простирается на всех одинаково: только за убытки отвечает один виновный <\*\*\*>. Очевидно, ученый имел в виду, что в части стоимости погибшего предмета исполнения все должники обязаны солидарно, тогда как за потери, возникшие у кредитора, помимо самого непредоставления предмета исполнения (например, упущенная выгода), отвечает лишь виновный должник. Не может быть выдвинута против всех должников вина одного из них и согласно немецкому праву (§ 425 BGB).

-----

<\*> Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. С. 501.

<\*\*\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 292.

<\*\*\*> См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 102.

Достаточно четко разделение ответственности по принципу вины выражено в ГК Квебека. Если невозможность исполнения какого-либо обязательства в натуре возникла по вине одного или нескольких солидарных должников или из-за просрочки с его или их стороны, остальные содолжники не освобождаются от обязанности возместить в денежном эквиваленте причиненный кредитору ущерб, однако они не отвечают за дополнительные убытки, которые могли бы быть причинены кредитору. Кредитор не может заявить требование о возмещении дополнительных убытков, кроме как к тем должникам, по вине которых возникла невозможность исполнения обязательства, и к тем, которые допустили просрочку (ст. 1527). Аналогичный подход прослеживается и в Итальянском гражданском уложении (ст. 1191) <\*>.

-----



<\*> См.: Зарудный С. Гражданское уложение Итальянского Королевства и русские гражданские законы. Опыт сравнительного изучения системы законодательств. Часть вторая. С. 308.

По изложенным выше соображениям мы не готовы присоединиться к этим подходам <\*>. Представляется более обоснованным в интересах защиты прав кредитора возложить ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства на всех должников, независимо от того, чьи именно действия послужили причиной возникновения убытков у кредитора и какова характеристика этих убытков. Наиболее отчетливо уязвимость кредитора в этом аспекте наблюдается в случае банкротства должника, по вине которого обязательство оказалось неисполненным. В этой ситуации, несмотря на солидарность обязанности, кредитор не получит полного возмещения убытков.

-----

<\*> Дополнительную критику см.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 241 - 243.

#### Особенности вексельной солидарности

Как обоснованно отмечается в литературе, вексельная ответственность существенно отличается от общегражданской солидарной ответственности <\*>. По существу каждый из вексельных должников несет самостоятельную ответственность в полном объеме вексельного долга. При этом полное исполнение по векселю освобождает от ответственности только того, кто его произвел (и его авалиста), но не тех, кто обязался ранее заплатившего. Положение о переводном и простом векселе (далее - Положение) устанавливает иные правила для последствий исполнения обязательства по векселю одним из должников по нему. Должник, оплативший вексель, имеет право требовать с обязавшихся перед ним лиц всю уплаченную им сумму с установленными процентами (ст. 49 Положения). Объем требований, которые может заявить лицо, оплатившее вексель, определен указанной статьей. Оплативший вексель вправе требовать уплаты в порядке регресса от ответственных перед ним лиц, т.е. лиц, стоящих ранее указанного лица в ряду индоссантов, их авалистов, а также векселедателя и акцептанта (в переводном векселе). При оплате переводного векселя акцептантом (а в неакцептованном векселе - векселедателем) либо простого векселя - векселедателем вексельное обязательство прекращается, поскольку указанные лица, являясь основными должниками, не имеют право регресса <\*>. Такой же подход разделялся и прежней дореволюционной судебной практикой в России <\*\*\*>. Современная арбитражная практика также учитывает особенности

специального законодательства. Так, высшие судебные инстанции России по данному вопросу разъяснили следующее.

-----

<\*> См.: Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте: Комментарий практики рассмотрения споров. Изд. 4-е, перераб. и доп. С. 76.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 76 - 77.

<\*\*\*> Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Составил И.М. Тютрюмов. Книга четвертая. С. 90.

Статья 47 Положения предусматривает, что все выдавшие, акцептовавшие, индоссировавшие переводной вексель или поставившие на нем аваль являются солидарно обязанными перед векселедержателем. Векселедержатель имеет право предъявить иск ко всем этим лицам, к каждому в отдельности и ко всем вместе, не будучи принужден соблюдать при этом последовательность, в которой они обязались.

Отношения, возникающие при возложении солидарной вексельной ответственности, регулируются нормами ст. ст. 47 - 51 Положения. В связи с этим нормы ГК РФ (ст. ст. 322 - 325) о солидарных обязательствах к солидарной вексельной ответственности не применяются.

При рассмотрении споров судам следует учитывать, что процессуальной формой привлечения к ответственности по векселю является привлечение обязанных лиц в качестве соответчиков (ст. 40 ГПК РФ, ст. 46 АПК РФ). Предъявление иска или требования о выдаче судебного приказа к одному или нескольким должникам не является препятствием для предъявления иска или требования к иному лицу, обязанному по векселю, к которому таковые не предъявлялись.

Вынесение решения об удовлетворении иска либо выдача судебного приказа в отношении одного или нескольких обязанных по векселю лиц по одному делу не являются основанием для отказа во взыскании сумм по другому требованию, предъявленному к иным ответственным по векселю лицам, если судом будет установлено, что обязательство перед векселедержателем не исполнено. При этом судам было рекомендовано при рассмотрении требования, предъявленного к нескольким обязанным по векселю лицам, обсудить вопрос о возложении ответственности по векселю на каждого соответчика. На должников, в отношении которых отсутствуют основания для освобождения их от ответственности, ответственность возлагается солидарно. При удовлетворении иска суд в резолютивной части решения указывает всех соответчиков, за счет которых удовлетворен иск, а также то, что сумма иска подлежит взысканию с них солидарно (ч. 2 ст. 207 ГПК РФ).

