

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На правах рукописи

САЙФУЛЛИН РАУИЛ ИСЛАМОВИЧ

**ПОРУЧИТЕЛЬСТВО И БАНКРОТСТВО:
ВЗАИМНАЯ СВЯЗЬ ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Егоров Андрей Владимирович,
кандидат юридических наук

Москва – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАИМНОЙ СВЯЗИ ИНСТИТУТОВ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА И БАНКРОТСТВА	18
ГЛАВА 2. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ БАНКРОТСТВЕ ПОРУЧИТЕЛЯ	27
§ 2.1. КВАЛИФИКАЦИЯ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ УЧАСТИЯ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ	27
§ 2.2. ВОЗБУЖДЕНИЕ ДЕЛА О БАНКРОТСТВЕ ПО ИНИЦИАТИВЕ КРЕДИТОРА ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА	31
§ 2.3. УСТАНОВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ	36
2.3.1. Особенности установления требования из солидарного поручительства в деле о банкротстве	36
2.3.2. Особенности установления требования из субсидиарного поручительства в деле о банкротстве	49
2.3.3. Особенности установления требования из поручительства в деле о банкротстве до наступления срока исполнения обеспечиваемого обязательства	72
2.3.4. Особенности установления требования из поручительства в деле о банкротстве при совпадении поручителя и залогодателя по одному обеспечиваемому обязательству в одном лице	89
§ 2.4. ИСКЛЮЧЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ИЗ РЕЕСТРА ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ	98
ГЛАВА 3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КРЕДИТОРОМ ТРЕБОВАНИЯ, ОБЕСПЕЧЕННОГО ПОРУЧИТЕЛЬСТВОМ, ПРИ БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА	115
§ 3.1. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КРЕДИТОРА ПЕРЕД ПОРУЧИТЕЛЕМ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА	115

§ 3.2. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА	128
§ 3.3. КОНКУРЕНЦИЯ ТРЕБОВАНИЯ КРЕДИТОРА И ОБРАТНОГО ТРЕБОВАНИЯ ПОРУЧИТЕЛЯ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА	156
ГЛАВА 4. ОСПАРИВАНИЕ ДОГОВОРА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ	173
ГЛАВА 5. ВОССТАНОВЛЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ ОСПАРИВАНИИ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ СДЕЛОК, НАПРАВЛЕННЫХ НА ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИВАЕМОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	206
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	238
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ	243
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	245

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования

Экономический аспект. В последние годы традиционное – общегражданское – восприятие и применение положений о поручительстве в многочисленных делах о банкротстве столкнулось с разнообразными правоприменительными проблемами. Особенно серьезным испытанием как для участников оборота, так и для судебной системы стал финансовый кризис 2008 г. Лавинообразный поток дел о банкротстве остро обнажил новые грани отношений между кредиторами и должниками.

В этот трудный период многие хозяйствующие субъекты оказались просто дезориентированы, поскольку в сжатые сроки им приходилось принимать жизненно важные (с точки зрения бизнеса) решения, причем принятие таких решений происходило не только на фоне сопутствующих рыночных и кредитных рисков, но и далеко не в последнюю очередь на фоне правовых рисков. Как точно отмечает Р.С. Бевзенко, «традиционные способы обеспечения обязательств легко разрушались в судах либо оказывались неэффективными, а непоименованные – чрезвычайно рискованными с точки зрения судебного признания обеспечительных прав. В итоге у кредиторов зачастую оставалось лишь то, что им предопределено этимологией самого термина «кредитор» (лат. *credere* – «верить»), – надежда, что должник не станет неплатежеспособным и исполнит обязательство»¹.

В результате этого среди профессиональных кредиторов (банков, лизинговых компаний и т.д.) стало формироваться недоверие как к институту обеспечения в целом, так и к институту поручительства в частности. В данном контексте особенное беспокойство вызывают дела о банкротстве. Здесь риск утраты обеспечения по общегражданским основаниям (например, путем прекращения или признания соответствующей сделки недействительной) дополнительно осложняется специальными основаниями недействительности

¹ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. С. 4.

сделок, предусмотренными законодательством о банкротстве (гл. III.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон, Закон о банкротстве)).

Помимо этого, самостоятельной проблемой стал риск утраты кредиторского контроля над несостоятельным должником. Такая опасность возникла вследствие расширения агрессивной практики выдачи должниками «лжепоручительств» с целью формирования искусственной кредиторской задолженности. Следует отметить, что иногда утрата кредиторского контроля над процедурой банкротства становилась результатом неожиданных перегибов в правоприменительной практике (например, по вопросу поглощения личного обеспечения вещным при совпадении поручителя и залогодателя).

Выявленные правовые риски были незамедлительно учтены профессиональными участниками оборота и закономерно повлекли в последующем увеличение цены кредита. В сложившейся ситуации научное исследование, направленное на изучение взаимодействия институтов поручительства и банкротства, как никогда востребовано современной экономикой.

Правоприменительный аспект. Именно противоречивая судебная практика во многом дала богатый материал для анализа. В ходе ее изучения диссертантом были выявлены многочисленные проблемы, с которыми сталкивается кредитор при осуществлении как требования, обеспеченного поручительством (в деле о банкротстве основного должника), так и требования из поручительства (в деле о банкротстве поручителя). Анализ, проведенный в ходе исследования, показал отсутствие единообразия по широкому спектру вопросов в изучаемой сфере правоотношений.

Актуальность обозначенных проблем вынудила в 2011 г. высшую судебную инстанцию приступить к разработке проекта постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством». Также в период с 2009 по 2016 гг. сначала Президиум ВАС РФ, а затем Судебная коллегия по

экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) рассмотрели небывалое количество дел, связанных с рассматриваемой проблематикой. Работа над диссертацией шла во многом параллельно с деятельностью высшей судебной инстанции в данной сфере. При этом отдельные тезисы настоящего исследования, опубликованные в ведущих юридических журналах, были впоследствии восприняты ее правоприменительной практикой.

Правотворческий аспект. Следует отметить, что до настоящего времени законодательная власть не уделяет значительного внимания существованию проблем при взаимодействии институтов поручительства и банкротства. Никаких попыток по гармонизации соответствующих отношений на законодательном уровне не предпринималось.

В рамках реализации Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации² (далее – Концепция) институт поручительства был подвергнут лишь косметической модернизации. Большинство внесенных изменений было направлено на разрешение существовавших проблем общегражданского характера. Специфика применения положений о поручительстве при рассмотрении дел о банкротстве Концепция никоим образом не учитывала.

С одной стороны, это, конечно же, отрицательный момент. С другой стороны, диссертант является сторонником того подхода, что в виде закона следует оформлять лишь те правовые позиции, которые прошли необходимую апробацию как в правоприменительной практике, так и в ходе научной дискуссии. Поэтому всяческие попытки настаивать на принятии законопроектов, оформляющих «сырые» (с точки зрения научной доктрины) законодательные инициативы, нельзя признать правильными. В этом смысле настоящая работа является лишь отправной точкой в поиске оптимальных механизмов взаимодействия институтов поручительства и банкротства.

² Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

Доктринальный аспект. Тесная взаимосвязь институтов поручительства и банкротства не вызывает сомнений. Однако природа этих взаимоотношений остается неизученной. Для удобства исследования целесообразно разграничить специфику их взаимодействия в зависимости от того, какой субъект отношений оказался неплатежеспособен – основным должником или поручителем.

С одной стороны, при банкротстве основного должника прослеживается внутренняя неразрывная связь этих институтов друг с другом. Так, по сути, лишь завершение конкурсного производства в отношении основного должника раскрывает истинное предназначение обязательства из поручительства, которое заключается в компенсации кредитору части требования, оставшейся непогашенной. При этом такая экономическая трактовка указанных отношений характерна как для субсидиарной, так и для солидарной формы поручительства. Ведь при платежеспособности главного должника поручительство сводится к оперативному покрытию так называемого кассового разрыва, возникающего у должника. В таких случаях возврат исполненного поручителем является лишь вопросом времени.

С другой стороны, при банкротстве поручителя, напротив, прослеживается концептуальная несовместимость этих институтов. Так, установление требования из поручительства в деле о банкротстве противоречит самой природе конкурсных отношений, предполагающих по общему правилу допуск к участию в деле о банкротстве добровольных кредиторов лишь при наличии с их стороны встречного предоставления. Очевидно, что такого предоставления в конкурсную массу со стороны кредитора из поручительства по общему правилу не бывает.

Отсюда в первом приближении можно сделать следующий вывод: если банкротство основного должника в полной мере отвечает предназначению и функционированию института поручительства и даже в известном смысле естественным образом предполагается последним, то банкротство поручителя, напротив, противоречит его природе. Тем не менее и здесь есть место для поиска регулятивных компромиссов.

Как видим, нити рассматриваемых правоотношений тесно сплелись в огромный запутанный клубок. При этом закономерности взаимодействия этих институтов до сих пор никем глубоко не изучались. Большинство исследований по вопросам поручительства (причем как отечественных, так и зарубежных) носят общегражданский характер; исследования по вопросам банкротства также проводятся учеными, как правило, изолированно от изучения вопросов поручительства³. Научные познания в этой области всегда носили разрозненный и отрывочный характер: в публикациях, посвященных проблемам поручительства, изредка упоминались вопросы банкротства, и наоборот.

В настоящее время большинство положений, регулирующих поручительство, закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ). Поэтому любопытно то, что на отдельных этапах своего исторического развития данный институт регулировался в значительной степени законодательством о банкротстве. Указанную особенность, в частности, отмечал В.Д. Мочульский: «Если мы теперь обратимся к нашим гражданским законам о поручительстве, то сейчас же само собою возникает мысль об их историческом происхождении из устава о банкротах, ибо под статьями о поручительстве т. X ч. I приведены *почти единственно* статьи этого устава, касающиеся поручительства, а именно ст. 55 и 56 ч. I и 95–97 ч. II»⁴ (курсив в оригинале. – *Р.С.*).

Все это свидетельствует о тесной взаимосвязи между этими правовыми явлениями, которую нельзя игнорировать. Сейчас уже назрела острая необходимость в проведении фундаментального комплексного исследования проблем поручительства и банкротства. И настоящая работа является попыткой внести посильный вклад в упорядочение взаимоотношений в исследуемой сфере.

³ Исключение составляют лишь ряд публикаций, которые появились в течение последних нескольких лет (см.: Новоселова Л. Обратное требование поручителя при банкротстве // Хозяйство и право. 2012. № 9. С. 3–16; Бевзенко Р.С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». М.: Статут, 2013. С. 154–173).

⁴ Мочульский В.Д. О поручительстве не на срок (простом) и на срок (срочном) (об источниках 1557 и 1560 ст. ст. т. X ч. I Свода законов) // Журнал Министерства юстиции. 1915. № 1. С. 104.

Степень научной разработанности проблемы. Общегражданские аспекты институты поручительства достаточно глубоко изучены как в отечественной, так и в иностранной цивилистике. В своих работах соответствующие проблемы исследовали Р.С. Бевзенко, В.А. Белов, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, Л.Г. Ефимова, Д.И. Мейер, П.А. Меньшенин, С.П. Никонов, И.Б. Новицкий, Л.А. Новоселова, А.М. Нолькен, Е.А. Павлодский, С.В. Сарбаш, О.М. Свириденко и др. Среди иностранных специалистов, к работам которых обращался диссертант, следует отметить Х. Вебера, Р.Д. Беренса, Ф.Л. Брюнера, Ф.Р. Вуда, Е. Годемэ, У. Дробнига, Л.Ж. де ла Морандьера, Р. Саватье, Я.Д. Сокол, Р. Циммермана и др.

Также с учетом комплексного характера исследования были проанализированы работы, посвященные проблемам осуществления прав кредиторов в рамках дела о банкротстве, следующих ученых: Б.С. Бруско, А.Х. Гольмстена, А.В. Егорова, О.Р. Зайцева, С.А. Карелиной, К.Б. Кораева, С.А. Кузнецова, Р.Т. Мифтахутдинова, Е.Ю. Пустоваловой, Е.Д. Суворова, М.В. Ткачевой, Г.Ф. Шершеневича, Т.П. Шишмаревой и др.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления прав и интересов кредитора, поручителя и основного должника в случае несостоятельности одного или нескольких из указанных субъектов права.

Предметом диссертационного исследования являются особенности осуществления и защиты прав и интересов кредитора, основного должника и поручителя в случае несостоятельности указанных субъектов права, как в российском, так и в иностранных (прежде всего, англосаксонских) правовых порядках, в том числе соответствующие законодательные нормы, примеры правоприменительной практики, доктринальные подходы, теории, идеи, а также современные тенденции развития законодательства и судебной практики в области взаимодействия институтов поручительства и банкротства.

Цели и задачи исследования. Целью настоящего исследования является разработка эффективной модели взаимодействия институтов поручительства и

банкротства в российском праве. При этом промежуточными задачами выступают:

1) изучение юридической сущности поручительства как способа обеспечения исполнения обязательства и его взаимосвязи с институтом банкротства;

2) изучение проблем, возникающих при осуществлении требования из поручительства в деле о банкротстве поручителя;

3) изучение проблем, возникающих при осуществлении требования, обеспеченного поручительством (либо обратного требования), в деле о банкротстве основного должника;

4) разработка возможных мер противодействия недобросовестному использованию поручительства в целях искусственного увеличения кредиторской задолженности в деле о банкротстве.

Нормативная и эмпирическая основа исследования. Нормативную основу исследования составили акты как российского, так и зарубежного законодательства, регулирующие институты поручительства и банкротства.

Эмпирической основой исследования стали материалы отечественной и зарубежной правоприменительной практики по спорам, возникающим при взаимодействии институтов поручительства и банкротства.

Методологическая основа исследования. Диссертационное исследование осуществлено на базе научных методов познания. В ходе работы были использованы как общенаучные (в частности, диалектический), так и специальные (в частности, сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический и др.) методы исследования.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем впервые проведены анализ и обобщение проблем взаимодействия институтов поручительства и банкротства.

В результате проведенного исследования сделаны следующие выводы, выносимые на защиту.

1. Для осмысления взаимной связи институтов поручительства и банкротства необходимо определить характер их взаимодействия при несостоятельности как основного должника, так и поручителя.

А) Риск наступления несостоятельности основного должника изначально принимается как поручителем, так и кредитором, поскольку конструкция личного обеспечения смоделирована именно на этот случай. По этой причине взаимодействие анализируемых институтов при банкротстве должника по обеспечиваемому обязательству носит гармоничный – **конгруэнтный** – характер.

Б) Наступление несостоятельности поручителя вступает в противоречие:

Во-первых, с изначальными ожиданиями кредитора из поручительства, то есть не соответствует предназначению института личного обеспечения.

Во-вторых, с ожиданиями иных кредиторов несостоятельного поручителя по возмездным сделкам, поскольку по общему правилу в отличие от них кредитор из поручительства ничего в конкурсную массу не предоставляет, но при этом претендует на участие в ее распределении.

В приведенном случае цели этих институтов явно вступают в противоречие между собой, поэтому их взаимодействие носит разнонаправленный – **конверсивный** – характер.

С целью полноты научного анализа следует отметить, что взаимодействие этих институтов может иметь место и при банкротстве кредитора. Указанное явление носит экстраординарный характер и порождает единственную проблему – восстановление обеспечения (в том числе поручительства) в результате оспаривания сделки по исполнению обеспечиваемого обязательства. Аналогичная ситуация может возникнуть и при оспаривании сделок в рамках дела о банкротстве основного должника. Поэтому, по мнению диссертанта, банкротство кредитора никаких новых граней взаимодействия исследуемых институтов не раскрывает.

2. Анализ правовой природы обязательства из поручительства через призму института банкротства позволяет выделить две качественно отличающиеся фазы в его динамике, а именно:

1) до момента завершения конкурсного производства в отношении основного должника;

2) после момента завершения конкурсного производства в отношении основного должника.

Как известно, в силу абзаца третьего п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. После полного или частичного погашения обеспечиваемого требования (либо обратного требования) положение поручителя меняется кардинально: он окончательно утрачивает возможность восстановить свое имущественное положение за счет основного должника. Соответственно, отрицательный финансовый результат от обеспечиваемой хозяйственной операции кредитора перекладывается на него. Приведенный подход позволяет раскрыть главное предназначение института личного обеспечения, которое сводится к фиксации поручителем экономических убытков кредитора.