При рассмотрении требований лица, уплатившего по векселю, к другим обязанным по векселю лицам следует учитывать, что при регрессной ответственности по векселю правила, установленные п. 2 ст. 323 и п. 2 ст. 325 ГК РФ, не применяются. Статья 49 Положения устанавливает, что должник, оплативший вексель, имеет право требовать с обязавшихся перед ним лиц, т.е. лиц, стоящих ранее указанного лица в ряду индоссантов, их авалистов, а также векселедателя и акцептанта (по переводному векселю) <\*>.

-----

<\*> Пункты 38 - 39, 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.12.2000 N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 2. С. 19. См. также: п. 17 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.07.1997 N 18 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 10. С. 78.

#### Особенности принудительного взыскания при солидарности

Согласно старой судебной практике при отсутствии в резолюции, прописанной в исполнительном листе, указания на долевую ответственность нескольких должников, взыскание по сему листу может быть обращено на каждого из них во всей сумме лишь в случае недоказанности, что по смыслу мотивов решения, не помещенных в краткой резолюции, имелось в виду именно долевое присуждение <\*>.

-----

<\*> Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Составил И.М. Тютрюмов. Книга четвертая. С. 91.

Современная арбитражная практика исходит из того, что при взыскании денежных сумм солидарно с нескольких должников в исполнительном листе не указываются суммы, подлежащие взысканию с каждого из должников <\*>. Высший Арбитражный Суд РФ полагает, что при взыскании сумм с поручителя и должника солидарно в резолютивной части решения следует указывать о взыскании соответствующей суммы с обоих ответчиков солидарно <\*>.

-----

<\*> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.03.2000 N А05-7698/98-529/10.

<\*> Пункт 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о поручительстве, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.01.1998 N 28 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 3. С. 98.

### Множественность на стороне кредиторов (солидарные требования)

Солидарные требования, как отмечается в большинстве работ по гражданскому праву, встречаются значительно реже, чем солидарные обязанности. Некоторым ученым это даже позволило необоснованно утверждать, что активная солидарность - институт мертвый (Пляниоль) <\*>.

-----

<\*> См.: Трепицин И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. С. 76.

Практика показывает, что говорить о смерти солидарной множественности на стороне кредитора несколько преждевременно. Взять хотя бы двусторонние договоры, связанные с общей собственностью, которых у нас достаточно. Здесь всегда в потенции обязательство с активной солидарностью.

### Основания возникновения солидарности

В российском положительном праве солидарность требования имеет такие же основания возникновения, как и солидарность обязанности (ст. 322 ГК РФ). Если необходимость установления солидарной обязанности посредством прямого указания в договоре или законе нередко объясняют тяжестью солидарной ответственности, то этот довод совершенно не подходит для солидарности требования. Почему же при множественности на стороне кредиторов солидарность не предполагается? Немногие работы содержат ответ на этот вопрос. Ф. Вольфсон высказывает некоторые соображения на этот счет. Если каждый из нескольких кредиторов имеет право требовать в свою пользу все то, что причитается нескольким кредиторам, то это свидетельствует о том, что между кредиторами существует такая прочная связь, что для них должно быть безразлично, кому из них должник уплатит. Если же между ними такой прочной связи нет, то для них, конечно, безразлично, получить ли каждому из них по равной части или одному из них получить за всех <\*>.

-----

<\*> См.: Вольфсон Ф. Учебник гражданского права Р.С.Ф.С.Р. Ч. 1. М., 1925. С. 78.

Таким образом, солидарность кредиторов не презюмируется ввиду предполагаемого интереса самих кредиторов. Если степень их доверия друг к другу достаточно высока, они могут оговорить свою солидарность, не разверстывая требования. В противном случае по умолчанию (за исключением случая с неделимым предметом обязательства) их участие будет долевым.

### Права кредиторов

Согласно п. 1 ст. 326 ГК РФ при солидарности требования любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме. Таким образом, для должника солидарные кредиторы как бы сливаются в одного субъекта, в том смысле, что для него совершенно безразличным должна являться личность каждого из солидарных кредиторов. Любой из них и все они вместе являются управомоченными требовать исполнения.

Теоретически можно было бы установить иное правило: потребовать исполнения, равно как и получить его, сокредиторы могут либо вместе, либо один из них, но по установленному представительству. Некоторые аспекты нежелательности такого регулирования продемонстрированы составителями проекта Гражданского уложения Российской Империи. При действии правила, по которому неделимое исполнение может быть потребовано и принято только всеми совершителями совместно, на практике может возникнуть важное неудобство: в случае отказа одного из совершителей действовать заодно с прочими, эти последние лишатся возможности получить удовлетворение. В целях предотвращения этого неудобства и следуя примеру большинства законодательств, настоящий Проект предоставляет каждому из верителей по неделимому обязательству самостоятельное право требовать исполнения всего обязательства <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 211 - 212.

В российском законе предполагается, что до предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению.

Таким образом, несмотря на известное юридическое равенство и даже единство солидарных кредиторов, законодатель учитывает интересы кредиторов при взаимоотношении их между собой. Поэтому, как только один из кредиторов предъявляет требование к должнику, равенство

кредиторов для должника устраняется в предположении того, что предъявление требования одним из кредиторов является следствием договоренности кредиторов между собой. Следовательно, с этого момента должник оказывается связанным предъявленным к нему требованием конкретного кредитора и уже не вправе по своему усмотрению исполнять обязательства какому-либо другому кредитору.

В сравнительном аспекте примечательны положения Гражданского закона Латвии 1937 г. Согласно ст. 1681 в случае предъявления одним из сокредиторов иска об исполнении должник не имеет права произвести уплату кому-либо из остальных, и такая уплата не освобождает его от обязательства перед истцом.

В отличие от российского права, здесь речь идет о предъявлении иска <\*>, а не требования, а также об установлении последствий уплаты кредитору - другому, не тому, кто предъявил требование.

-----

<\*> Аналогичный подход использован в ГК Туркменистана (ст. 481), Швейцарском обязательственном законе (ст. 150 (3)), ГК Квебека (ст. 1543).

Прямо противоположный подход обнаруживается в немецком праве. Должник вправе по своему усмотрению произвести исполнение одному из кредиторов и в том случае, когда один из кредиторов уже предъявил иск об исполнении (§ 428 BGB). Объясняется этот подход в немецком праве следующим образом. Наличие нескольких кредиторов исполняет двойную функцию: должник может каждому из них совершать уплату, и каждый из них имеет право требовать удовлетворения и предпринимать необходимые меры обеспечения. Этими двумя функциями определяется природа института. И было ошибкой думать, что предъявление иска одним из кредиторов фиксирует его личность так, что должник уже не может совершить уплату другому. Это затронуло бы право должника, отняло бы у него право выбора и лишило бы институт одного из важнейших его преимуществ <\*>.

-----

<\*> См.: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С. 236.

Имеется в литературе и решение для такого редкого практически, но все же возможного случая, когда иск предъявлен, хотя и отдельно, но одновременно несколькими кредиторами: должник может уплатить долг одному из них, по своему выбору <\*>.

-----

<\*> См.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 223.

Упоминание в законе о том, что до предъявления одним из кредиторов требования к должнику последний вправе исполнять обязательство любому из кредиторов по своему усмотрению, не следует воспринимать как уполномоченность должника на досрочное исполнение. Речь здесь идет о надлежащем исполнении, поэтому оно должно отвечать всем требованиям закона, иных правовых актов, обычаев делового оборота и условиям самого обязательства.

### Возражения должника

Должник не вправе выдвигать против требования одного из солидарных кредиторов возражения, основанные на таких отношениях должника с другим солидарным кредитором, в которых данный кредитор не участвует (п. 2 ст. 326 ГК РФ).

И здесь возражения должника могут быть или общими, т.е. пригодными для заявления против каждого из кредиторов, или частными, пригодными для заявления только против конкретного кредитора.

Пояснение находим, в частности, у О.С. Иоффе. Так, должник может отклонить требование кредитора (например, об уплате покупной цены), если ни от одного из кредиторов не было получено основанное на обязательстве встречное удовлетворение (в приведенном примере - купленная вещь). Но, получив, например, отсрочку исполнения от одного из кредиторов, нельзя ссылаться на нее против требования, предъявленного другим кредитором <\*>.

-----  
<\*> См.: Иоффе О.С. Общее учение об обязательствах // Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. Т. III. Обязательственное право. С. 118.

Может представлять интерес и другое отсутствующее в российском праве предписание. Согласно ст. 6:15 (3) ГК Нидерландов против должника не может использоваться то обстоятельство, что право иска покоится на общем совместном имуществе, если это право следует из договора, который он заключил с участниками, но не знал и не должен был знать, что это право станет частью общего совместного имущества <\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Нидерландов / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге; Пер. с голл. М. Ферштмана. С. 284.

В немецком праве прямо устанавливается правило, согласно которому просрочка одного из солидарных кредиторов действительна и в отношении остальных кредиторов (абз. 1 § 429 BGB). Таким образом, должник вправе противопоставить любому кредитору возражения, основанные на просрочке, допущенной одним из кредиторов.

Не менее интересным представляется и правило о том, что когда требование и долг совпадают в лице одного из солидарных кредиторов, то права остальных кредиторов по отношению к должнику прекращаются (абз. 2 § 429 BGB). Отношения между кредиторами в дальнейшем опираются на основание, которое образовало их солидарность. Однако это правило может вызывать определенные затруднения. Допустим, что два юридических лица солидарно выдали заем другому юридическому лицу. В дальнейшем один из кредиторов и должник в результате слияния или присоединения образовали одно юридическое лицо. Таким образом, требование одного из кредиторов совпало с долгом должника, ибо он одновременно имеет право требовать возврата суммы займа и обязанность по ее возврату. Представляется, что при отсутствии иного в соглашении между кредиторами тот из них, который слился с должником или присоединил его, обязан уплатить другому кредитору половину суммы займа. Иными словами, следует признать, что в этом случае имеются основания для применения аналогичного установленному в п. 4 ст. 326 ГК РФ правового регулирования.