3. Кредитор из поручительства может одновременно или последовательно участвовать как в деле о банкротстве поручителя (поручителей), так и в деле о банкротстве основного должника, причем одновременное включение одного и того же требования кредитора в несколько реестров требований кредиторов возможно как при солидарности, так и при субсидиарности предоставленного поручительства. В первом случае суду достаточно установить неисправность должника по обеспечиваемому обязательству, а во втором дополнительно требуется проверка наступления условий субсидиарной ответственности, предусмотренных законом или условиями договора. Единственное исключение из правила о параллельном участии в нескольких делах о банкротстве – оговорка о строгой субсидиарной ответственности поручителя, установленная договором поручительства. В этом случае предъявление притязаний к поручителю возможно лишь после исчерпания кредитором иных способов удовлетворения его требований за счет основного должника (а точнее, после наступления условий,

оговоренных в договоре поручительства). Соответственно, здесь воплощается принцип последовательности (очередности) взыскания.

4. Требование из солидарного поручительства для целей квалификации в деле о банкротстве предполагается тождественным требованию из обеспечиваемого долга (причем как по размеру, так и по составу). Иное может быть предусмотрено договором поручительства (например, ограничение ответственности поручителя конкретной суммой (ограничение по размеру) либо только суммой начисленной неустойки (ограничение по составу)). В то же время ответственность поручителя не должна быть более обременительной, чем ответственность главного должника. В связи с этим диссертант выделяет два подхода к пониманию природы тождественности долговой нагрузки основного должника и поручителя – абсолютный (то есть тождественность с обязательным совпадением итоговой величины долга) и относительный (то есть тождественность номинальных условий основного и обеспечивательного обязательств, в котором совпадение итоговой величины долга не обязательно).

Исходя из тождественности имущественных притязаний, кредитор из поручительства должен обладать теми же неимущественными правами, что и иные кредиторы той же очереди, в том числе: правом на участие в собрании кредиторов с правом голоса, правом инициировать процедуру банкротства, правом на получение пропорциональной доли при распределении конкурсной массы и т.д.

5. В случае введения процедуры банкротства в отношении поручителя кредитор должен иметь возможность требовать досрочного исполнения обеспечиваемого обязательства от должника, даже при исправном исполнении со стороны последнего (так называемое опережающее банкротство поручителя), и, соответственно, участвовать в этом деле о банкротстве. Для данных целей могут быть использованы положения ст. 813 ГК РФ об утрате обеспечения или ухудшении его условий. Исключением является случай строгого субсидиарного поручительства, поскольку предъявлять требование к такому субсидиарному

поручителю до наступления оговоренных условий (как правило, завершение конкурсного производства в отношении основного должника) недопустимо.

6. Заключение мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника по общему правилу не должно влиять на судьбу обязательства из поручительства. Объясняется это тем, что совершение такой сделки происходит не по общегражданским, а по специальным правилам законодательства о банкротстве – по воле большинства кредиторов. Власть этого гражданско-правового сообщества распространяется только на конкурсную массу основного должника.

Исключением являются те случаи, когда кредитор выразил свое согласие с условиями мирового соглашения, т.е. фактически когда изменение обеспечиваемого обязательства состоялось по соглашению его сторон. Другим исключением выступает ответственность поручителя по строгому субсидиарному поручительству, размер которой определяется на момент наступления оговоренного условия (например, завершение конкурсного производства в отношении основного должника). Таким образом, если до наступления соответствующего события имели место мировые соглашения в деле о банкротстве основного должника, то размер обеспечиваемого долга определяется с их учетом. Вместе с тем иное, по нашему мнению, может быть оговорено в договоре поручительства.

7. При оспаривании договоров поручительства в деле о банкротстве поручителя следует различать две группы случаев: к первой группе относятся поручительства, которые были предоставлены с целью искусственного увеличения кредиторской задолженности в преддверии банкротства (или даже после возбуждения дела о банкротстве); ко второй – поручительства, которые были предоставлены с целью реального обеспечения исполнения обязательства основного должника. Для целей настоящего исследования диссертант предлагает именовать первые обеспечения фиктивными поручительствами (или даже лжепоручительствами), а вторые реальными поручительствами.

Как фиктивное, так и реальное поручительство *a priori* невыгодно для конкурсной массы поручителя. Ведь требование из поручительства по общему правилу не сопряжено со встречным предоставлением со стороны кредитора каких-либо благ (товаров, работ, услуг) в имущественную массу поручителя.

Однако из упомянутого правила есть исключения. В этой связи для разграничения указанных выше групп случаев необходимо оценивать экономическую обоснованность (целесообразность) предоставления поручительства. Так, его предоставление с экономической точки зрения целесообразно:

1) при наличии имущественной выгоды для поручителя и его кредиторов (критерий наличия выгоды);

2) при отсутствии имущественного вреда для поручителя и его кредиторов (критерий отсутствия вреда).

К первой группе (критерий наличия выгоды) относятся случаи предоставления нисходящего корпоративного обеспечения, т.е. предоставления поручительства материнской компанией за дочернюю, а также другие случаи, в которых предполагается поступление имущественных благ от кредитора к поручителю опосредованно, через имущественную массу основного должника, ввиду ряда иных хозяйственных связей (например, при осуществлении капитального строительства генеральный подрядчик выступил поручителем по кредитной линии, открытой банком для застройщика с целью оплаты стоимости подрядных работ, или лизингополучатель выступил поручителем по кредиту, предоставленному лизинговой компании (лизингодателю) для приобретения предмета лизинга).

Ко второй группе (критерий отсутствия вреда) относятся случаи предоставления поручительства в пределах стоимости чистых активов поручителя, а также при достаточности и высокой ликвидности обеспечиваемого требования к основному должнику (например, оно с избытком обеспечено залогом наиболее ликвидных акций, принадлежащих основному должнику). В данном случае от предоставления поручительства не возникает какой-либо

прямой имущественной выгоды для поручителя. Между тем и вред имущественным правам кредиторов от обеспечиваемого обязательства минимален либо вообще отсутствует.

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что сформулированные в диссертации положения и выводы развивают и дополняют науку российского гражданского права. В диссертации сформулирован ряд идей, имеющих важное теоретическое значение, в частности, идея неразрывной связи институтов поручительства и банкротства, которая носит конгруэнтный характер при банкротстве основного должника и конверсивный при банкротстве поручителя; идея о необходимости выделения ключевых этапов в динамике обязательства из поручительства – до и после завершения конкурсного производства в отношении основного должника; идея о тождественности долговой нагрузки поручителя и основного должника, изученная через призму их несостоятельности (разграничение абсолютного и относительного подходов).

Практическая значимость результатов исследования заключается в возможности их использования в законодательной деятельности – при совершенствовании гражданского законодательства, а также в правоприменительной практике – при разрешении споров между участниками правоотношений из поручительства. Также отдельные тезисы могут быть использованы участниками оборота (прежде всего, профессиональными участниками рынка кредитования) в их хозяйственной практике с целью объективной оценки правовых рисков при оказании ими кредита (в экономическом смысле).

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Многие тезисы настоящей работы обсуждались и были использованы в ходе подготовки постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» (далее – Постановление № 42) (в частности, в ходе публичного обсуждения проекта постановления в Президиуме ВАС РФ, а также в Управлении частного права ВАС РФ). Также ее отдельные выводы нашли свое отражение в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ

от 30 июля 2013 г. № 60 «О внесении дополнений в постановление Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»»».

Отдельные положения работы были применены диссертантом в его практической деятельности при подготовке правовых позиций в связи с участием в рассмотрении конкретных дел (см., например, постановление ФАС Уральского округа от 17 октября 2013 г. № Ф09-11002/13 по делу № А07-17093/2012).

Кроме того, диссертант выступил соавтором видеокурса «Поручительство и залог в банкротстве» (в соавторстве с А.В. Егоровым и О.Р. Зайцевым), который был прочитан 14–15 сентября 2016 г. на базе платформы «Lextorium».

Отдельные тезисы настоящей диссертации были представлены диссертантом в качестве докладов на заседаниях Банкротного клуба (создан при содействии Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации):

- 1) доклад на тему «Восстановление обеспечения после конкурсного оспаривания платежа основного должника» (г. Москва, 11 мая 2017 г.)⁵;
- 2) доклад на тему «Актуальные вопросы конкурсного и внеконкурсного оспаривания договоров поручительства» (г. Казань, 1 декабря 2017 г.)⁶.

23 апреля 2018 г. диссертант выступил с докладом «Поручительство и банкротство: взаимная связь правовых институтов» на заседании секции «Частное право» Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Структура диссертационной работы. Диссертационное исследование состоит из введения, четырех глав, включающих в совокупности восемь параграфов, заключения и списка использованной литературы.

⁵ См. видеозапись выступления (2:12:22): <https://youtu.be/P6OMLHL9ypA>.

⁶ См. видеозапись выступления (2:56:35): <https://youtu.be/Ev2SJJk9PTE>.

ГЛАВА 1. ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАИМНОЙ СВЯЗИ ИНСТИТУТОВ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА И БАНКРОТСТВА

Для правильного понимания комплекса правовых проблем, возникающих при взаимодействии институтов поручительства и банкротства, необходимо осмыслить экономическую природу и характер взаимной связи этих явлений. Такой предварительный анализ как способствует правильной систематизации выявленных проблем, так и значительно облегчает восприятие тезисов, вынесенных диссертантом на защиту.

В первую очередь обращает на себя внимание то, что оба исследуемых явления ориентированы на достижение единой цели – охраны кредита (в экономическом смысле).

Так, Г.Ф. Шершеневич, начиная свои рассуждения о цели конкурсного процесса, отмечал: «В основе деятельности и взаимных отношений между частными хозяйствами лежит без сомнения кредит. Он составляет настолько существенное условие в современной экономической деятельности, что частные хозяйства не только прибегают к нему, но силой обстоятельств принуждаются к пользованию и оказанию кредита»⁷. В книге другого видного дореволюционного ученого К.И. Малышева указано, что «несостоятельность есть факт публичный, а процесс о несостоятельности есть *охранение торгового кредита...*»⁸ (курсив мой. – Р.С.). А.Х. Гольмстен также объяснял «учинение» первого отечественного кодификационного акта, посвященного конкурсному процессу (Устава о банкротах 1740 г.), «*охранением торгового кредита*»⁹.

Как видим, наиболее авторитетные дореволюционные специалисты в области конкурсного процесса во главу угла ставили охранение кредита (в экономическом смысле).

⁷ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. С. 161.

⁸ Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса // Малышев К.И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. М.: Статут, 2007. С. 323.

⁹ Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1888. С. 31.

В свою очередь на защиту «кредита» направлен и институт обеспечительных сделок, и в частности поручительство. На это указывает Х. Вебер: «Такие [обеспечительные. – *P.C.*] сделки особенно востребованы в том случае, когда должнику был предоставлен *кредит (в экономическом смысле)*, иначе говоря, когда кредитор в соответствии с договором предоставляет исполнение ранее должника, то есть отказывается от того, чтобы исполнять собственное обязательство одновременно со встречным обязательством другой стороны»¹⁰ (*курсив мой. – P.C.*).

Казалось бы, единство целей изучаемых институтов должно способствовать их органичному сочетанию. Так ли это? Для ответа на данный вопрос взглянем на проблему через призму того, какой субъект правоотношения оказался в процедуре банкротства – основной должник или поручитель.

Характер взаимной связи анализируемых институтов при несостоятельности основного должника. При банкротстве основного должника какого-либо конфликта между кредитором, чье требование обеспечено поручительством, и иными кредиторами не возникает. Как правило, требование такого кредитора, будучи основанным на возмездно-эквивалентной сделке, включается в реестр требований кредиторов, т.е. в принципе ничем не отличается от требований большинства иных добровольных кредиторов. Соответственно, в этой части каких-либо сложностей не прослеживается. Напротив, при таком сценарии институты поручительства и банкротства органично дополняют друг друга. Это объясняется тем, что обязательства из личного обеспечения, в отличие от большинства иных гражданско-правовых обязательств, были изначально смоделированы на случай банкротства основного должника.

Так, в привязке к завершению банкротства основного должника была выстроена модель дореволюционного простого поручительства (поручительства не на срок), о чем говорится в ст. 1558 Свода законов Российской империи (т. X, ч. 1): «Если поручительство в платеже суммы дано простое, т.е. *не на срок* (ст. 1557), то поручитель отвечает за долг только тогда, когда все имущество

¹⁰ Вебер Х. Обеспечение обязательств. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 1.

признанного несостоятельным должника будет подвергнуто продаже, вырученные за оное деньги распределены между займодавцами по установленному в законе порядку, и затем окажется, что суммы сих денег не довольно для удовлетворения того долга, по коему дано поручительство» (курсив в оригинале. – Р.С.).

На отдельных этапах своего исторического развития поручительство вообще регулировалось в значительной степени законодательством о банкротстве. Эту особенность, в частности, отмечал В.Д. Мочульский: «Если мы теперь обратимся к нашим гражданским законам о поручительстве, то сейчас же само собою возникает мысль об их историческом происхождении из устава о банкротах, ибо под статьями о поручительстве т. X ч. I приведены почти единственно статьи этого устава, касающиеся поручительства, а именно ст. 55 и 56 ч. I и 95–97 ч. II»¹¹ (курсив в оригинале. – Р.С.).

Дореволюционное простое поручительство (поручительство не на срок) во многом схоже с конструкцией римской *fidejussio indemnitis*, в которой условием активации требования к поручителю было исчерпание возможности по взысканию долга за счет основного должника, а не его неисправность, как при *sponsio* и *fideipromissio*. «*Fidejussor indemnitis*... обещает кредитору ответственность лишь за ту часть главного обязательства, которой он, кредитор, не получит от самого главного должника»¹². Адаптируя к современным отношениям, можно говорить о том, что требуется довести до завершения процедуру банкротства основного должника.

Современные ученые тоже указывают на взаимную связь поручительства как способа обеспечения исполнения обязательства с банкротством основного должника. Так, Р.С. Бевзенко отмечает, что «значение поручительства как способа

¹¹ Мочульский В.Д. Указ. соч. С. 104.

¹² Нолькен А.М. Учение о поручительстве по римскому и новейшим законодательствам. Т. I. СПб.: Тип. Имп. Акад. наук, 1884. С. 107.

обеспечения исполнения обязательства раскрывается прежде всего в случае несостоятельности должника»¹³.

Аналогичный подход встречается и судебной практике. В определениях ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1443 по делу № А61-2409/2010, от 20 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-19525, от 25 апреля 2017 г. № 5-КГ17-52 указано, что «выдавая обеспечение, поручитель (или залогодатель) принимает на себя все риски неисправности должника, *в том числе связанные с банкротством последнего*» (курсив мой. – Р.С.).

Схожие выводы применительно к иной форме личного обеспечения – гарантии – встречаются и в практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Так, любопытна правовая позиция ЕСПЧ, отраженная в Постановлении от 20 июля 2004 г. по делу «Бяк (Bäck) против Финляндии» (жалоба № 37598/97): «Действительно, когда заявитель согласился стать гарантом займа Н. [основного должника. – Р.С.], он не мог предвидеть экономический спад и принятие законодательства, допускающего урегулирование долга Н. Ущерб, который нанесло это урегулирование заявителю, был, несомненно, значительным. Также очевидно, что *при гарантировании долга Н. заявитель должен был учесть риск, что Н. не выполнит требование об оплате долга. Он также должен был учесть возможность объявления Н. банкротом, и в таком случае его требования к Н. становились бессмысленными.* Тот факт, что в случае банкротства жалоба была правомерной на поздних стадиях, не умалял того, что *заключая соглашение о гарантии, заявитель брал на себя риск финансовых потерь*»¹⁴ (курсив мой. – Р.С.). Как видим, должнику по обязательству из личного обеспечения присуще

¹³ Бевзенко Р.С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». С. 154.

¹⁴ Цитата из данного Постановления ЕСПЧ приведена нами в точном соответствии с текстом, изложенным в СПС «КонсультантПлюс», где говорится о том, что заявитель по делу выступал в качестве гаранта (т.е. заключил договор гарантии). В то же время в извлечении из этого же Постановления, который мы встретили в СПС «Гарант», заявитель уже упоминается в качестве поручителя, что представляется более правильным (в английском тексте Постановления используются выражения «guarantee», «guarantor»). Вместе с тем полагаем, что независимо от приведенного расхождения в переводе описанные риски равным образом характерны для любых лиц, предоставивших обеспечение чужого долга (для поручителя, гаранта, залогодателя за чужой долг и т.д.).

принятие риска финансовых потерь в результате банкротства основного должника. Сразу следует оговорить, что в обсуждаемом контексте этот тезис в полной мере распространяется не только на конструкцию независимой гарантии, но и на иные формы личного обеспечения (в том числе на поручительство).