Поскольку разверстка полученного между кредиторами есть их внутреннее дело и должника она не касается, то вопреки ошибочному мнению Г. Дернбурга он не может что-либо требовать от кредитора, получающего исполнение, "в обеспечение (гарантию) того, что исполнение будет распределено между всеми остальными кредиторами" <\*>.

-----  
<\*> Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. Обязательственное право. Изд. 3-е. М., 1911. С. 68.

В практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ имеются случаи, когда должник выдвигает возражения против иска одного солидарного кредитора, однако таковые возражения связаны с требованием к другому лицу. Так, в решении указанного суда отмечалось следующее. Материалами дела подтверждается, что истцом поставлен ответчику товар стоимостью, указанной в исковом заявлении. Факт поставки товара и его стоимость ответчиком не оспариваются. Оплатив лишь часть стоимости поставленного товара, ответчик тем самым не выполнил надлежащим образом предусмотренные контрактом условия платежа. По мнению МКАС, ссылка ответчика на долг перед ним изготовителя товара не может служить основанием для освобождения ответчика от исполнения им своего обязательства по оплате товара, поскольку завод не является стороной данного контракта и, кроме того, по условиям контракта все платежи за поставленный товар покупатель должен перечислять на счет продавца, т.е. истца, который в заключении других контрактов, из коих возникла задолженность завода перед ответчиком, участия не принимал.



Но даже если бы наряду с продавцом (истцом) МКАС признал бы завод стороной данного контракта, то и в этом случае, исходя из того, что в силу норм применимого российского права (ст. 322 и ст. 326 ГК РФ) вытекающее из данного контракта требование стало бы солидарным, истец как один из солидарных кредиторов был бы вправе предъявить к должнику (ответчику) требование о взыскании задолженности в полном объеме.

Учитывая, что в отзыве на иск и в заседании арбитража ответчик не оспорил стоимость полученного товара и сумму своей задолженности истцу, а обязанность покупателя (ответчика) уплатить цену за полученный товар предусмотрена ст. 53 и ст. 54 Венской конвенции 1980 г., требование истца о взыскании с ответчика суммы основного долга подлежит удовлетворению <\*>.

-----  
<\*> Решение по делу N 150/1997 от 19.02.1998. Арбитражная практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. // КонсультантПлюс.

#### Последствия получения исполнения одним из кредиторов

Исполнение обязательства полностью одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным кредиторам (п. 3 ст. 326 ГК РФ). Это правило более чем очевидно, поскольку противоположный подход приводил бы к неосновательному обогащению кредиторов. Вместе с тем следует также учесть, что данная норма не имеет своим предметом урегулировать ситуацию с неполным исполнением одному из кредиторов. Частичное исполнение должником обязательства одному из кредиторов не освобождает его от исполнения оставшегося долга ни перед остальными кредиторами, ни перед кредитором, уже получившим частичное исполнение.

Солидарность требования вызывает необходимость урегулирования взаимоотношений между кредиторами. Солидарный кредитор, получивший исполнение от должника, обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях, если иное не вытекает из отношений между ними (п. 4 ст. 326 ГК РФ).

Как указывает Е.А. Суханов, в этом случае возникает долевое обязательство получившего исполнение кредитора (становящегося должником) перед оставшимися кредиторами <\*>. Необходимо добавить, что данная ситуация представляет собой как бы зеркальное (перевернутое) отображение отношений при множественности должников в условиях исполнения обязательства одним из них. Поэтому, как указывалось выше, долевое обязательство здесь возникает лишь в том случае, если кредиторов первоначально было более двух. В противном случае возникает обычное обязательство между получившим исполнение в целом кредитором (в

котором он является должником) и другим кредитором, исполнения не получившим. Если в отношениях с пассивной множественностью говорят о возникновении регрессного требования и регрессного обязательства, то при активной множественности возникающего у получившего исполнение кредитора обязательства специального наименования не имеется <\*>. С регрессным обязательством его роднит то, что оно возникает на основании закона и при наличии обстоятельств, указанных в законе. Возможно, здесь имеются основания присвоить этому обязательству наименование прогрессного обязательства и соответственно прогрессного требования. Однако едва ли следует без необходимости приумножать число сущностей <\*\*\*>.

-----  
<\*> Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 27.

<\*> Хотя в литературе иногда и требования сокредиторов к кредитору, получившему исполнение, называют регрессом (см.: Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. С. 333 (автор главы Н.Г. Валеева)) либо именуют подобно праву уплатившего должника правом на обратное требование (см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 102).

<\*\*\*> Под прогрессным обязательством или прогрессом в литературе понимается то основное обязательство (или прямое), исполнение которого и порождает регрессное (см.: Басин Ю.Г. Об ответственности за нарушение коммерческого обязательства по законодательству Республики Казахстан // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М., 2000. С. 196).

Представляется, что отношения между солидарными кредиторами могут иметь различные основания, которые не предполагают возникновения у получившего от должника исполнение обязательства перед другими кредиторами, если это обязательство будет предусматривать иное распределение долей, поскольку норма п. 4 ст. 326 ГК РФ является диспозитивной. Например, кредиторы являются родственниками и полученное одним из них остается в его же собственности или кредиторы могут быть участниками простого товарищества, которое предусматривает разделение полученного не в равных долях, а в иной пропорции (ст. 1048 ГК РФ). Другим примером может служить передача собственниками здания в аренду и получение одним из них арендной платы. Распределение полученного между кредиторами следует осуществлять пропорционально их долям в праве общей долевой собственности на здание. Еще со времен римского права считалось, что решение вопроса о регрессе удовлетворенного кредитора в

пользу прочих кредиторов нельзя вывести из сущности корреального обязательства как такового, но для этого надо обратиться к правоотношению, на почве которого возникло корреальное обязательство <\*>.