Р.С. Бевзенко указывает, что поручительство переносит риск банкротства должника с кредитора на поручителя. «Это проявляется в том, что в полной мере с последствиями несостоятельности должника (в первую очередь с принципом пропорционального удовлетворения требований кредиторов) сталкивается уже не сам кредитор, а поручитель, исполнивший обязательство по договору поручительства и ставший новым кредитором должника»¹⁵.

Значит, в силу обязательства из поручительства поручитель принимает на себя как риск неисправности основного должника (и, соответственно, необходимость исполнения обязательства за него), так и риск переложения экономических убытков (финансовых потерь), которые могут возникнуть у кредитора по обеспечиваемой хозяйственной операции. Прежде всего такой риск материализуется именно в результате завершения конкурсного производства в отношении основного должника.

Приведенный анализ обязательства из поручительства позволяет выделить две качественно отличающиеся фазы в его динамике, а именно:

- 1) до момента завершения конкурсного производства в отношении основного должника;
- 2) после момента завершения конкурсного производства в отношении основного должника.

Как известно, в силу абзаца третьего п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. После полного или частичного погашения обеспечиваемого требования (либо обратного требования) положение

¹⁵ Бевзенко Р.С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». С. 154.

поручителя меняется кардинально: он окончательно утрачивает возможность восстановить свое имущественное положение за счет основного должника. Соответственно, отрицательный финансовый результат от обеспечиваемой хозяйственной операции кредитора перекладывается на него. Приведенный подход позволяет раскрыть главное предназначение института личного обеспечения, которое сводится к фиксации поручителем экономических убытков кредитора.

При этом вопреки принципу акцессорности погашение требования кредитора к основному должнику в порядке, предусмотренном абзацем третьим п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве, не влечет погашение требования кредитора к поручителю. Эта логика применима как к солидарной, так и к субсидиарной формам поручительства. Более того, для отдельных видов субсидиарного поручительства (в частности, для поручительства с условием о строгой субсидиарности) погашение требования к основному должнику может рассматриваться как условие возникновения притязаний к должнику по обеспечительной сделке.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что банкротство основного должника укладывается в естественный ход событий с точки зрения ожиданий как кредитора, так и должника по обязательству из личного обеспечения. Наступление этого условия как раз и позволяет обеспечительной функции поручительства раскрыть свое истинное предназначение. Ведь, по сути, лишь завершение конкурсного производства в отношении основного должника дает четкое понимание того, что цель поручительства сводится к предоставлению кредитору компенсации части обеспечиваемого требования, оставшейся непогашенной. Можно говорить о гармоничности взаимодействия институтов поручительства и банкротства при несостоятельности основного должника. Соответственно, их взаимную связь в этом случае можно охарактеризовать как **конгруэнтную**, причем это относится как к субсидиарной, так и к солидарной форме поручительства.

Характер взаимной связи исследуемых институтов при банкротстве поручителя. Если риск банкротства основного должника предполагается при вступлении в рассматриваемые правоотношения и, соответственно, его наступление выглядит ожидаемым, то банкротство поручителя, как правило, не вписывается в ожидания сторон. Рассмотрим ситуацию с позиции каждого из институтов в отдельности.

С позиции института поручительства. Если банкротство основного должника вполне естественно с точки зрения предназначения поручительства, то банкротство самого поручителя вступает в противоречие с его целью. В традиционных представлениях (пусть даже в отсутствие нормативных предписаний) поручитель выступает олицетворением надежности, кредитоспособности. С.П. Никонов применительно к дореволюционному праву указывал, что «от поручителей требовались лишь два условия – *прожиточность* и *добродота*, т.е. незапятнанная репутация»¹⁶ (курсив в оригинале. – Р.С.). А.М. Нолькен также отмечал, что «фактически способным быть поручителем считается тот, кто, имея юридическую способность, вместе с тем обладает теми общими качествами, благодаря которым предъявленный к нему иск будет успешным, равно как обращаемое на него в силу судебного решения взыскание.

Что касается затем этих качеств, то они очевидно относятся к имущественному и личному положению поручителя. В первом отношении поручитель будет соответствовать цели обеспечения лишь, если он обладает достаточным для удовлетворения кредитора имуществом»¹⁷. Также Р.С. Бевзенко указывает, что состоявшееся либо ожидаемое банкротство поручителя в значительной степени лишает кредитора ожиданий, связанных с перераспределением рисков несостоятельности основного должника¹⁸. На фоне

¹⁶ Никонов С.П. Поручительство в его историческом развитии по русскому праву. СПб.: Товарищ. эконом. типо-литогр. Панфилова и Палибина, 1895. С. 165.

¹⁷ Нолькен А.М. Указ. соч. С. 305–306.

¹⁸ Бевзенко Р.С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». С. 154.

приведенных представлений о личности поручителя его банкротство можно назвать крахом надежд кредитора.

С позиции института банкротства. Некоторые ученые полагают, что при решении вопроса о возможности участия кредитора в деле о банкротстве следует учитывать наличие (отсутствие) ранее совершенного с его стороны встречного предоставления в конкурсную массу (конкурсное обязательство). Так, О.А. Нестеренко в своей диссертации прямо указывает: «...при решении вопроса о том, какого рода качество реестрового обязательства предопределяет право кредитора инициировать возбуждение дела о банкротстве и участвовать в управлении делами должника (голосовать), следует исходить из того, характерно ли для него наличие ранее совершенного встречного предоставления должнику (конкурсное обязательство) либо оно связано с применением к нему мер ответственности (неконкурсное обязательство)»¹⁹. Это оправданно, поскольку большинство конкурсных кредиторов являются добровольными кредиторами из возмездных сделок. Между тем очевидно, что кредитор из поручительства в конкурсную массу поручителя ничего по общему правилу не предоставляет, а лишь отягощает ее пассив на фоне дефицита имущества банкрота. Само собой, это вызывает раздражение иных конкурсных кредиторов поручителя, чья доля требований в результате этого уменьшается. Таким образом, кредитор из поручительства неизбежно вступает в конфликт с иными кредиторами, чьи требования основаны на возмездно-эквивалентных сделках. Это особенно заметно в тех случаях, когда требование из поручительства позволяет контролировать бóльшую часть кредиторской задолженности, включенной в реестр требований кредиторов несостоятельного поручителя.

Приведенная ситуация фактически говорит о разнонаправленности – конверсивности – целей, стоящих перед институтами поручительства и банкротства. Ввиду описанных противоречий при банкротстве поручителя взаимоотношения исследуемых институтов носят **конверсивный** характер.

¹⁹ Нестеренко А.О. Проблемы правового регулирования исполнения обязательств в деле о банкротстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 12.

Возникает вопрос: как такая ситуация стала возможна? Ведь выше мы указывали, что оба правовых явления ориентированы на достижение общей цели – охрану кредита (в экономическом смысле). Откуда же тогда противоречие? Здесь надо обратить внимание на то, что, несмотря на внешнюю схожесть, цели, стоящие перед институтами личного обеспечения и банкротства, различны.

Так, в экономическом смысле банкротство ориентировано на защиту коллективного (публичного) кредита, т.е. кредита, оказанного должнику всеми его кредиторами. В то же время институт обеспечения исполнения обязательств смоделирован для защиты индивидуального (личного) кредита, т.е. кредита, оказанного основному должнику отдельным конкретным кредитором.

По мнению диссертанта, с экономической точки зрения банкротство поручителя можно назвать хрестоматийным примером прямого столкновения разнонаправленных интересов индивидуального кредита (т.е. интересов отдельного кредитора из поручительства) и коллективного кредита (т.е. интересов всех иных кредиторов поручителя). Понимание этого позволяет нам правильно определить стороны конфликта, что крайне необходимо для поиска эффективных регулятивных компромиссов. Выработку работоспособной модели регулирования этих отношений нельзя упрощенно свести к выбору «прокредиторской», «продолжниковской» или даже «пропоручительской» системы. Здесь требуется более тонкая, «ручная» настройка взаимоотношений между различными группами кредиторов – кредиторами из личного обеспечения, с одной стороны, и кредиторами по возмездно-эквивалентным сделкам – с другой.

ГЛАВА 2. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ БАНКРОТСТВЕ ПОРУЧИТЕЛЯ

§ 2.1. КВАЛИФИКАЦИЯ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ УЧАСТИЯ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

В п. 2 ст.4 Закона о несостоятельности закреплено правило о том, что для определения признаков банкротства учитываются требования, составляющие основной долг. Требования, имеющие иную природу (в том числе убытки в форме упущенной выгоды, неустойки (штрафы, пени), имущественные и иные финансовые санкции), в этих целях не учитываются. Такая же логика применяется и для целей определения количества голосов на собрании кредиторов (абзац второй п. 3 ст. 12 Закона о банкротстве)²⁰, и для целей учета и удовлетворения требований кредиторов третьей очереди (п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве)²¹.

В этой связи жизненно важно правильно квалифицировать требование из поручительства в случае несостоятельности (банкротства) поручителя. Как следует учитывать такое требование – как основной долг или как санкцию, применяемую в отношении поручителя? В зависимости от этого качественно меняется объем прав кредитора из поручительства в рамках дела о банкротстве. Справедливости ради следует отметить, что каких-либо расхождений в судебно-арбитражной практике по данному вопросу в течение длительного времени не было. Хотя иногда встречались тщетные попытки изменить сложившееся единообразие.

²⁰ В абзаце втором п. 3 ст. 12 Закона о банкротстве указано: «Подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей, для целей определения числа голосов на собрании кредиторов не учитываются».

²¹ В п. 3 ст.137 Закона о банкротстве указано: «Требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате обязательных платежей, учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов».

Пример такой попытки дает дело, рассмотренное ФАС Восточно-Сибирского округа, которое представляет интерес с точки зрения настоящей работы. В отношении индивидуального предпринимателя была введена процедура наблюдения. Общество, как кредитор из поручительства, обратилось в суд с требованием о включении в реестр требований кредиторов. В состав требования общества к предпринимателю входила сумма кредита, процентов за пользование им, а также неустойки. Судами первой и апелляционной инстанций данное требование было признано обоснованным и включено в третью очередь реестра требований кредиторов. Обжалуя указанные судебные акты, должник в числе прочих доводов заявил: «Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным поручительством, подлежат отдельному учету в реестре требований кредиторов как требования кредиторов по взысканию неустоек и иных финансовых санкций по возмещению убытков в форме упущенной выгоды»²². Само собой, суд кассационной инстанции указанные доводы обоснованными не признал, жалобу оставил без удовлетворения. Однако любопытен сам факт. Как видим, поручитель попытался квалифицировать всю сумму предъявленного к нему требования из поручительства в качестве некой санкции.

Однако следует воздерживаться и от диаметрально противоположного, «прокредиторского» подхода, который можно проиллюстрировать на примере одного из дел, рассмотренных ФАС Волго-Вятского округа. Банк, как кредитор из поручительства, обратился в суд с требованием о включении в реестр требований кредиторов должника. В состав требования банка к должнику входила сумма основного долга (кредита и процентов за пользование им), а также сумма неустойки. Суды первой и апелляционной инстанций данное требование признали обоснованным и включили его в реестр требований кредиторов должника. В части неустойки требование банка было включено в третью очередь реестра требований кредиторов, учитываемых в нем отдельно и подлежащих

²² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 апреля 2009 г. № А19-11850/08-8-34-Ф02-1512/09 по делу № А19-11850/08-8-34.

удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов. Не согласившись с состоявшимися судебными актами в указанной части, банк обратился с кассационной жалобой. При этом его позиция сводилась к следующему: «Сумма 533 351 рубль 15 копеек [неустойка. – Р.С.] по договорам об открытии кредитной линии является санкцией за неисполнение заемных обязательств, *однако по договорам поручительства относится к основному обязательству и подлежит учету в третьей очереди реестра требований кредиторов должника*»²³ (курсив мой. – Р.С.). С указанными доводами суд кассационной инстанции не согласился, оставив оспариваемые судебные акты без изменения, а жалобу – без удовлетворения.

Что могло подтолкнуть банк к тому, чтобы занять подобную правовую позицию? Из текста постановления какой-либо убедительной мотивировки не видно. Тем не менее определенное рациональное зерно здесь все-таки есть. Положения ст. 365 и гл. 24 ГК РФ позволяют нам взглянуть на договор поручительства как на договор купли-продажи имущественного права, где поручитель выступает покупателем, а кредитор – продавцом²⁴. Условно назовем такую конструкцию поручительства *моделью «купли-продажи права требования»*. В указанном ракурсе та сумма, к уплате которой обязан поручитель, есть не что иное, как оплата товара (права требования). При этом не имеет значения, приобретается право требования основного долга или неустойки. Задолженность по оплате любого (как ликвидного, так и неликвидного) товара образует основной долг покупателя. Лишь неустойка, начисленная за собственную просрочку поручителя, может быть квалифицирована в качестве имущественной санкции.

Между тем такой подход тоже нельзя признать правильным: поручитель обязан исполнить обеспечиваемое обязательство за неисправного основного должника, а не купить право требования из обеспечиваемого обязательства у

²³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 мая 2010 г. по делу № А43-10095/2009.

²⁴ Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Traditions. Juta & Co, 1992. P. 135–136; Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М.: ЮрИнфоР, 1998. С. 29.

первоначального кредитора. Таким образом, первично все же исполнение обеспечиваемого обязательства, а не его приобретение. Значит, поручитель обязан к тому же, к чему обязан основной должник. Допустимо, чтобы их долговая нагрузка была равной. Однако поручитель не должен нести большее бремя, чем основной должник. Поэтому неправильно обременять конкурсную массу поручителя больше, чем конкурсную массу основного должника. Конкурсные кредиторы третьей очереди первого не должны быть в более ущемленном положении, чем такие же кредиторы последнего. Все это свидетельствует о том, что поручитель вступает в правоотношение как дополнительный должник. Условно назовем такую конструкцию поручительства *моделью «интерцессии»* или *«кумулятивного принятия долга»*²⁵. Надо отметить, что с незначительными погрешностями судебная практика в целом развивается согласно данной модели, что диссертант всецело поддерживает.

В основе указанной модели лежит принцип тождественности долгового бремени должника и поручителя. При этом предполагается как тождество суммы долга, так и тождество состава требования. Исходя из сказанного можно сформулировать следующие правила: 1) состав требования кредитора как к основному должнику, так и к поручителю всегда одинаков: если основной должник обязан уплатить основной долг, то и поручитель обязан к тому же самому; если основной должник обязан уплатить неустойку, то и поручитель тоже; 2) состав обратного требования поручителя к основному должнику всегда тождествен с требованием первоначального кредитора, удовлетворенным за счет поручителя: при удовлетворении требования об уплате неустойки поручитель наделяется обратным требованием об уплате неустойки; при удовлетворении требования об уплате основного долга – обратным требованием об уплате основного долга.

И именно такой – абсолютно обоснованный – вариант был принят в п. 50 Постановления № 42: «При возбуждении дела о банкротстве поручителя,

²⁵ Пункт 26 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки».

рассмотрении обоснованности заявления о признании поручителя банкротом и установлении требований к поручителю судами должна учитываться правовая природа обеспеченных поручительством требований, обращенных к должнику в основном обязательстве. В частности, обеспеченные поручительством суммы неустоек или убытков в форме упущенной выгоды в силу абзаца четвертого пункта 2 статьи 4 Закона о банкротстве не учитываются при определении наличия признаков банкротства поручителя, а также на основании пункта 3 статьи 137 того же Закона учитываются отдельно в реестре требований кредиторов поручителя и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов».

§ 2.2. ВОЗБУЖДЕНИЕ ДЕЛА О БАНКРОТСТВЕ ПО ИНИЦИАТИВЕ КРЕДИТОРА ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

До недавнего времени в судебной практике встречались примеры, где кредитору из поручительства отказывали в удовлетворении заявления о признании поручителя банкротом и введении в отношении него процедуры наблюдения. Появление таких примеров стало результатом неправильного толкования абзаца первого п. 2 ст. 323 ГК РФ. Согласно этой норме кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. По мнению некоторых судов, данное правило предполагает последовательное взыскание: избрав одного солидарного должника, кредитор должен довести взыскание с него до конца; к другому должнику он может обратиться лишь в части недополученного с первого из них. Между тем такой подход противоречит самой идее солидарности, которая ничем не ограничивает право кредитора на одновременное получение удовлетворения от соответствующих должников. Более того, подобное толкование устанавливает *de facto* правила субсидиарности (причем более строгие, чем в ст. 399 ГК РФ), по которым каждый последующий

солидарный должник отвечает лишь после исчерпания возможности кредитором по взысканию долга с предыдущего из них. Это абсурд.