-----

<\*> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Изд. 3-е. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. С. 104.

Если никаких иных правил сокредиторами не установлено, возникающее обязательство кредитора, получившего исполнение, следует квалифицировать как обязательство, имеющее природу неосновательного обогащения.

В некоторых иностранных правопорядках закон предусматривает освобождение должника от исполнения соответствующей части обязательства в случае отказа одного из солидарных кредиторов от требования в отношении должника (ст. 483 ГК Туркменистана, ст. 459 ГК Грузии). В отечественной же литературе, напротив, указывается, что, если, например, один из кредиторов простит долг (ст. 415 ГК РФ), это не прекращает прав других <\*>. Однако последнее касается солидарности долга при смешанной множественности.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. С. 333 (автор главы Н.Г. Валеева).

Российское законодательство для активной солидарности, в отличие от солидарности на стороне должника, не устанавливает никаких правил применительно к суррогатам исполнения, а также иным способам прекращения обязательств. По большей части хранит молчание по этому вопросу и современная наука. В старой литературе на этот счет имелись некоторые указания. Из числа других способов прекращения обязательств один только зачет может заменить уплату (*compensatio est instar solutionis*). Потому если должник и один из солидарных верителей находятся во взаимном обязательном отношении, вмещающем в себя требуемые для зачета условия, то зачет совершается в силу самого закона и освобождает должника относительно всех солидарных верителей, точно так же, как его освобождает уплата, произведенная тому верителю, относительно которого происходит зачет. Такой зачет имеет силу против каждого верителя, предъявляющего иск, уже после его воспоследования <\*>.

-----

<\*> См.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 224. Здесь нужно заметить, что зачет, конечно, не может состояться в силу закона, так как российский закон требует для него волеизъявления хотя бы

одной из сторон, на что нам уже приходилось указывать в связи с судебной практикой, которая также стоит на изложенных нами позициях (см.: Сарбаш С.В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. N 10. С. 88; п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 N 65 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. N 3. С. 7 - 8).

Возможно ли прекратить солидарное обязательство с активной множественностью другими способами, например, новацией, отступным, по соглашению одного кредитора и должника?

В. Голевинский отмечает, что остальные способы прекращения обязательств, а именно сложение долга, обновление, совпадение, не включая в себе никаких признаков удовлетворения, не могут служить отводом против солидарных верителей, если происходят только от одного или нескольких из них <\*>.

-----  
<\*> См.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 225.

Прямого разрешения вопроса о порядке разверстки полученного одним из кредиторов частичного удовлетворения наше законодательство не содержит. Может ли кредитор, получивший частичное исполнение, оставить у себя свою долю полностью, передав остальным сокредиторам остаток, или здесь должен действовать принцип *pro rata*? Мы склонны считать верным в качестве общего диспозитивного правила последнее. Кредитор, получивший удовлетворение от должника, не имеет преимуществ перед другими кредиторами, если только соглашением между ними не установлена очередность либо иные правила разделения полученного. Поэтому если он получил не полное удовлетворение, а часть оно, то он не вправе зачесть полученное в счет следующей ему доли, а должен представить к разделу между всеми <\*>.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 228.

#### Солидарные требования с резолютивным условием

Эта разновидность солидарных обязательств со множественностью на стороне кредитора описана в старой немецкой литературе. К институту активных солидарных обязательств принадлежит также следующая юридическая фигура: возможны случаи, когда два лица имеют право на одно и то же исполнение, но так, что тот, кто делает заявление первым,

исключает второго. Здесь приходится допустить, что мы имеем перед собой активное солидарное обязательство с резолютивным условием такого рода, что заявление одного уничтожает право другого; до этого заявления оба они для должника - солидарные кредиторы. Возможно еще и то, что право принадлежит обоим, но один из них только и имеет право исключить другого своим заявлением <\*>.

-----

<\*> См.: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С. 237.

Если смотреть на солидарное обязательство как на обязательство единое с несколькими участниками, а не как на несколько обязательств, то некоторая необычность описанной модели для отечественной юриспруденции откроется в том, что наступление отменительного условия в сделке влечет не прекращение соответствующих прав и обязанностей (п. 2 ст. 157 ГК РФ), а изменение прав и обязанностей, выражающееся в исключении одного из управомоченных лиц из обязательственного правоотношения. Однако общая абстрактная оценка предложенной конструкции, несмотря на потестативность самого условия (оно наступает всецело в зависимости от воли одного из кредиторов), не позволяет отвергнуть ее, поскольку с теоретической точки зрения мы не находим в ней юридических изъянов. То упомянутое нами обстоятельство, что условие является потестативным, видимо, не может служить препятствием, поскольку таковое открывается тогда, когда потестативность обнаруживается на стороне должника, а не на стороне кредитора <\*>.

-----

<\*> Herbots J. Contract Law in Belgium. Deventer. P. 156.

#### Особенности ответственности по обязательству со множественностью лиц на стороне кредитора

Положительное право не устанавливает каких-либо особенностей ответственности по обязательству с солидарными требованиями. Однако в литературе некоторые высказывания на этот счет найти можно. Так, И.Н. Трепицин применительно к естественно-неделимым обязательствам (обязательства с неделимым предметом) рассматривал право каждого кредитора требовать исполнения целиком как вынужденное расширение прав кредитора от безвыходности положения. Поэтому, считая данное расширение необходимым лишь для узкоспециальных целей, он полагал, что оно "тотчас падает, как только объект утрачивает свое свойство естественной неделимости". Например, вещь погибает по вине должника, и он обязывается уплатить денежное вознаграждение. Здесь обязательство сейчас же распадается на части, и требование каждого кредитора ограничивается только его долей. Причина ясна: денежное обязательство

само по себе делимо, а при множественности лиц оно делится и в действительности <\*>.

-----

<\*> См.: Трепицин И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. С. 59 - 60.

Нельзя сказать, что данная позиция не имеет под собой достаточных теоретических оснований, однако ее реализация на практике может привести к известным затруднениям. В частности, положение должника может оказаться неопределенным. Если солидарность кредиторов прекратилась, то должник оказывается обязанным перед кредиторами, уполномоченными получить удовлетворение лишь в соответствующих долях. Однако, поскольку первоначально обязательство было неделимым, едва ли его условия в отношениях между кредиторами и должником содержали указание на распределение долей. Следовательно, должник может и не знать, какому кредитору причитается какая доля, что вызовет затруднения в исполнении. Рассматриваемый подход может затронуть и интересы кредиторов. Если солидарность требования позволяла им обратиться в свою пользу действия одного из них, то трансформация обязательства в долевое лишает их этого преимущества. Последнее может выразиться в различных практических ситуациях: в необходимости каждому предъявлять свою часть требования, в связанных с этим перерывах сроков давности и т.п.

По нашему мнению, следует признать, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении солидарного обязательства, независимо от того, является его предмет делимым или нет, солидарность требования сохраняется.

### **СМЕШЕННАЯ (АСИММЕТРИЧНАЯ) СОЛИДАРНО-ДОЛЕВАЯ МНОЖЕСТВЕННОСТЬ**

Такая форма множественности в обязательствах на практике нами не обнаружена, однако она мыслится теоретически. Основным признаком выделения этой разновидности множественности является то обстоятельство, что совместное требование кредиторов не в полной мере корреспондирует совместности обязательства, что и образует асимметрию. Эта разновидность множественности может иметь лишь характер двусторонней смешанной множественности лиц, когда как на активной, так и на пассивной стороне имеется несколько должников и кредиторов.

Солидарные кредиторы и долевые должники

Обязательство может предусматривать: каждый из кредиторов вправе требовать исполнения в свою пользу от каждого из должников, однако каждый из должников обязан исполнить обязательство лишь в своей доле.

Например, каждый из двух кредиторов может предъявить к любому из двух должников и всем им вместе требование об уплате долга, однако каждый из должников обязан к уплате лишь половины долга и всего в целом с него взыскать нельзя.

### Долевые кредиторы и солидарные должники

Обязательство может предусматривать, что каждый из кредиторов вправе требовать исполнения от всех должников в отдельности или от нескольких или всех из них, однако управомочен получить лишь долю от общего исполнения.

Например, каждый из кредиторов может обратиться к любому из должников, обязанному к целому исполнению, однако по условиям обязательства он может претендовать лишь на известную долю. При этом все кредиторы вместе могут получить удовлетворение в целом и с одного из должников либо с некоторых из них, но и, разумеется, со всех вместе.

## СОВМЕСТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Как указывается в юридической литературе, иностранным правовым порядкам известна и такая разновидность обязательств множественностью лиц, как совместные обязательства, в которых несколько кредиторов могут предъявить требование к должнику лишь все вместе либо один кредитор вправе обратиться со взысканием лишь сразу ко всем должникам. При этом указывается, что российское право не выделяет их в особый вид, хотя трудно не заметить их своеобразие. Это отношения, возникающие по поводу имущества, находящегося в общей совместной собственности (общая собственность супругов или крестьянского (фермерского) хозяйства) <\*>. Как указывают исследователи иностранного права, совместные обязательства известны праву Швейцарии и ФРГ (Schuldverhältnisse zur gesamten Hand). Они возникают в связи с обособленной имущественной массой, находящейся в совместной собственности нескольких лиц, - семейной, товарищества и т.п. (§ 718, 2032 BGB) <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалю, В.А. Плетнева. С. 334 (автор главы Н.Г. Валеева).

<\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. С. 301 (автор параграфа Р.Л. Нарышкина).

Представляется, что по условиям обязательства или по закону в самом деле могут быть образованы такие совместные обязательства. Однако приведенные примеры в части семейных отношений едва ли могут иллюстрировать именно совместные обязательства, описанные авторами. Кредитор одного из супругов вправе предъявить требование только этому супругу, ибо другой в обязательстве не участвует. Если же другой супруг будет участвовать в обязательстве, то последнее по общему правилу будет являться либо долевым, либо солидарным. Образование совместного обязательства в этой ситуации возможно лишь посредством особого на то соглашения сторон, не позволяющего предъявить требование лишь одному из супругов. Точно так же и с активными совместными обязательствами: если один из супругов является кредитором, то только он может потребовать исполнения от должника, другой супруг в обязательстве не участвует.