Р.С. Бевзенко справедливо отмечает, что «стремление судов не допустить «удвоение» правовых возможностей кредитора по получению причитающегося ему долга и от должника, и от поручителя, может быть связано и с тем, что суды подходили к оценке ситуации с точки зрения экономического взгляда: в этом случае у кредитора есть только один долг и несколько источников его погашения. Однако в действительности конечно же этот подход не имеет ничего общего с правильным пониманием юридической структуры отношений между кредитором, должником и поручителем. Коль скоро у поручителя перед кредитором свой собственный долг, по которому возможен самостоятельный иск о взыскании, то и предъявление требования о признании его банкротом также возможно, даже невзирая на то, что такое требование было уже предъявлено в отношении должника»²⁶.

Один из подобных случаев был рассмотрен Президиумом ВАС РФ. Само собой, судебные акты нижестоящих судов были отменены, а дело направлено на новое рассмотрение со следующей мотивировкой:

«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 (пункт 1 статьи 323 Кодекса).

Согласно пунктам 2 и 3 статьи 7 [Закона о банкротстве] производство по делу о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику – юридическому лицу – в совокупности составляют не менее ста тысяч рублей, а также имеются признаки банкротства, установленные статьей 3 названного Закона. Для возбуждения производства по делу о банкротстве по заявлению конкурсного кредитора принимаются во внимание

²⁶ Бевзенко Р.С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». С. 163.

требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда, третейского суда. Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора с даты вступления в законную силу решения суда, арбитражного суда или третейского суда о взыскании с должника денежных средств.

Из материалов настоящего дела усматривается, что у кредитора имеется несколько солидарных должников, обязательства одного из них – комбината – возникли из кредитного договора и договора поручительства и являются денежными. Это означает, что кредитор вправе требовать возбуждения дела о банкротстве каждого из названных должников, в том числе одновременно. Закон о банкротстве запрета на совершение таких действий не содержит.

При указанных обстоятельствах у судов не имелось правовых оснований для отказа во введении в отношении комбината процедуры наблюдения и прекращения производства по делу со ссылкой на то, что кредитор лишен права обращаться с заявлением о признании банкротом должника, являющегося поручителем по обязательству основного заемщика и одновременно залогодателем, до рассмотрения по существу дела о банкротстве основного должника – общества «Проммет» (заемщика)²⁷.

Точно такой же подход чуть позже был закреплен и в абзаце первом п. 51 Постановления № 42: «Кредитор вправе требовать как возбуждения дела о банкротстве основного должника, так и поручителя». Конечно, ни в вышеприведенном деле Президиума ВАС РФ, ни в разъяснении Пленума ВАС РФ прямо не идет речи о возможности инициирования банкротства по требованию из субсидиарного поручительства. В то же время соответствующего запрета не содержат ни Закон о банкротстве, ни какие-либо разъяснения высшей судебной инстанции. При этом такая процедура может быть возбуждена одновременно с процедурой банкротства основного должника. Если судом взыскана задолженность с поручителя (в том числе субсидиарного), то возможность принудительного исполнения вступившего в законную силу судебного акта не

²⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2012 г. № 16609/11 по делу № А55-3330/2011.

может быть ограничена положениями о субсидиарном обязательстве. Ничто в этом случае не может умалять принцип обязательности судебных актов (ст. 16 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ)), который в числе прочего предполагает возможность возбуждения дела о банкротстве при наличии признаков, предусмотренных ст. 7 Закона о банкротстве.

В абзаце втором п. 50 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» также указано, что до получения полного удовлетворения кредитор вправе требовать возбуждения дела о банкротстве каждого из солидарных должников (например, основного должника и поручителя) на основании всей суммы задолженности. Однако надо отметить, что в контексте указанного разъяснения речь идет лишь о солидарном поручительстве.

Отдельно следует обратить внимание на абзац второй п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве (в ред. Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 482-ФЗ). Согласно этой норме право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора – кредитной организации с даты возникновения у должника признаков банкротства, установленных Законом о банкротстве, т.е. для указанных участников рынка кредитования не требуется обязательного вступления в законную силу судебного акта о взыскании долга. Распространяется ли данная привилегия на требования банка из договора поручительства? В законе каких-либо ограничений на этот счет не установлено. Соответственно, нет препятствий для того, чтобы кредитная организация могла инициировать процедуру банкротства поручителя, минуя судебное подтверждение притязаний.

В этом русле складывается и судебная практика: «Не основан на положениях действующего законодательства и вывод апелляционного суда о том, что кредитная организация не вправе обратиться с заявлением о признании должника банкротом без решения суда в связи с наличием задолженности по договору поручительства, а не по кредитному договору. В отношении

юридических лиц такие ограничения ст. 7 Закона о банкротстве прямо не установлены»²⁸.

Вскользь высказалась по этому поводу и Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ: «...в качестве критерия, допускающего возбуждение дела о банкротстве подобным способом, должен рассматриваться не сам статус кредитной организации, обращающейся с соответствующим заявлением, а реализуемая ею деятельность по осуществлению банковских операций на основании специального разрешения (лицензии) Банка России (абзац 1 статьи 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-І «О банках и банковской деятельности»)»²⁹.

Комментируя это Определение, Р.Т. Мифтахутдинов приходит к выводу о том, что «ВС РФ допустил возможность возбуждения дела без судебного акта кредитными организациями и их правопреемниками в отношении не только заемщиков, но и лиц, предоставивших обеспечение по кредитам»³⁰.

Само собой, при рассмотрении арбитражным судом обоснованности требования о введении процедуры наблюдения следует установить, наступили условия для предъявления требования к поручителю, предусмотренные договором поручительства, или нет. Здесь возникает любопытный вопрос. Согласно п. 2 ст. 3 Закона о банкротстве юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, если соответствующие обязательства не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. С какого момента следует исчислять такой срок применительно к обязательству из поручительства? Представляется, что варианты толкования здесь могут быть следующие: 1) применительно к обязательству из солидарного поручительства – с момента

²⁸ Постановление АС Московского округа от 13 октября 2015 г. № Ф05-14082/2015 по делу № А41-15150/2015; см. также: постановление АС Волго-Вятского округа от 23 марта 2016 г. № Ф01-1041/2016 по делу № А82-7606/2015; постановление АС Московского округа от 16 ноября 2015 г. № Ф05-16219/2015 по делу № А40-61333/15; постановление АС Поволжского округа от 30 мая 2015 г. № Ф06-8401/2016 по делу № А65-28380/2015; постановление АС Северо-Западного округа от 20 мая 2016 г. № Ф07-2553/2016 по делу № А56-46926/2015.

²⁹ Определение ВС РФ от 12 октября 2016 г. № 306-ЭС16-3611 по делу № А57-16992/2015.

³⁰ *Мифтахутдинов Р.Т.* Судебный акт как условие возбуждения дела о банкротстве и гегелевская диалектика. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12.10.2016 № 306-ЭС16-3611 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 2. С. 12.

возникновения просрочки по основному обязательству; 2) применительно к обязательству из субсидиарного поручительства – с момента наступления условий (как мягких, так и строгих) предъявления требований к субсидиарному поручителю.

§ 2.3. УСТАНОВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

2.3.1. Особенности установления требования из солидарного поручительства в деле о банкротстве

Общеизвестно, что солидарная форма поручительства является наиболее распространенной в отечественной хозяйственной практике. Это объясняется ее очевидным удобством для кредитора, суть которого сводится к возможности одновременного взыскания обеспечиваемого долга из нескольких источников, т.е. как от основного должника, так и от его поручителей. И именно данная особенность являлась в течение длительного времени одним из главных «камней преткновения» при установлении требования из солидарного поручительства в деле о банкротстве.

Сложившаяся практика арбитражных судов достаточно единообразна: кассационные инстанции стабильно отклоняют доводы о невозможности «одновременного обращения с одинаковыми заявлениями и требованиями по одинаковым основаниям»³¹, о «недопустимости двойного взыскания»³², об «искусственном увеличении суммы задолженности в несколько раз»³³, о «значительном превышении суммы существующей задолженности»³⁴ и др. При

³¹ Постановление ФАС Московского округа от 6 октября 2008 г. № КГ-А41/4529-08 по делу № А41-К2-22880/06.

³² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2005 г. по делу № А33-14019/03-С4-К9-Ф02-5654/04-С2; постановление ФАС Московского округа от 29 марта 2005 г., 22 марта 2005 г. № КГ-А40/1894-05; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 июня 2008 г. по делу № А79-2274/2006.

³³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 декабря 2007 г. № Ф04-252/2007 (284-А45-38) по делу № А45-11255/07-29/35.

³⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 марта 2007 г. по делу № Ф04-802/2007(31781-А46-38) по делу № А46-11253/2006.

этом суды руководствуются нормой п. 1 ст. 323 ГК РФ, которая гласит: «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».

Однако изредка встречаются примеры нарушения единообразия. Как отмечалось выше (при рассмотрении вопросов о возбуждении дела о банкротстве), оговорка абзаца первого п. 2 ст. 323 ГК РФ о возможности взыскания от остальных должников лишь части, «недополученной» при взыскании с первого солидарного должника, вносила сумятицу в судебную практику. Такую же логику последовательного взыскания иногда пытались применить и к случаям установления требования в деле о банкротстве солидарного поручителя.

В системе арбитражных судов вопросы были сняты благодаря разъяснению, содержащемуся в абзаце втором п. 51 Постановления № 42, где сказано: «Кредитор имеет право на установление его требований как в деле о банкротстве основного должника, так и поручителя (в том числе если поручитель несет субсидиарную ответственность), а при наличии нескольких поручителей – и в деле о банкротстве каждого из них».

Между тем в судах общей юрисдикции критикуемый подход все-таки встречается (правда, уже применительно к исполнительному производству). В качестве примера можно обратиться к Определению ВС РФ от 3 ноября 2009 г. № 49-В09-16. Суть его вкратце следующая. Решением арбитражного суда с основного должника в пользу банка был взыскан долг. Соответствующее решение вступило в законную силу, и по нему был выдан исполнительный документ. После этого было возбуждено исполнительное производство и судебным приставом-исполнителем вынесено постановление о передаче арестованного имущества на реализацию. Приблизительно тогда же банк вышел с иском о солидарном взыскании задолженности и обращении взыскания на заложенное имущество. Нижестоящие инстанции иск удовлетворили. Однако Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ (со ссылкой на ст. 323, 361 и 363 ГК РФ)

состоявшиеся судебные акты по этому делу отменила. Кульминацией этого Определения, как представляется, является следующее разъяснение:

«Кредитор имеет право предъявить иск к поручителю, если не исполнено решение суда о взыскании соответствующих сумм с должника, представив доказательства неполучения от должника платежа по выданному ранее исполнительному листу.

<...>

По данному делу юридически значимым обстоятельством являлось то, исполнено ли решение арбитражного суда о взыскании суммы задолженности по кредитным договорам с ИП Х. и в каком объеме»³⁵ (курсив мой. – Р.С.).

Значит, для предъявления иска из солидарного поручительства необходимо исчерпать возможность по взысканию долга с основного должника в ходе исполнительного производства. Нелепое условие, которое фактически стирает грань между солидарным и субсидиарным поручительством.

Более подробно следует остановиться на проблеме одновременности принудительного взыскания задолженности с солидарных должников. Данная опция как раз и является самой главной ценностью института солидарного поручительства как способа обеспечения исполнения обязательства. Без этого условие о солидарности бессмысленно. Применительно к случаям несостоятельности такая привилегия дает кредитору право одновременного участия в каждом из дел о банкротстве. Эта истина непререкаема. Вышеприведенные опасения участников оборота, касающиеся искусственного увеличения суммы долга кратно количеству солидарных должников, во многом являются надуманными. Юридическим инструментом, поддерживающим баланс имущественных интересов кредитора, поручителей, должника, а также его других конкурсных кредиторов, является механизм суброгации, закрепленный в ст. 365, 387 ГК РФ. Благодаря ему происходит «переток» требований к основному должнику (с оставшимся обеспечительным комплектом) от кредитора к поручителю.

³⁵ Определение ВС РФ от 3 ноября 2009 г. № 49-В09-16.

Между тем помимо имущественных аспектов необходимо учитывать и некоторые неимущественные нюансы. Суброгация, конечно же, предотвращает неосновательное обогащение кредитора. Однако при этом кредитор имеет право участвовать в собраниях кредиторов каждого из солидарных должников с одинаковой суммой долга, влияя на принимаемые решения. Следует ли ограничивать такую возможность? Думаем, что нет. Возможность влиять на судьбу должника путем участия в собрании кредиторов направлено все-таки на защиту имущественных интересов конкурсных кредиторов, в том числе кредитора из поручительства. Таким образом, указанные права неразрывны.

Параллельное участие в нескольких делах о банкротстве не является атрибутом исключительно солидарного поручительства, поскольку такой сценарий вполне допустим и при субсидиарности. На это, кстати, прямо указано в абзаце первом п. 51 Постановления № 42: «Кредитор имеет право на установление его требований как в деле о банкротстве основного должника, так и поручителя (в том числе если поручитель несет субсидиарную ответственность), а при наличии нескольких поручителей – в деле о банкротстве каждого из них». Единственное исключение, которое не допускает одновременность, – строгое субсидиарное поручительство с условием о возмещении убытков, причем степень строгости тоже может различаться в зависимости от оговорки: (вариант 1) исчерпание возможности взыскания долга за счет основного должника – недопустима одновременность с основным должником, но допустима с иными обязанными лицами (например, другими поручителями); (вариант 2) исчерпание возможности взыскания долга за счет основного должника и иных обязанных лиц (поручителей) – недопустимо одновременно ни с основным должником, ни с такими лицами.

Другая немаловажная проблема касается тождественности долга основного должника и солидарного поручителя. Ее острота в последние годы возросла на фоне тенденции к ослаблению акцессорности поручительства и залога.

Д.В. Дождев указывает: «Предмет ответственности поручителя не может превышать объем основного обязательства: он может обязаться только *in eadem*

или *in leviores causam* (по тому же или по более легкому основанию), но не *in duriores* (не по более обременительному), как в отношении размера предоставления, так и в отношении сроков и условий (Gai., 3,126)»³⁶. А в ст. 2290 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК) прямо закреплено, что поручительство не может превышать обязательств должника и не может быть установлено на более обременительных условиях. Поручительство, превышающее долг или установленное на более обременительных условиях, не является недействительным – оно лишь подлежит уменьшению до пределов основного обязательства.

Безусловно, в приведенных тезисах речь идет о недопустимости принятия поручителем обеспечиваемого обязательства на более обременительных условиях. Указанная идея является основополагающей. Это правило должно действовать как на стадии принятия обязательства, так и на любой последующей стадии его динамики. По справедливому утверждению Р. Циммермана, поручитель не должен нести более строгую ответственность, чем основной должник³⁷.

В отечественном праве тождественность долга поручителя и основного должника поддерживается п. 2 ст. 363 ГК РФ: «Поручитель отвечает перед кредитором *в том же объеме, как и должник*, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства» (курсив мой. – Р.С.).

Из этого можно сделать вывод, что обязательства основного должника и поручителя должны быть тождественными по объему. Поручитель может обеспечивать равенство нагрузки, используя право на выдвижение возражений против требования кредитора, которые мог бы представить должник (ст. 364 ГК РФ).

³⁶ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. С. 458.

³⁷ Zimmermann R. Op. cit. P. 122.

Как определяется размер обязательства солидарного поручителя в случае банкротства основного должника – на дату введения процедуры банкротства в отношении основного должника, или начисление процентов, неустоек (штрафов, пеней) в отношении поручителя не приостанавливается?

Для ответа на поставленный вопрос необходимо определиться с тем, что считается тождественным (одинаковым) объемом ответственности. Диссертант предлагает выделять два вида тождественности: абсолютную и относительную.

Под абсолютной тождественностью долга основного должника и поручителя диссертант предлагает понимать тождество итоговой величины денежного обязательства каждого из них. Под относительной – тождество условий, определяющих механизм исчисления денежного обязательства (т.е. тождество номинальных условий – размера кредита, процентов за пользование кредитом, неустоек, штрафов и т.д.); при этом совпадение итоговой величины денежного обязательства поручителя и основного должника при таком подходе не является обязательным.

Различие между указанными вариантами обнаруживается лишь при банкротстве основного должника. При абсолютном подходе предполагается, что поручитель может выдвигать против требования кредитора возражения, которые доступны должнику в связи с его несостоятельностью. Если же поручитель лишен такой возможности, то действует логика относительной тождественности.

Так, в соответствии с абз. 9 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей. Согласно абз. 3 п. 2 ст. 95 Закона о банкротстве в течение срока действия моратория на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей. В силу абз. 3 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и

об открытии конкурсного производства прекращается начисление процентов, неустоек (штрафов, пеней) и иных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей, а также процентов предусмотренных указанной статьей.

Если поручитель может сослаться на мораторий по обеспечиваемому обязательству в связи с несостоятельностью основного должника, то итоговая величина их задолженности совпадет. Если нет, то размер денежного обязательства поручителя превысит размер денежного обязательства основного должника.

Надо отметить, что в судебной практике пока нет последовательной позиции по этому вопросу. Так, Пленум ВАС РФ в абз. 3 п. 51 Постановления № 42 закрепил принцип абсолютной тождественности долга основного должника и поручителя: «Если требования кредитора уже установлены в деле о банкротстве основного должника, то при заявлении их в деле о банкротстве поручителя состав и размер требований к поручителю определяются по правилам статьи 4 Закона о банкротстве, исходя из даты введения процедуры банкротства в отношении основного должника».

До появления Постановления № 42 отечественная судебная практика иногда отходила от принципа абсолютной тождественности³⁸. Однако мотивировка избранной правовой позиции нам представляется неубедительной. Нагляднее всего подразумеваемая нами ситуация описана в п. 4 Рекомендаций, разработанных по итогам заседания Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа (15–16 сентября 2010 г.):

«В силу п. 1, 2 ст. 363 Гражданского кодекса при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и

³⁸ Постановление ФАС Центрального округа от 6 июля 2010 г. по делу № А35-8549/2009; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 декабря 2001 г. № Ф04/3741-616/А75-2001.

должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Принимая во внимание указанные нормы права, следует полагать, что *признание должника банкротом* и открытие в отношении него конкурсного производства, влекущие для должника прекращение начисления неустоек за нарушение его обязательств (п. 1 ст. 126 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), *не прекращают обязательств поручителя* по исполнению обеспеченного поручительством обязательства должника *в полном объеме, включая уплату договорной неустойки за период с момента признания должника банкротом и открытия в отношении него конкурсного производства»* (курсив мой. – Р.С.).³⁹

Следует отметить, что и практика последнего времени также отходит от принципа абсолютной тождественности. Это особенно наглядно иллюстрируется теми делами, где обеспечиваемое обязательство номинировано в иностранной валюте. Так, в Определении от 31 марта 2015 г. № 5-КГ15-5 ВС РФ исходит из допустимости относительной тождественности: «Обращение ОАО «Альфа-Банк» в арбитражный суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов задолженности по кредиту не меняет размера обязательства и объема ответственности поручителя, существовавшего до возбуждения в отношении должника процедуры банкротства.

При таких обстоятельствах *взыскание с ответчика задолженности по кредитному договору в сумме, установленной определением Арбитражного суда г. Москвы от 12 марта 2012 г. [в деле о банкротстве основного должника. – Р.С.]*, противоречит вышеприведенным нормам материального права и *не обеспечит кредитору выплаты денежных средств по договору в полном объеме»* (курсив мой. – Р.С.).

³⁹ Аналогичный подход был повторно воспроизведен в п.9 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа по вопросам применения законодательства об отдельных видах обязательств, состоявшегося 01-02 июня 2017 г.

Также и в Определении ВС РФ от 20 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-19525 по делу № А40-231538/2015 сказано: «Для упорядочения ведения реестра требований кредиторов законодательство содержит специальные правила, определяющие порядок перевода денежных требований в иностранной валюте в валюту Российской Федерации (абзац 4 пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), исходя из которых, Банк зафиксировал валютный долг в отношении заемщика в рублях по курсу на дату введения наблюдения (18.02.2014). *В то же время валюта платежа по соглашению о кредитовании и договору поручительства осталась неизменной.*

Вопреки выводам судов, *определение денежных требований к должнику в рублевом эквиваленте в реестре требований кредиторов не изменяет обязательств поручителя* и не ставит его в заведомо невыгодное положение по отношению к основному заемщику, учитывая, что курсовая валютная разница может принимать как отрицательные, так и положительные значения. *Изменение судами валюты платежа поручителя, установленной договором, при банкротстве основного заемщика противоречит смыслу обеспечительного обязательства как установленного на случай невозврата полученного блага».*

Как видим, в тексте определений ВС РФ речь идет именно о неизменности условий договора поручительства (в частности, о валюте платежа). Если следовать приведенной логике, то при признании должника банкротом начисление процентов и неустоек в отношении него прекращается, а в отношении поручителя, обеспечивающего то же обязательство, – нет.

Как отмечает Ю.Л. Хорошун, в обоснование названного подхода его сторонники приводят положения как ст. 361, 363, так и ст. 323 ГК РФ. В указанной норме в числе прочего указано, что солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью⁴⁰. Но именно

⁴⁰ Хорошун Ю.Л. Проблемы применения норм главы 25 Гражданского кодекса РФ «Ответственность за нарушение обязательств» // Вестник ФАС Уральского округа. 2010. № 4. С. 35.

такая ситуация возникает при признании должника банкротом, и, соответственно, солидарный поручитель остается обязанным до конца.

Однако нельзя забывать, что ст. 323 ГК РФ регулирует не столько обязательства из поручительства, сколько солидарную множественность на стороне должника. Основная логика здесь такая: солидарная множественность возможна как среди равных, так и среди неравных должников. Поэтому при отсутствии равенства ответственность второстепенных должников не может быть строже ответственности главного должника, поскольку она производна от нее.

Абсолютную тождественность наиболее аргументированно подвергает критике П.А. Меньшенин. Он указывает, что «суть позиции ВАС РФ такова: риск банкротства основного должника лежит на кредиторе, поскольку обязательство поручителя не может превышать обязательство должника, когда последнее снижено в деле о банкротстве»⁴¹. В подтверждение своего мнения автор среди прочего приводит ссылку на ст. IV.G.–2:102(2) Модельных правил европейского частного права (Draft Common Frame of Reference (далее – *DCFR*)):

«Обязательство обеспечительного должника не может превышать обязательство основного должника. Настоящее правило не применяется, если обязательство должника уменьшилось или исполнено:

(а) в рамках процедуры банкротства;

<...>»⁴².

По мнению П.А. Меньшенина, проблема заключается в противоречии между целью поручительства (создание дополнительного источника исполнения обязательства) и акцессорностью обязательства поручителя⁴³. Диссертант такую постановку вопроса считает неверной в силу следующих соображений.

Заявленная цель поручительства – создание дополнительного источника исполнения обязательства – достигается в каждом из обсуждаемых вариантов. Разница лишь в объеме полученного удовлетворения.

⁴¹ Меньшенин П.А. Противоречие между целью поручительства и акцессорностью при банкротстве основного должника // Судья. 2016. № 9. С. 48–50.

⁴² Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С. 495.

⁴³ Меньшенин П.А. Указ. соч. С. 48.

Для наглядности смоделируем ситуацию. Допустим, размер необеспеченного требования по договору займа составляет 100 руб. (80 руб. – заем, 20 руб. – проценты за пользование им). В ходе банкротства основного должника займодавец получил 60 руб. Соответственно, его имущественные потери от обеспеченной хозяйственной операции составляют 40 руб. Поэтому если поручитель удовлетворит непогашенную часть требования (40 руб.), то можно говорить, что цель поручительства достигнута.

Вообще, для четкого понимания предназначения поручительства зачастую достаточно представить сценарий развития событий в том случае, если бы кредитор остался наедине с основным должником. Очевидно, что его имущественные потери – 40 руб. – никем бы не компенсировались. В свете этого даже такая «программа-минимум» полностью соответствовала бы ожиданиям кредитора.

Однако сторонники ослабления акцессорности предлагают поставить перед институтом поручительства еще более высокие цели – не только погашение имущественных потерь от обеспеченной хозяйственной операции, но и получение изначально запланированного дохода по ней. Очевидно, что при последнем варианте происходит улучшение положения кредитора по взысканию основного долга, что считает неправильным Р.С. Бевзенко⁴⁴.

Таким образом, поручитель должен будет уплатить проценты за пользование займом, начисленные до момента фактического погашения (например, еще 20 руб.). И это несмотря на мораторий на начисление процентов за пользование займом в отношении основного должника в связи с его несостоятельностью.

Вместе с тем обращение к *DCFR* тоже вызывает вопрос, поскольку в приведенных положениях (ст. IV.G.–2:102(2)) идет речь именно об уменьшении обязательства основного должника в ходе процедур банкротства. Это происходит,

⁴⁴ Бевзенко Р.С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». С. 165.

как правило, в результате заключения мирового соглашения, принятого большинством кредиторов. Указанные положения являются инструментом противодействия навязывания кредитору из поручительства воли большинства других кредиторов.

В обсуждаемой же ситуации введение моратория, а также приостановление начисления процентов, неустоек и иных санкций происходит в силу закона. Цель приостановки начисления заключается не в облегчении бремени должника, а в выравнивании между собой его кредиторов. На это обращает внимание и Г.Ф. Шершеневич: «...допущение течения процентов в продолжение всего производства было бы несправедливым обогащением одних кредиторов на счет других. Действительно, кредиторы, выговорившие себе заранее проценты, получили бы сравнительно большее удовлетворение, нежели не условившиеся относительно процентов»⁴⁵.

В этой связи еще раз поставим вопрос: доступны ли поручителю в силу ст. 364 ГК РФ те же возражения, которые доступны основному должнику в связи применением в отношении него той или иной процедуры банкротства? В абзаце первом п. 52 Постановления Пленума ВАС РФ № 42 поручителю была предоставлена возможность возражать на основании ст. 364 ГК РФ со ссылкой на пропуск кредитором срока на включение в реестр требований кредиторов в ходе конкурсного производства основного должника. Однако в приведенном разъяснении речь идет исключительно о том случае, когда бездействовал кредитор, т.е. утрата требования к основному должнику фактически произошла по его вине.

В Определении ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1443 по делу № А61-2409/2010 указано, что поручитель принимает на себя все риски неисправности должника, в том числе связанные с банкротством последнего. Такой вывод был сделан в контексте мирового соглашения с условием о скидке с долга, заключенного в деле о банкротстве основного должника. Вины кредитора в этом

⁴⁵ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 281.

случае нет, но есть вторжение в сферу имущественных интересов кредитора и должника других лиц – иных кредиторов должника.

Как быть в иных случаях? Диссертант пока не готов дать однозначный ответ на поставленный вопрос. Разрывать акцессорную связь между основным и обеспечиваемым обязательствами следует лишь в исключительных случаях. Поэтому по общему правилу возражения основного должника, связанные с последствиями применения в отношении него процедур банкротства, должны быть доступны также и поручителю. Разрывать акцессорность следует лишь в исключительных случаях, когда это может привести фактически к утрате обеспечения (например, недействительность договора поручительства или прекращение поручительства, скидка с долга и т.д.). Если же обеспечение достигает своей цели – компенсирует имущественные потери кредитора (хотя при этом и не обеспечивает ожидаемого им дохода), повод для ослабления связи отсутствует.

При этом диссертант полагает, что оба варианта (как абсолютной, так и относительной) тождественности жизнеспособны. Нет повода их противопоставлять. Вопрос следует перефразировать: какой из этих вариантов должен быть общим правилом, а какой – срабатывать по усмотрению сторон? Ведь правило п. 1 ст. 364 ГК РФ носит диспозитивный характер. Ничто, казалось бы, не мешает сторонам предусмотреть условие о запрете поручителю выдвигать возражения, доступные основному должнику в связи с его банкротством.

Однако дополнительный сумбур в практике применения этой нормы возник в результате принятия п. 5 ст. 364 ГК РФ (введен Федеральным законом от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ). Согласно указанному положению: «Ограничение права поручителя на выдвижение возражений, которые мог бы представить должник, не допускается. Соглашение об ином ничтожно». Если исходить из ее буквального толкования, то выходит, что поручителю доступны все возражения должника. И это правило носит бескомпромиссный характер. Такое толкование говорит в пользу абсолютной тождественности. Между тем диссертант полагает, что в отечественном правопорядке следует допустить возможность диспозитивного

урегулирования объема возражений, которые могут быть доступны поручителю в связи с банкротством основного должника.

2.3.2. Особенности установления требования из субсидиарного поручительства в деле о банкротстве

Для того чтобы разобраться с порядком установления требования из субсидиарного поручительства в деле о банкротстве, рассмотрим само понятие субсидиарности в целом. В п. 1 ст. 399 ГК РФ указано, что до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику. Если основной должник отказался удовлетворить кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность.

Приведенной нормой исчерпывается описание общих правил института субсидиарной ответственности в российском законодательстве. Столь скупое определение, конечно же, не удовлетворяет всех потребностей современного хозяйственного оборота. Поэтому закономерно, что многие пробелы восполняются уже в ходе правоприменительной практики и становятся предметом научных дискуссий.

Одним из главных недостатков регулирования рассматриваемых отношений в научной литературе называют отсутствие разграничения (смешение) понятий «субсидиарного обязательства» и «субсидиарной ответственности»⁴⁶. И тот, и другой случай суды рассматривают лишь сквозь призму ст. 399 ГК РФ, которая, в свою очередь, помещена в гл. 25 «Ответственность за нарушение обязательств»

⁴⁶ *Чепцов А.С.* Особенности субсидиарных обязательств в гражданском праве // Нотариус. 2009. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»); *Прус Е.* Недостатки субсидиарных обязательств // эж-Юрист. 2005. № 21 (СПС «КонсультантПлюс»).

ГК РФ. Это очевидные недостатки законодательной техники. Рассуждая на данную тему, Е.А. Суханов справедливо отмечает: «При этом лицо, несущее такую дополнительную ответственность, совсем не обязательно является сопричинителем имущественного вреда, нанесенного потерпевшему, а во многих случаях вообще не совершает каких-либо правонарушений (например, поручитель, субсидиарно отвечающий за должника в случаях, предусмотренных ст. 363 ГК)»⁴⁷ (курсив мой. – Р.С.).

Какие же характерные черты, свойства имеет институт субсидиарности, т.е. что общего у субсидиарной ответственности и субсидиарного обязательства?

Встречается мнение, что конституирующим элементом субсидиарной ответственности является исполнение чужого долга субсидиарным должником в качестве санкции за свое противоправное поведение⁴⁸. Полагаем его ошибочным по следующим причинам.

Во-первых, такой подход абсолютно не раскрывает понятие субсидиарности, поскольку в таком случае оно неприменимо к субсидиарным обязательствам. Ведь нельзя же сказать, что субсидиарный поручитель несет ответственность в качестве санкции за свое противоправное поведение. Подобное толкование лишь увеличивает пропасть между субсидиарной ответственностью и субсидиарным обязательством.

Во-вторых, иногда исполнение чужого долга в качестве санкции за свое противоправное поведение может быть наложено не только по правилам о субсидиарности, но и по правилам о солидарности. Например, в абзаце втором п. 2 ст. 67.3 ГК РФ указано, что основное общество (основное товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Возникает вопрос: как конституирующий элемент субсидиарной ответственности лег в

⁴⁷ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 450 (автор гл. 11 – Е.А. Суханов).

⁴⁸ Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12 (СПС «КонсультантПлюс»).

основу солидарной ответственности? Это лишний раз подтверждает уязвимость предложенного подхода.

Представляется, что ключом к пониманию природы субсидиарности является принцип очередности предъявления требований к должникам. Речь идет о хронологической последовательности принимаемых мер по взысканию: сначала – в отношении основного должника, затем – субсидиарного. Это универсальный критерий, который характерен и для «субсидиарной ответственности», и для «субсидиарного обязательства».

Так, Е.А. Суханов обращает внимание на то, что «субсидиарные обязательства имеют место при **множественности лиц на стороне должника**, т.е. могут быть либо пассивными, либо смешанными. От долевого и солидарного обязательств *они отличаются невозможностью для кредитора предъявить требование об исполнении полностью или в части сразу же к субсидиарному должнику, минуя основного*⁴⁹ (выделение в оригинале, курсив мой. – Р.А.). Схожие тезисы можно встретить и среди зарубежных специалистов: «Только при субсидиарном поручительстве поручитель и должник осуществляют компенсацию долга кредитора *на основе очередности*. При этом к должнику следует обращаться в первую очередь, а к поручителю – во вторую»⁵⁰ (курсив мой. – Р.А.). То же самое характерно и для субсидиарной ответственности.