Применительно к совместным обязательствам нельзя не заметить их известную степень непрактичности. Особенно в части пассивной совместной обязанности. Кредитору иногда может оказаться затруднительным требовать исполнения исключительно со всех должников вместе. Однако неудобство правовой конструкции не может служить оправданием для запрета ее использования сторонами.

Представляет интерес и другая разновидность обязательств, которые можно также отнести к совместным, но не к солидарным и не к долевым <\*>. Она обнаруживается в немецком праве. Если несколько лиц имеют право требовать одного неделимого исполнения, но при этом они не являются солидарными кредиторами, то должник может предоставить данное исполнение всем кредиторам совместно, а каждый кредитор может требовать осуществления исполнения лишь в отношении всех кредиторов. Каждый кредитор может потребовать, чтобы должник внес вещь, являющуюся предметом обязательства, в депозит на имя всех кредиторов, а если вещь не подлежит депонированию, то передать ее назначенному судом хранителю (абз. 1 § 432 BGB).

-----  
<\*> Иногда их называют неделимыми обязательствами.

Поскольку неделимое обязательство может быть исполнено только неделимым образом, т.е. зараз, а не по частям или отрывкам, отсюда само собой вытекает, по мнению немецких юристов, что должник имеет право требовать, чтобы все кредиторы содействовали удовлетворению, и его нельзя принудить совершить удовлетворение одному кредитору, и поэтому каждый из кредиторов может требовать удовлетворения, но не в пользу его одного, а только всех кредиторов; кредитор не может распоряжаться требованием, например, он не может сложить его с должника <\*>.



-----  
<\*> Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С. 238.

Императивность предписаний ст. 322 ГК РФ об образовании солидарности в случае неделимости предмета обязательства исключает для российского права возникновение такой ситуации, когда при неделимом предмете обязательства кредиторы не являлись бы солидарными кредиторами. Они будут таковыми независимо от их воли или положений договора.

### **ИСПОЛНЕНИЕ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ УСЛОВИЙ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СО МНОЖЕСТВЕННОСТЬЮ ЛИЦ**

В силу общего принципа диспозитивности в гражданском праве следует, видимо, признать, что обязательства со множественностью лиц могут изменяться до их прекращения.

Прежде всего необходимо заметить, что обязательство со множественностью лиц может преобразоваться в ординарное обязательство, не осложненное множественностью лиц, например в связи с совпадением кредитора и должника в одном лице. Следовательно, для такого случая особенности исполнения обязательства со множественностью лиц отпадут.

Могут, однако, иметь место и более квалифицированные случаи изменения, когда одна разновидность обязательств со множественностью лиц преобразуется в другую разновидность обязательств, также осложненную множественностью лиц.

Прежде всего следует обозначить случаи, когда такая трансформация возможна, и какие варианты преобразования (изменения) обязательств допустимы.

Видимо, нет существенных оснований для недопущения преобразования долевого обязательства в солидарное по соглашению сторон. Однако следует задаться вопросом, возможно ли это в силу каких-либо иных обстоятельств. Представляется, что долевое обязательство преобразуется в солидарное в случае, если его предмет меняется на неделимое имущество. По самой своей природе неделимость предмета обязательства влечет образование солидарности, причем как на активной, так и на пассивной стороне. Естественно, что изменение самого обязательства может произойти только в случаях, которые не противоречат требованиям закона, например, недопустима замена одного предмета обязательства на другой без соглашения сторон, если иное не предусмотрено законом. Следовательно, после такой законной трансформации обязательства исполнение должно производиться уже не по правилам о долевом обязательстве, а, напротив, по правилам об

исполнении солидарных обязательств. Например, долевые должники по денежному обязательству договариваются с кредитором о новации обязательства, согласно условиям которой вместо возврата известной суммы они предоставят займодавцу в собственность принадлежащую им сообща вещь.

Субсидиарное обязательство может быть трансформировано как в долевое, так и в солидарное на тех же началах. Однако оно не может быть трансформировано в долевое, если предмет обязательства оказывается индивидуально-определенное неделимое имущество.

Солидарное обязательство также может быть трансформировано в субсидиарное или долевое, если только предмет исполнения не оказывается неделимым.

Известную сложность могут представлять случаи, когда, например, в силу норм процессуального законодательства суд изменяет порядок или способ исполнения судебного акта. При этом возможно, что вместо присуждения неделимого имущества истцу присуждается его стоимость. Поскольку стоимость имущества выражается в деньгах и должники обязаны уплатить истцу сумму, то встает вопрос о возможности трансформации солидарного обязательства, возникшего в силу неделимости предмета обязательства (а не по специальной договоренности сторон), в обязательство долевое. По нашему мнению, оснований для такой трансформации не имеется, поскольку изначальное правовое положение кредитора (истца) ухудшилось бы, а единственным к тому основанием явилась неисправность должников. Было бы нелогичным нарушение должников обратить в их же пользу и против кредитора.

Судебная практика, хотя и в связи с иными обстоятельствами, стоит на том, что изменение порядка исполнения решения не изменяет предмета иска и, следовательно, характера ответственности должников <\*>.