Наиболее внятно по этому поводу высказывается К.Н. Предеин: «Понятно, что в отношениях поручительства, так же как и в случаях с солидарностью, нельзя говорить о субсидиарной ответственности в чистом виде. Поручитель не несет дополнительной ответственности за должника, а отвечает самостоятельно. Законодатель же, ссылаясь на субсидиарную ответственность, имеет в виду не ее

⁴⁹ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв.ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 53–54 (автор гл. 29 – Е.А. Суханов).

⁵⁰ Цзянь Пин, Чжан Пэйлин. Гражданское право: Учебник. Пекин: Китайский политико-юридический университет, 1996. С. 230 (цит. по: Ван Хайянь. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения обязательств в Китайской Народной Республике и России: сравнительно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 128).

саму, а только ее принцип – очередность предъявления требований со стороны кредиторов»⁵¹.

Тололаева Н.В. отмечает: «Субсидиарные обязательства в отличие от долевых и солидарных обязательств выделены не по критерию содержания требования кредитора, а по порядку их предъявления: сначала – к основному должнику, потом – к субсидиарному. В классификации, построенной по содержательному критерию, они будут также будут являться разновидностью солидарных обязательств»⁵². Такое смешение указанных видов множественности на стороне кредитора, по мнению диссертанта, возможно лишь в случае, если конструкция субсидиарной ответственности строится по модели, закрепленной в ст. 399 ГК РФ.

В этой связи следует отметить, что условия очередности могут быть как мягкими, так и строгими. Классические представления о субсидиарности предполагают строго резервный характер дополнительного источника удовлетворения, поскольку к нему кредитор может обратиться лишь в самом отчаянном положении, не получив исполнения за счет основного должника. Это своего рода исключительная (крайняя) мера по возмещению имущественных потерь кредитора. Субсидиарность в идеале является самым последним рубежом защиты его имущественных интересов. И именно это составляет квинтэссенцию рассматриваемого института. Смягчение же условий очередности сближает данную конструкцию с солидарностью.

В качестве классического примера субсидиарного обязательства можно привести конструкцию римской *fidejussio*, где поручитель наделялся *beneficium excussionis* или *ordinis*⁵³, т.е. возражением, позволяющим требовать от кредитора

⁵¹ Предеин К.Н. Поручительство в современном гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 127.

⁵² Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 155.

⁵³ «Так, обращаясь прежде всего к римскому праву, то, как ниже будет подробно изложено, мы видим, что кредитор имел неограниченное право выбора между обращением взыскания на главного должника или же прямо на поручителя. Только Император Юстиниан в Новелле 4-ой изменил этот общий по Пандектовому праву порядок вещей, давая поручителю так называемое *beneficium excussionis* или *ordinis*, т.е. право требовать, чтобы взыскание обращено было прежде всего только на главного должника, и лишь в случае невозможности получения полного или частичного удовлетворения от последнего, на него, поручителя» (Нолькен А.М. Указ. соч. С. 104–105).

первоначального обращения взыскания на имущество главного должника. Более того, перед обращением к *fidejussor* кредитор должен был довести это взыскание до конца. Соответственно, параллельность процедур взыскания в отношении содолжников исключалась. По схожей модели было выстроено дореволюционное простое поручительство (поручительство не на срок), которое описано в ст. 1558 Свода законов Российской империи (т. X, ч. 1): «Если поручительство в платеже суммы дано простое, т.е. *не на срок* (ст. 1557), то поручитель отвечает за долг только тогда, когда все имущество признанного несостоятельным должника будет подвергнуто продаже, вырученное за оное деньги распределены между займодавцами по установленному в законе порядку, и затем окажется, что суммы сих денег не довольно для удовлетворения того долга, по коему дано поручительство» (курсив в оригинале. – *P.C.*).

В абзаце первом п. 6 ст. 68 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик также было указано, что в силу поручительства (гарантии) поручитель обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично. При недостаточности средств у должника поручитель несет ответственность по его обязательствам перед кредитором, если законодательством или договором не предусмотрена солидарная ответственность поручителя и должника.

После изложения характерных черт института субсидиарности в целом обратим внимание на следующий вопрос: совместимы ли поручительство по модели *fidejussio* (или дореволюционного простого поручительства, или поручительства с условием возмещения убытков) с правилами § 5 гл. 23 ГК РФ о поручительстве, а также иными общими положениями современного обязательственного права? Рассмотрим некоторые проблемы.

Прекращение поручительства в связи с ликвидацией юридического лица – основного должника (ст. 419 ГК РФ). По общему правилу в случае ликвидации основного должника – юридического лица поручительство прекращается в силу ст. 419 и п.1 ст. 367 ГК РФ. Между тем согласно тому же п.1 ст.367 ГК РФ прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника после

того, как кредитор предъявил в суд или в ином установленном порядке требование к поручителю, не прекращает поручительство.

Согласно абзацу третьему п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. Внешне логично, что то же самое в силу акцессорности должно происходить и с требованием к поручителю.

Выходит, что до завершения конкурсного производства в отношении основного должника кредитор должен предъявить требование к поручителю и даже обратиться за судебной защитой. Экстраполируем эту логику на *fidejussor*. Условием возникновения обязательства у такого поручителя является не неисправность должника, а исчерпание возможности по взысканию с него обеспечиваемого долга. Отсюда напрашивается вывод: субсидиарное обязательство (из поручительства с условием возмещения убытков) возникает в тот момент, когда обеспечиваемое обязательство прекращается. Как в этом случае кредитору уложиться в сроки, приведенные в п. 21 Постановления № 42? По-видимому, нужно успеть обратиться за защитой во временной промежуток с момента вынесения определения о завершении конкурсного производства до момента внесения в ЕГРЮЛ записи о ликвидации юридического лица. Но это явно сжатые и крайне неопределенные сроки для защиты нарушенных прав.

Положение усугубляется, если требование к поручителю обусловлено исчерпанием возможности по взысканию обеспечиваемого долга как с основного должника, так и с других обязанных лиц (других поручителей, залогодателей и т.д.). Это форма обеспечения даже строже, чем *fidejussio*.

Тут вполне мыслима ситуация, когда основной должник будет ликвидирован, а кредитор еще не успеет осуществить права из другого обеспечения. Соответственно, обращение к поручителю станет возможным лишь спустя значительное время после прекращения обеспечиваемого долга. Как примирить такой сценарий с нормами действующего законодательства?

И практика, и доктрина в последнее время допускают такое явление, как «переживание» обеспечительным обязательством отсутствия действительного

долга⁵⁴. Однако описанная ситуация еще более экзотична: обязательство не «переживает» обеспечиваемый долг, а лишь «зарождается» после его прекращения.

Судьба обратного требования поручителя (ст. 365, подп. 3 п. 1 ст. 387 ГК РФ). Как отмечалось выше, обеспечиваемый долг прекращается (погашается) к моменту возникновения требования к поручителю. По сути, это безнадежный долг. Переходит ли вообще обратное требование к поручителю? С одной стороны, имущественного права вроде бы уже не существует. Соответственно, такой переход выглядит бессмысленным. С другой стороны, если помимо основного должника имеется дополнительный обеспечительный комплект (например, залог третьего лица, поручительство), то какова его судьба? Может ли поручитель (из обеспечения с условием возмещения убытков), удовлетворив кредитора после наступления согласованных условий, воспользоваться им? Полагаем, что нет. Поручительство с условием возмещения убытков, как представляется, изначально предполагает безвозвратную фиксацию имущественных потерь кредитора. Другой вопрос, как выстраиваются внутренние отношения между таким поручителем и другими обеспечителями (залогодателем за чужой долг, поручителем и т.д.)? Думаем, что и они могут полностью компенсировать свои потери за счет лица, принявшего обязательство из такого поручительства. Это справедливо: в отличие от иных форм обеспечения, поручитель с условием возмещения убытков имеет значительную отсрочку по времени исполнения принятого обязательства. При этом не стоит лишать такого поручителя преимуществ суброгации: если он добровольно полностью удовлетворит кредитора до завершения конкурсного производства в отношении основного должника, то ему должны быть доступны все средства, предоставляемые ст. 365 и подп. 3 п. 1 ст. 387 ГК РФ. В этом есть резон, ведь он фактически отказывается от имеющейся у него привилегии по отсрочке исполнения и встает в один ряд с другими обеспечителями.

⁵⁴ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. С. 35.

Прекращение поручительства в связи с истечением срока поручительства (абзац первый п. 6 ст. 367 ГК РФ). В.А. Белов, анализируя субсидиарное поручительство по правилам ст. 68 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, обращал внимание на следующие его недостатки: «Сочетание этой нормы с правилом ст. 208 ГК РСФСР о пресекательном трехмесячном сроке для предъявления иска к поручителю привело к тому, что привлечение к ответственности поручителя становилось практически невозможным. Кредитор просто физически не успевал предъявить иск к основному должнику, получить решение об обращении взыскания на его имущество и установить в ходе обращения взыскания недостаточность имущества должника для удовлетворения его, кредитора, требований»⁵⁵. После законодательного закрепления общего правила о солидарной ответственности поручителя (особенно на фоне редкого применения субсидиарной конструкции) многие забыли о существовании этой проблематики. Между тем ввиду все более частого использования субсидиарного обеспечения в хозяйственной практике данный вопрос следует вернуть в повестку дня научного сообщества.

В абзаце первом п. 6 ст. 367 ГК РФ закреплено следующее правило: «Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается при условии, что кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства».

Из приведенной нормы следует, что поручительство прекращается, если в течение года с момента возникновения просрочки по обеспечиваемому обязательству кредитор не предъявит соответствующий иск к поручителю. Очевидно, что при отсутствии специальной оговорки оно будет прекращаться в

⁵⁵ Белов В.А. Указ.соч. С. 53–54.

связи с истечением указанного срока к моменту завершения конкурсного производства в отношении основного должника (ведь редкая процедура банкротства укладывается в столь сжатые временные рамки). К тому же просрочка часто возникает еще задолго до возбуждения дела о банкротстве.

Что можно сделать? В первую очередь кредиторам следует задумываться об этом на этапе подписания договора, поскольку данное правило является диспозитивным. Логичнее всего заранее оговорить, что срок поручительства исчисляется не с момента наступления срока исполнения обеспечиваемого обязательства, а с момента наступления условия для предъявления требования к поручителю. Хотя и этот вариант сопряжен со значительными проблемами в правоприменительной практике, о чем мы поговорим ниже.

Исчисление срока исковой давности в отношении требования к поручителю (п. 1 ст. 207 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 207 ГК РФ с истечением срока исковой давности по главному требованию считается истекшим срок исковой давности и по дополнительным требованиям (проценты, неустойка, залог, поручительство и т.п.), в том числе возникшим после истечения срока исковой давности по главному требованию. Императивная риторика этой нормы фактически лишает кредитора возможности принудительного осуществления своего требования из субсидиарного поручительства. Представим вполне реальную ситуацию, когда процедура банкротства в отношении основного должника продолжается более трех лет. В течение этого периода у кредитора отсутствуют основания для предъявления требования к субсидиарному должнику: не завершено конкурсное производство в отношении главного должника. Исходя из положений п. 1 ст. 207 ГК РФ, срок исковой давности в отношении требования из субсидиарного поручительства с условием о возмещении убытков наверняка будет пропущен. При этом правила исчисления срока исковой давности (в отличие от срока поручительства) носят императивный, а не диспозитивный характер.

Право поручителя на возражения против требования кредитора (п. 1 ст. 364 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 364 ГК РФ поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если

иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

Эта норма в ее буквальном применении к модели поручительства с условием о возмещении убытков наглядно иллюстрирует беспомощность кредитора. Любые из вышеприведенных доводов (да и многие другие, по видимому) с опорой на ст. 364 ГК РФ могут обессилить притязания кредитора к дополнительному должнику.

Если стороны искренне желают воспользоваться конструкцией строгого субсидиарного поручительства, то им следует обратить внимание на диспозитивность ст. 364 ГК РФ. В частности, есть смысл оговорить, что поручитель не может выдвигать против требования кредитора доводы о прекращении обеспечиваемого долга в связи исключением из ЕГРЮЛ должника по обеспечиваемому долгу. Таким способом можно в некоторой степени укрепить положение кредитора в отношениях с субсидиарным поручителем.

Складывается впечатление, что субсидиарное поручительство с условием о возмещении убытков не адаптировано к нормам действующего ГК РФ о поручительстве, а также иным общим положениям обязательственного права. С точки зрения современных представлений об акцессорном обеспечении данная конструкция выглядит аномально.

Р.С. Бевзенко указывает: «*O.M. Stöcker* и *R. Stürner* называют возможность лица, выдавшего обеспечение, своими возражениями исключить принудительное осуществление кредитором обеспечительного права главным элементом концепции акцессорности»⁵⁶. Далее он делает вывод: «Можно сказать, что акцессорность осуществления как бы связывает все иные проявления этого принципа в тугой узел»⁵⁷. Что же следует из сказанного применительно к рассматриваемой теме? Вывод очевиден: поручительство с условием о возмещении убытков можно назвать акцессорным обеспечением только с

⁵⁶ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. С. 27.

⁵⁷ Там же. С. 28.

большой натяжкой; его связь с обеспечиваемым обязательством гораздо слабее, чем у иных форм поручительства (солидарного поручительства, поручительства с условием мягкой субсидиарности).

Правоприменительная практика. На первый взгляд обозначенные проблемы носят отвлеченный характер, лишены прикладного смысла. Полагаем, что это заблуждение.

В отечественном праве условия предъявления требования к субсидиарному должнику носят мягкий характер (ст. 399 ГК РФ). На это прямо указано в п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве» (далее – Информационное письмо № 28). В соответствующем разъяснении описана ситуация, где кредитор предпринял попытку по бесспорному взысканию денежных средств с банковского счета основного должника. Эти действия не увенчались успехом, поскольку на счете не было денег. Как отметил Президиум ВАС РФ, предприняв такую попытку в отношении должника, кредитор получает право требовать исполнения от субсидиарного поручителя. Значит, доведение процедуры взыскания до логического завершения не требуется.

Несмотря на такое регулирование, арбитражные суды при рассмотрении требований из субсидиарного поручительства иногда все-таки проверяли исчерпание кредитором возможности по получению исполнения из имущественной массы основного должника. В частности, в одном из дел о взыскании задолженности по муниципальной гарантии ФАС Уральского округа, отказывая кредитору, указал: «Поскольку в отношении должника не закончена процедура наблюдения, его неплатежеспособность в судебном порядке не установлена, истец не утратил возможности удовлетворения своих требований за счет основного должника»⁵⁸. Очевидно, что условия применения субсидиарности в данном случае являются неоправданно завышенными (причем без специальных оговорок в договоре).

⁵⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 26 декабря 2006 г. № Ф09-11423/06-С4 по делу № А60-11110/06-С3.

По-видимому, с целью упорядочения правоприменения в абзаце третьем п. 35 Постановления № 42 был повторно подтвержден тезис о мягкой субсидиарности при применении правил ст. 399 ГК РФ. Однако там же указано, что стороны имеют возможность согласовать условие о строгой субсидиарности в договоре поручительства (абзац четвертый п. 35 Постановления № 42): «Судам также следует учитывать, что договором поручительства может быть предусмотрено, что кредитор получает право на предъявление требований к поручителю только после наступления определенных обстоятельств (например, в случае неисполнения должником обязательства в течение срока, установленного для исполнения исполнительного документа о взыскании задолженности основного должника в пользу кредитора, либо только в случае признания должника банкротом)».

Среди перечисленных оснований прямо не упоминается такой вариант отлагательного условия, как завершение конкурсного производства в отношении основного должника. Однако и свобода согласования альтернативных условий Пленумом ВАС РФ не ограничена. Отсюда следует, что стороны вольны предусмотреть любое условие.

Именно так указанное разъяснение было истолковано участниками оборота, активно использующими конструкцию субсидиарного поручительства (диссертант имеет в виду фонды поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства). Они сразу же подхватили эту идею, что уже нашло отражение в практике арбитражных судов, где все чаще стал фигурировать тезис о «преждевременности» предъявления требования к субсидиарному поручителю. Проведенный нами анализ показал, что формулировки строгих условий предусматривают один из следующих вариантов: исчерпание возможности по получению удовлетворения за счет основного должника и (или) за счет иных обязанных лиц.

Так, ФАС Западно-Сибирского округа рассмотрел дело по иску банка к фонду поддержки предпринимательства о взыскании долга по договору поручительства с условием о субсидиарной ответственности. Суды всех

инстанций единодушно отказали в удовлетворении иска, мотивируя свою позицию следующим: «Руководствуясь статьями 361, 363, 399 Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральным законом от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», приняв во внимание постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2012 № 42, суды обеих инстанций, дав толкование условиям договора поручительства от 24.06.2011 № 719/1, установили, что основанием для предъявления требования к фонду является выполнение банком таких действий, которые бы привели к очевидному результату – неполучению разумными способами полностью или частично денежной суммы по кредитному договору от заемщика или иных кроме фонда поручителей; *при этом в предмет доказывания по настоящему договору входит факт невозможности получения спорной денежной суммы от иных кроме фонда обязанных лиц.*

<...>

Довод банка о том, что при субсидиарном характере ответственности поручителя для предъявления к нему требования достаточно доказать, что должник отказался исполнить обязательство, обеспеченное поручительством, либо не ответил в разумный срок на предложение исполнить обязательство, отклонен апелляцияльным судом мотивированно с учетом согласованных банком и фондом в договоре поручительства от 24.06.2011 № 719/1 условий относительно порядка и формы предъявления кредитором требования к поручителю (статьи 421, 431 Гражданского кодекса Российской Федерации)⁵⁹ (курсив мой. – *P.C.*).

Схожий дело рассматривалось и ФАС Поволжского округа: «...волеизъявление сторон направлено на обеспечение обязательства должника, которые возникнут при наличии постановления судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства.

⁵⁹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 мая 2013 г. по делу № А27-13867/2012.

На момент рассмотрения настоящего спора доказательств наступления условий, предусмотренных договором поручительства в пункте 4.1.1, в материалах дела не имелось»⁶⁰.

В деле, рассмотренном ФАС Северо-Кавказского округа, суды удовлетворили притязания банка к гарантийному фонду поддержки субъектов малого предпринимательства после окончания исполнительного производства в связи с отсутствием имущества как у заемщика, так и у иных обязанных лиц. При этом окружной суд сделал следующий вывод: «...если в результате проведенных мероприятий по взысканию долга за счет заемщика, поручителей, заложенного имущества недостаточно для удовлетворения требований банка, он вправе предъявить требования к фонду»⁶¹ (курсив мой. – Р.С.).

Как видим, практика уже *de facto* внедрила в отечественный правопорядок модель строгого субсидиарного поручительства. Готовы ли мы к этому? Следует ли наделять юридической силой условия, которые, исходя из буквы закона, будут изначально препятствовать осуществлению прав кредитора в отношении субсидиарного должника? В целом диссертант разделяет идею о том, что правовая конструкция поручительства с условием о возмещении убытков востребована гражданским оборотом. Однако без руководящих разъяснений или поправок действующего законодательства рассчитывать на эффективное функционирование этой модели не стоит.

В одном из дел, рассмотренных ФАС Московского округа, кредитор уже пытался донести до суда идею о специфичности правил предъявления требования к субсидиарному должнику (в данном случае – должнику по государственной гарантии): «Заявитель кассационной жалобы считает, что положения гражданского законодательства о прекращении поручительства, выданного без указания срока, не исключают возможности предъявления иска к гаранту как к субсидиарному должнику в силу положений ст. 399 ГК РФ в течение общих сроков исковой давности, при этом привлечение субсидиарного должника к

⁶⁰ Постановление ФАС Поволжского округа от 10 сентября 2013 г. по делу № А12-613/2013.

⁶¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 декабря 2013 г. по делу № А32-2736/2013.

ответственности не ставится в зависимость от существования основного обязательства»⁶². Однако окружной суд, проигнорировав озвученные доводы, судебные акты оставил без изменения, а жалобу – без удовлетворения, мотивировав свое решение следующим образом: поручительство прекратилось, *во-первых*, в силу п. 1 ст. 367 ГК РФ по причине исключения должника по обеспечиваемому долгу из ЕГРЮЛ, *во-вторых*, в силу п. 4 ст. 367 ГК РФ (в редакции, действовавшей на момент рассмотрения дела), поскольку кредитор в течение года со дня наступления срока выполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявил иск к поручителю.

Самое любопытное, что в настоящем деле сторонами договора гарантии была предусмотрена оговорка об изменении срока его действия. Он был привязан к прекращению обеспечиваемого обязательства. Суды пришли к выводу, что такое условие не может считаться согласованием срока, поскольку не удовлетворяет требованиям ст. 190 ГК РФ (не обладает качеством «неизбежности наступления»). В свое время соответствующие разъяснения были даны Президиумом ВАС РФ в п. 2 Информационного письма № 28. Если следовать приведенной логике, то попытка сформулировать разумное условие о сроке строгого субсидиарного поручительства изначально обречена на провал. С одной стороны, привязка к конкретной дате или периоду времени бессмысленна, ведь кредитор не может быть уверен, что условие ответственности поручителя наступит до его истечения. С другой стороны, привязка к условиям предъявления требования к субсидиарному должнику не соответствует закону, ведь условия о «завершении конкурсного производства в отношении основного должника», об «окончании исполнительного производства в отношении должника и других обязанных лиц» и т.п. явно не соответствуют критерию ст. 190 ГК РФ. Выходит, что осуществление прав кредитора по конструкции строгого субсидиарного поручительства в современных реалиях заведомо бесперспективно.

⁶² Постановление ФАС Московского округа от 29 июля 2013 г. по делу № А40-59943/12-42-266.

Увы, но судебные акты, где кредитора лишают возможности осуществления притязаний против субсидиарного поручителя, встречаются достаточно часто⁶³. На этом фоне наиболее верной представляется правовая позиция Научно-консультативного совета АС Уральского округа о том, что непредставление отдельных документов, поименованных в договоре (несовершение отдельных юридически значимых действий), само по себе не является основанием для освобождения субсидиарного должника – поручителя от ответственности. При рассмотрении вопроса о реальной возможности совершения кредитором всех предусмотренных договором поручительства юридически значимых действий суд (при необходимости) оценивает исполнимость и непротиворечивость условий договора друг другу с учетом пунктов 9-11 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах»⁶⁴.

Субсидиарное поручительство в иностранных правовых системах. Вообще, в большинстве континентальных стран (Австрия, Бельгия, Франция, Люксембург, Дания, Финляндия, Германия, Греция, Португалия, Испания, Швеция) субсидиарная ответственность поручителя предполагается, если солидарность прямо не оговорена сторонами⁶⁵. В некоторых странах (например, во Франции) солидарная ответственность презюмируется для обеспечения, предоставляемого в рамках коммерческих отношений. Напротив, в ст. IV.G.–2:105 *DCFR* в качестве общего правила установлено, что ответственность основного должника и обеспечительного должника является солидарной.

В США различают поручительство за платеж (*guaranty of payment*) и поручительство за взыскание (*guaranty of collection*). Название, на наш взгляд очень четко отражает суть различий между ними: первое тяготеет к солидарности,

⁶³ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 16 мая 2013 г. по делу №А27-11325/2015, постановление ФАС Уральского округа от 28 июля 2014 г. №Ф09-4245/14 по делу №А60-37563/2013, постановление АС Северо-Кавказского округа от 05 апреля 2017 г. по делу №А20-400/2016.

⁶⁴ п. 9 Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа по вопросам применения законодательства об отдельных видах обязательств (по итогам заседания, состоявшегося 01-02 июня 2017 г.).

⁶⁵ Здесь и далее обзор европейских правовых систем приводится по: *Drobnig U. Principles of European Law. Vol. 3: Personal Security (PEL Pers. Sec.). Oxford University Press, 2007. P. 244–250; The Suretyship in the Law of the Member States of European Communities: Study prepared by the “Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht”, Hamburg (= Competition – Approximation of Legislation Series No. 14). Brussels, 1971. P. 33–35, 60–61. URL: <http://aei.pitt.edu/34400/1/A768.pdf> (дата обращения: 23.08.2018).*

в то время как второе – к варианту субсидиарной ответственности. При поручительстве за платеж (*guaranty of payment*) ответственность поручителя наступает незамедлительно при дефолте основного должника (*immediately upon a default of the third party*); при поручительстве за взыскание (*guaranty of collection*) – когда кредитор покажет, что действовал усердно для взыскания обеспечиваемого долга (*has acted diligently to collect on the underlying debt*), но при этом все его попытки провалились или окажутся бесполезными (*all attempts to obtain payment from the principal obligor have failed or that collection efforts would be futile*)⁶⁶. При этом в отсутствие определенности относительно того, какая форма поручительства имеет место, предполагается, что стороны имели в виду поручительство за платеж (*guaranty of payment*)⁶⁷.

Специалисты отмечают, что в тех же странах, где установлена презумпция субсидиарности, стороны зачастую предпочитают устанавливать в договоре солидарную ответственность поручителя⁶⁸. Значение субсидиарности в зависимости от страны различается: где-то она носит мягкий характер (*slight subsidiarity*), а где-то – строгий (*strict subsidiarity*).

Мягкий вариант имеет место в Австрии. В § 1355 Всеобщего гражданского кодекса Австрии (далее – ВГКА) указано, что от поручителя может быть потребовано исполнение обязательства только тогда, когда главный должник не исполнил свое обязательство по судебному или внесудебному требованию. Как видим, здесь не идет речь о необходимости попытки принудительного исполнения притязаний против должника (хотя стороны могут согласовать и более строгое условие (§ 1356 ВГКА)). Схожим образом урегулированы рассматриваемые правоотношения в Нидерландах и Шотландии⁶⁹. Сюда же, думаем, следует отнести и правило ст. 399 ГК РФ.

⁶⁶ Greer B.E., Moss J.S., Heather-Spiro N.B. Guaranties in Bankruptcy: Primer II // Norton Annual Survey of Bankruptcy Law. 2014 Edition. Clark Boardman Callaghan, 2014. P. 157–158. URL: <https://www.dechert.com/content/dam/dechert%20files/publication/2014/9/guaranties-in-bankruptcy-a-primer-ii/Guaranties%20in%20Bankruptcy%20-%20A%20Primer%20II%20-%20Norton%20Annual%20Survey%20of%20Bankruptcy%20Law,%202014.pdf> (дата обращения: 23.08.2018).

⁶⁷ Greer B.E., Moss J.S., Heather-Spiro N.B. Op. cit. P. 158.

⁶⁸ Drobnig U. Op. cit. P. 244.

⁶⁹ Ibid. P. 245–246.

В других странах распространены более строгие подходы. В § 771 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) указано, что поручитель может отказать в удовлетворении, пока кредитор не осуществит в отношении основного должника попытки принудительного исполнения (возражение против иска кредитора), не давшей результата. Если поручитель выдвигает возражение о необходимости предварительного иска, то *течение срока исковой давности приостанавливается*, пока кредитор не осуществит в отношении основного должника попытки принудительного исполнения, оказавшейся безрезультатной.

Далее, в абз. 1 § 772 ГГУ говорится, что если поручительство выдано по денежному обязательству, то необходимо попытаться обратить взыскание на движимые вещи основного должника по месту его жительства либо по месту нахождения его предприятия, при отсутствии места жительства или места нахождения предприятия – по месту его пребывания. Если кредитор обладает залоговым правом или правом удержания в отношении движимой вещи основного должника, он должен попытаться получить удовлетворение за счет этой вещи. Если кредитор обладает таким правом на вещь также в обеспечение другого требования, это предписание действует только при условии, что стоимость вещи покрывает оба требования (абз. 2 § 772 ГГУ).

В соответствии со ст. 2298 ФГК поручитель становится обязанным осуществить платеж кредитору лишь в случае неисполнения обязательства должником, на имущество которого надлежит предварительно обратить взыскание, если только поручитель не отказался от преимущественного права на такое взыскание или если он принял на себя обязательство солидарно с должником, в каковом случае последствия его обязательства регулируются в соответствии с принципами, установленными применительно к солидарным обязательствам. Согласно ст. 2299 ФГК кредитор обязан обратить взыскание на имущество основного должника лишь в случае, когда того требует поручитель в ответ на первые процессуальные действия в отношении него.

В абз. 1 и 2 ст. 495 Швейцарского обязательственного закона (далее – ШОЗ) указано:

«1. Кредитор вправе требовать исполнения обязательства простым поручителем только в случае, если после того, как поручитель принял на себя обязательство, должник объявлен банкротом или ему предоставлена отсрочка платежей по долгам в соответствии с нормами о конкурсном производстве, либо кредитор, действуя с должной осмотрительностью в порядке производства по принудительному взысканию долгов, получил в отношении должника окончательный акт об отсутствии у него имущества, либо должник перенес место своего жительства из Швейцарии за границу и с него невозможно взыскать долг в Швейцарии, либо перенес место жительства из одного иностранного государства в другое, что существенно затрудняет осуществление прав кредитора.

2. Когда требование обеспечено залогом, простой поручитель вправе требовать, чтобы кредитор сначала обратил взыскание на предмет залога, если только должник не объявлен банкротом или ему не предоставлена отсрочка платежей по долгам в соответствии с нормами о конкурсном производстве».

Схожая в той или иной степени модель субсидиарности предусмотрена также в Бельгии, Люксембурге, Дании, Греции, Португалии, Италии, Испании. Кстати, в большинстве этих стран (за исключением Германии и Греции), поручитель, возражая против иска кредитора, должен указать активы должника, за счет которых может быть погашен обеспечиваемый долг⁷⁰.

В ст. IV.G.–2:106(2) и (3) *DCFR* закреплено, что, прежде чем потребовать исполнения от обеспечительного должника, кредитор обязан предпринять соответствующие попытки для получения исполнения от основного должника и от других должников, если таковые имеются, обеспечивших то же обязательство личным или реальным обеспечением, предусматривающим солидарную ответственность. От кредитора не требуется принятие мер по взысканию долга с основного должника и других обеспечительных должников постольку, поскольку получить исполнение от соответствующего лица очевидно невозможно или чрезвычайно затруднительно. В частности, указанное исключение применяется постольку, поскольку в отношении соответствующего лица введена процедура

⁷⁰ *Drobnig U. Op. cit. P. 246–247.*

банкротства или аналогичная процедура либо когда указанная процедура не дала результата вследствие недостатка имущества, если только удовлетворение невозможно получить за счет реального обеспечения, предоставленного этим лицом в обеспечение того же обязательства.

Как видим, в европейских правовых порядках на законодательном уровне закреплены следующие модификации условия предъявления требования к субсидиарному поручителю (*beneficium excussionis*):

1) мягкий вариант (достаточно обращения к должнику с судебным или внесудебным требованием);

2) строгие варианты:

а) попытка принудительного исполнения за счет основного должника (в том числе попытка обращения взыскания на обеспечение, предоставленное основным должником);

б) попытка принудительного исполнения как за счет основного должника, так и за счет других обеспечительных должников.

При этом нигде прямо не раскрывается, что понимается под «попыткой принудительного исполнения». Полагаем, что нецелесообразно проводить подробный анализ указанного понятия, поскольку очевидно одно: во всех приведенных случаях однозначно не предполагается доведение процедуры взыскания до конца.

Встречаются ли вообще условия об исчерпании мер взыскания в развитых странах? В немецком праве такое обеспечение именуют поручительством с условием возмещения убытка (*Ausfallbürgschaft, Schadlosbürgschaft*). Х. Вебер по этому поводу пишет следующее: «Условия, при которых поручитель становится обязанным, должны быть предусмотрены в договоре поручительства. Стороны могут оговорить, что *убыток у кредитора наступит уже тогда, когда он не получит полного удовлетворения за счет некоторого, точно определенного обеспечения, например залога, ипотеки или обычного поручительства*. Если факт возникновения убытков не может быть точно установлен, то договор пока не доказано иное, следует толковать таким образом, что убыток возникает тогда,

когда обращение кредитором взыскания на имущество основного должника оказывается безрезультатным, *и другое (личное или вещное) обеспечение отсутствует или не реализуемо*⁷¹ (курсив мой. – Р.С.).

Аналогичное положение предусмотрено и в законодательстве Швейцарии. Так, согласно абз. 3 ст. 495 ШОЗ, когда поручитель обязался возместить кредитору лишь размер его убытка, долг может быть взыскан с него только в том случае, если в отношении должника выдан окончательный акт об отсутствии у него имущества, либо должник перенес место жительства из Швейцарии за границу и с него невозможно взыскать долг в Швейцарии, либо должник перенес место жительства из одного иностранного государства в другое, что существенно затрудняет осуществление прав кредитора. Если кредиторами заключается мировое соглашение в соответствии с нормами о конкурсном производстве, долг может быть взыскан с поручителя немедленно после вступления мирового соглашения в силу в части долга, которая прощается в силу мирового соглашения.