-----  
<\*> Определение Верховного Суда РФ от 21.07.2003 N 78-В03-4 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 1. С. 6.

Некоторые старые законодательства давали основу для примера такого изменения солидарного обязательства, когда на его месте может образовываться несколько новых: одно ординарное (единичное), а другое солидарное, но с меньшим объемом долга. Так, согласно ст. 1196 Итальянского гражданского уложения кредитор, согласившийся на раздел долга в пользу одного из содолжников, сохраняет свое право требовать солидарной уплаты претензии во всей ее целости с прочих должников <\*>.

-----  
<\*> См.: Зарудный С. Гражданское уложение Итальянского Королевства и русские гражданские законы. Опыт сравнительного изучения системы законодательств. Часть вторая. С. 309.

Представляется, что по нашему закону нет препятствий, таким образом, договориться всем участникам, что часть должников с уменьшением долга останутся солидарными, а один из них или несколько составят новое, соответственно ординарное обязательство или обязательство на долевых принципах ответственности.

---

**ССЫЛКИ НА ПРАВОВЫЕ АКТЫ**  
**(Перечень ссылок подготовлен специалистами**  
**КонсультантПлюс)**

"ТАМОЖЕННЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 28.05.2003  
N 61-ФЗ  
(принят ГД ФС РФ 25.04.2003)

"ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ" от 14.11.2002 N 138-ФЗ  
(принят ГД ФС РФ 23.10.2002)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 26.10.2002 N 127-ФЗ  
"О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)"  
(принят ГД ФС РФ 27.09.2002)

"АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ" от 24.07.2002 N 95-ФЗ  
(принят ГД ФС РФ 14.06.2002)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ  
ТРЕТЬЯ)" от 26.11.2001 N 146-ФЗ  
(принят ГД ФС РФ 01.11.2001)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 16.07.1998 N 102-ФЗ  
"ОБ ИПОТЕКЕ (ЗАЛОГЕ НЕДВИЖИМОСТИ)"  
(принят ГД ФС РФ 24.06.1997)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ  
ВТОРАЯ)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ  
(принят ГД ФС РФ 22.12.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 26.12.1995 N 208-ФЗ

"ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ"  
(принят ГД ФС РФ 24.11.1995)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ПЕРВАЯ)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ  
(принят ГД ФС РФ 21.10.1994)

"ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И РЕСПУБЛИК"  
(утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1)

"ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР"  
(утв. ВС РСФСР 11.06.1964)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341  
"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПЕРЕВОДНОМ И ПРОСТОМ ВЕКСЕЛЕ"

ОПЕРЕДЕЛЕНИЕ Верховного Суда РФ от 21.07.2003 N 78-В03-4

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 07.04.2003  
N Ф04/1456-219/А67-2003

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Поволжского округа от 30.01.2003 - 03.02.2003  
N А 12-5034/02-С7-V/С23

РЕШЕНИЯ МКАС от 26.12.2002 N 40/2002

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа 18.11.2002 N  
А21-4682/02-С2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 30.10.2002 N  
КГ-А40/7273-0

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 28.10.2002 N  
КГ-А40/7100-02

ПОСТАНОВЛЕНИЯ ФАС Северо-Западного округа от 04.07.2002 N  
А05-3215/02-166/23

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Дальневосточного округа от 02.07.2002 N  
Ф03-А51/02-1/1240

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Волго-Вятского округа от 21.05.2002 N  
A39-164/02-16/5

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Дальневосточного округа от 09.04.2002 N  
Ф03-A59/02-1/508

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 26.03.2002 N  
A42-6670/01-21

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Западно-Сибирского округа от 06.03.2002 N  
Ф04/848-198/A45-2002

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 N 65  
"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С  
ПРЕКРАЩЕНИЕМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ЗАЧЕТОМ ВСТРЕЧНЫХ  
ОДНОРОДНЫХ ТРЕБОВАНИЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 N 15,  
Пленума ВАС РФ от 15.11.2001 N 18  
"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НОРМ  
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ  
ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 03.04.2001 N 3219/98

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 06.03.2001 N 8853/99

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РФ N 33, Пленума ВАС  
РФ N 14 от 04.12.2000  
"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ,  
СВЯЗАННЫХ С ОБРАЩЕНИЕМ ВЕКСЕЛЕЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 02.11.2000 N  
A56-9017/00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2000 N  
A52/243/2000/1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Северо-Западного округа от 21.03.2000 N  
A05-7698/98-529/10

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Московского округа от 15.02.2000 N  
КГ-A40/286-00

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.02.2000  
N А74-2518/99-К2-Ф02-80/00-С2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 23.02.1999 N 6707/97

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28  
"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С  
ПРИМЕНЕНИЕМ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ НОРМ  
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О  
ПОРУЧИТЕЛЬСТВЕ"

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 26  
"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С  
ПРИМЕНЕНИЕМ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ НОРМ  
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ЗАЛОГЕ"

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 25.07.1997 N 18  
"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С  
ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВЕКСЕЛЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ОБОРОТЕ"

"КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О  
ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ"  
(заключена в Вене 11.04.1980)  
(вместе со "СТАТУСОМ КОНВЕНЦИИ ООН О ДОГОВОРАХ  
МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ" (по состоянию на  
30 октября 2001 г.))

"КОНВЕНЦИЯ ОБ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ  
КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ"  
(Заключена в г. Нью-Йорк 14.06.1974)

---