Любопытно то, как исчисляются сроки субсидиарного поручительства в зарубежных странах. Специалисты отмечают, что только несколько континентальных стран (Германия, Австрия, Финляндия, Греция)⁷² прямо регулируют сроки акцессорного обеспечения, а с учетом специфики субсидиарности упоминаний и того меньше. В этой связи хотелось бы обратить внимание на § 771 ГГУ, согласно которому, если поручитель выдвигает возражение о необходимости предварительного иска, то *течение срока исковой давности приостанавливается*, пока кредитор не осуществит в отношении основного должника попытки принудительного исполнения, оказавшейся безрезультатной.

Этому вопросу было уделено внимание в диссертации Ван Хайяня, посвященной сравнительно-правовому исследованию института поручительства в России и Китае. Как отмечено в данной работе, ст. 25 Закона КНР «Об обеспечении исполнения обязательств» гласит: «В случае, если *поручитель по*

⁷¹ Вебер Х. Указ. соч. С. 149.

⁷² Drobniг U. Op. cit. P. 266.

субсидиарному поручительству и кредитор не согласовали срок поручительства, срок поручительства составляет шесть месяцев со дня окончания срока исполнения основного обязательства. В случае, если в течение срока поручительства, установленного в договоре или законом, кредитор не предъявит иск к должнику или не обратится в арбитраж, поручитель освобождается от ответственности по поручительству; *если кредитор предъявил иск или обратился в арбитраж, в отношении срока поручительства применяются положения о перерыве срока исковой давности*⁷³ (курсив мой. – Р.С.).

Как отмечает Ван Хайянь, при субсидиарном поручительстве, согласно китайскому законодательству, поручитель имеет право возражения против предъявления иска к нему до того момента, пока имущество должника не будет принудительно реализовано по решению суда или третейского суда. Во время рассмотрения иска и исполнения решения суда срок поручительства продолжает течь⁷⁴. Объясняется такой подход высокой вероятностью того, что к моменту вынесения судом решения и его принудительного исполнения срок поручительства уже истечет⁷⁵.

Статья IV.G.-2:108(2) *DCFR* также содержит подробные правила исчисления сроков применительно к субсидиарному поручительству:

«Если соглашением сторон, прямо или косвенно, был предусмотрен срок, в течение которого возможно требовать исполнения обеспечительного обязательства, предусматривающего субсидиарную ответственность обеспечительного должника, последний не несет ответственности по истечении оговоренного срока. Однако обеспечительный должник продолжает нести ответственность, если кредитор:

- (а) после наступления срока исполнения обеспеченного обязательства уведомил обеспечительного должника о своем намерении потребовать исполнения обеспечительного обязательства и о начале принятия соответствующих мер для получения исполнения в соответствии с

⁷³ Ван Хайянь. Указ. соч. С. 110.

⁷⁴ Там же. С. 113.

⁷⁵ Там же. С. 112.

требованиями пунктов (2) и (3) Статьи IV.G.–2:106 (Субсидиарная ответственность обеспечительного должника); и

(b) по требованию обеспечительного должника уведомляет его каждые шесть месяцев о состоянии и результатах этих попыток»⁷⁶.

Таким образом, передовой опыт развитых стран указывает на необходимость существования специального механизма приостановления или прерывания срока субсидиарного поручительства. Он может, как в ГГУ, срабатывать автоматически (при выдвижении поручителем возражений о первоначальном взыскании с должника), либо, как в *DCFR*, кредитор должен уведомить поручителя о намерении потребовать от него исполнения после осуществления надлежащих попыток взыскания с основного должника. В отсутствие соответствующих законодательных положений принудительное осуществление прав (в том числе установление требования в деле о банкротстве) из строгого субсидиарного поручительства (с условием о возмещении убытков) будет безнадежно.

Следует отметить, что каких-либо иных специфических проблем при банкротстве субсидиарного поручителя диссертант не видит. Вообще применение субсидиарного личного обеспечения на практике – по-прежнему редкость. В последнее время строгое субсидиарное поручительство получило некоторое распространение благодаря деятельности лиц, относящихся к инфраструктуре поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства (ст. 15 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»). В этом случае у должника по обеспечиваемому обязательству и поручителя общие имущественные интересы отсутствуют. Мотивы предоставления поручительства – публичные интересы, направленные на поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства. Поэтому вполне ожидаемо стремление фондов ко всяческой минимизации потерь от удовлетворения кредиторов. Последних в свете уверенности в абсолютной

⁷⁶ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. С. 503.

надежности субсидиарного должника такой механизм обеспечения тоже устраивает.

2.3.3. Особенности установления требования из поручительства в деле о банкротстве до наступления срока исполнения обеспечиваемого обязательства

В последнее время кредиторам все чаще приходится сталкиваться с ситуациями, когда несостоятельность поручителя наступает раньше, чем неисправность основного должника⁷⁷. На первый взгляд такая картина выглядит абсурдно. Согласно традиционным представлениям, поручитель, напротив, должен олицетворять собой идеал кредитоспособности, позволяющий кредитору рассчитывать на удовлетворение его требования после наступления неисправности должника⁷⁸. Однако такое впечатление иллюзорно, не основано на законе. Ни § 5 гл. 23 ГК РФ, ни другие акты гражданского законодательства не устанавливают каких-либо требований к имущественному положению поручителя.

Утопические представления о поручителе как о надежном источнике покрытия требования кредитора не имеют ничего общего с суровой реальностью. В жизни события достаточно часто развиваются по сценарию опережающего банкротства лица, предоставившего обеспечение. С одной стороны, в период кризиса рушатся, как песочные замки, крупные компании, еще совсем недавно

⁷⁷ Далее анализируемую ситуацию диссертант условно именует «опережающим банкротством поручителя», поскольку возбуждение дела о банкротстве поручителя опережает неисправность должника; должника по обеспечиваемому обязательству – «должником» либо «основным должником»; поручительство с условием о солидарной ответственности – «солидарным поручительством», а с условием о субсидиарной ответственности – соответственно «субсидиарным поручительством».

⁷⁸ Так, С.П. Никонов применительно к дореволюционному праву указывал, что «от поручителей требовались лишь два условия – *прожиточность и доброта*, т.е. незапятнанная репутация» (курсив в оригинале. – *Р.С.*) (Никонов С.П. Указ. соч. С. 165). А.М. Нолькен также отмечал, что «фактически способным быть поручителем считается тот, кто, имея юридическую способность, вместе с тем обладает теми общими качествами, благодаря которым предъявленный к нему иск будет успешным, равно как обращаемое на него в силу судебного решения взыскание. Что касается затем этих качеств, то они очевидно относятся к имущественному и личному положению поручителя. В первом отношении поручитель будет соответствовать цели обеспечения лишь, если он обладает достаточным для удовлетворения кредитора имуществом» (Нолькен А.М. Указ. соч. С. 305–306). Среди современных специалистов на кредитоспособность поручителя вскользь обратил внимание В.А. Белов (см.: Белов В.А. Указ. соч. С. 72).

соответствовавшие самым высоким кредитным рейтингам. *Ipsa facto* все выданные такими компаниями поручительства утрачивают прежнее значение. С другой стороны, кризис обнажает пороки в работе самих кредитных организаций, лизинговых компаний и других «профессиональных кредиторов», сотрудники которых в период «кредитного бума» в погоне за прибылью предоставляли финансирование под обеспечение весьма сомнительных лиц. В подобных случаях можно констатировать, что *de facto* поручительство было ущербным изначально.

В результате у кредитора возникает риск остаться наедине с основным должником, утратив обеспечение, на которое им возлагались хоть какие-то надежды. С точки зрения поддержания стабильности гражданского оборота это недопустимо. Во многих случаях, как справедливо указывает Б.М. Гонгало, появление основного обязательства зависит от существования договора поручительства⁷⁹. Ведь кредит мог быть оказан вообще только в расчете на поручителя.

Вот и возникает вопрос: а что, собственно, в этом случае делать кредитору? Г.Ф. Шершеневич, рассматривая вопрос опережающего банкротства поручителя, отмечал: «Кредитор не имеет, конечно, права требовать досрочного исполнения от главного должника, но он не может предъявлять претензий и к поручителю до наступления срока, потому что *обязательство поручителя обусловлено неисполнительностью должника*. Значит, он может требовать исполнения от должника в условленный срок, а в случае неплатежа, обратиться в конкурс над имуществом попечителя, если только не прошел срок для предъявления претензий»⁸⁰ (курсив мой. – *P.C.*). Как видим, дореволюционное право было беспомощно перед опережающим банкротством поручителя: поручитель легко ускользал от ответственности из поручительства, а кредитор утрачивал обеспечение.

Обеспечиваемое обязательство вытекает из договора займа (кредита). В гражданском обороте поручительство чаще всего обеспечивает исполнение

⁷⁹ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. С. 91.

⁸⁰ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 279.

заемных (кредитных) обязательств. Поэтому прежде всего рассмотрим вопрос о том, как займодавец может реализовать права из поручительства в случае опережающего банкротства поручителя. В ст. 813 ГК РФ закреплено: «При невыполнении заемщиком, предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает, займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата займа и уплаты причитающихся на момент возврата процентов за пользование займом, если иное не предусмотрено договором займа. <...>».

Из диспозиции указанной статьи видно, что право требовать досрочного исполнения обязательства возникает при наступлении одного из трех нижеследующих условий (при этом наступить такое условие должно в результате обстоятельств, за которые займодавец не отвечает⁸¹): 1) невыполнения заемщиком обязанностей по обеспечению возврата суммы займа; 2) утраты обеспечения; 3) ухудшения условий обеспечения.

Указанная норма в некотором смысле идет вразрез с общим правилом о следовании акцессорных обязательств судьбе главного обязательства. Здесь закреплен механизм обратной связи, обратного влияния со стороны обеспечения на обеспечиваемое обязательство.

В германском законодательстве тоже существует схожая норма. Так, в абз. 1 § 490 ГГУ говорится: «Если в имущественном положении заемщика или в состоянии ценности, предоставленной в обеспечение займа, наступает существенное ухудшение или имеется риск такого ухудшения, что ставит под угрозу возврат займа также при использовании обеспечения, то займодавец, поскольку не доказано иное, может расторгнуть договор: до выдачи займа – в любое время, после выдачи – только по общему правилу». Как видно,

⁸¹ Оговорка «по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает» подлежит применению ко всем случаям, упомянутым в ст. 813 ГК РФ, а не только к ухудшению условий обеспечения. Иное толкование противоречит здравому смыслу. Почему, например, при утрате обеспечения по вине займодавца право требования досрочного возврата займа и причитающихся процентов должно за ним сохраниться в отличие от случаев ухудшения условий обеспечения? Диссертант не видит какого-либо разумного оправдания для такого прочтения анализируемой нормы.

возможность досрочного расторжения договора займа возникает у займодавца, чьи требования защищены вещным обеспечением – так называемой «ценностью». Возможно, такой акцент на вещных обеспечениях связан с тем, что в иерархии видов обеспечения, существующих в германском праве, поручительство стоит на последнем месте. Такое предпочтение в пользу вещных обеспечений отмечают не только специалисты⁸² – оно прямо закреплено законодателем. Из абз. 2 § 232 ГГУ следует, что использование поручительства допускается только в том случае, когда реальное обеспечение не может быть предоставлено.

Тем не менее в отечественной правоприменительной практике действие ст. 813 ГК РФ, как представляется, не следует ограничивать только вещными способами обеспечения. Полагаем, что указанная норма под «обеспечением» подразумевает не только объекты гражданских прав, предоставленные в обеспечение, но и личность субъекта, предоставившего личное обеспечение (в том числе поручителя). Некоторые неблагоприятные изменения в судьбе указанных лиц надлежит толковать как утрату обеспечения или ухудшение его условий. К числу таких обстоятельств, несомненно, следует относить банкротство поручителя. Но как его следует квалифицировать – как утрату обеспечения или как ухудшение его условий? Попробуем разобраться.

Под утратой поручительства следует понимать те случаи, когда кредитором утрачена возможность реализовать права из поручительства (например, внесение в ЕГРЮЛ записи о ликвидации поручителя – юридического лица, признание договора поручительства недействительным и т.д.). Могут ли эти обстоятельства служить основанием для предъявления требования к заемщику в порядке ст. 813 ГК РФ? Представляется, что не всегда. Как было указано выше, такая возможность допускается только при наступлении обстоятельств, за которые не отвечает займодавец. Следовательно, кредитор должен обосновать невозможность установить требование в деле о банкротстве поручителя или в ходе его ликвидации. Если уважительных причин нет, то за утрату поручительства должен отвечать сам нерадивый займодавец.

⁸² Вебер Х. Указ. соч. С. 8–10.

В этой связи едва ли можно согласиться с мнением Е.А. Павлодского, который, комментируя ст. 813 ГК РФ, отметил, что обеспечение считается утраченным, если «поручитель обанкротился»⁸³. Вообще сложно понять, что ученый подразумевал под этой фразой. Если поручитель признан банкротом и в отношении него открыто конкурсное производство, то нельзя утверждать, что кредитор утратил поручительство: до момента истечения срока на установление требований кредиторов у него существует возможность реализовать права из поручительства. И даже после этого он может установить свое требование в порядке п. 4 ст. 142 Закона о банкротстве. Если же конкурсное производство в отношении поручителя завершено, а кредитор в нем не участвовал, пропустив без уважительных причин срок на установление требования, то оснований для досрочного возврата займа и причитающихся процентов в порядке ст. 813 ГК РФ не возникает.

Под ухудшением условий поручительства следует понимать те случаи, когда возможность возврата займа в полном объеме за счет поручителя оказывается под угрозой (например, смерть поручителя – физического лица и т.д.). Несомненно, что к таким случаям следует относить и несостоятельность поручителя. Другой вопрос, на какой стадии дела о банкротстве поручителя можно констатировать ухудшение обеспечения для целей ст. 813 ГК РФ – при введении наблюдения или при открытии конкурсного производства?

Как представляется, об ухудшении обеспечения можно говорить уже на стадии введения наблюдения в отношении поручителя. Мотивировать эту позицию можно следующим. Во-первых, то, что арбитражным судом, установлено наличие у поручителя признаков банкротства, само по себе уже свидетельствует об ухудшении его финансово-экономического положения. Во-вторых, нет каких-либо разумных оснований ограничивать право кредитора из поручительства на участие в первом собрании кредиторов, которое по праву считается самым судьбоносным. В-третьих, в целях проведения анализа

⁸³ Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред.: Е.А. Павлодский. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 76 (автор § 1 гл. 3 – Е.А. Павлодский); Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000. С. 9.

финансового состояния поручителя временному управляющему необходимо иметь максимально полное представление о пассиве конкурса.

Судебно-арбитражная практика применения ст. 813 ГК РФ применительно к случаям опережающего банкротства поручителя является пока единичной. Арбитражные суды, как правило, признают введение процедуры наблюдения в отношении поручителя существенным ухудшением обстоятельств и, соответственно, основанием для досрочного возврата обеспечиваемого долга⁸⁴.

Тем не менее судебная практика (до принятия Постановления № 42) по данному вопросу была отнюдь не единообразна, поскольку встречались и диаметрально противоположные примеры⁸⁵. Последние вызывают неоднозначную оценку: с одной стороны, нельзя не упрекнуть арбитражные суды в том, что они оставляли кредитора наедине с его заемщиком, лишив поручительства; с другой – нельзя сказать, что в этих конкретных делах кредиторы действовали разумно, используя весь имеющийся в их руках правовой инструментарий. Из текстов постановлений и ФАС Западно-Сибирского округа, и ФАС Центрального округа видно, что кредиторы в обоснование своих требований ссылались не на ст. 813 ГК РФ, а на абзац пятый п. 1 ст. 4, п. 3 ст. 63 Закона о банкротстве. Такая позиция представляется нам ошибочной по следующим причинам.

Закон о банкротстве предусмотрел, что для участия в деле о банкротстве срок исполнения обязательств, возникших до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, считается наступившим (п. 3 ст. 63). В целях участия в деле о банкротстве учитываются требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения которых не наступил на дату введения наблюдения (абзац пятый п. 1 ст. 4). Как видим, действие указанных норм направлено на срочные обязательства. Между тем, как совершенно справедливо отметил Б.М. Гонгалов, «конструкция договора поручительства подобна конструкции сделки, совершенной под отлагательным

⁸⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 января 2009 г. по делу № А56-20143/2008; постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 25 февраля 2009 г. № Ф04-2677/2008(19651-А45-50) по делу № А45-8921/2007-48/45, № Ф04-2677/2008(19653-А45-50) по делу № А45-8921/2007-48/45.

⁸⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 декабря 2009 г. по делу № А67-2366/2009; постановление ФАС Центрального округа от 10 ноября 2009 г. № Ф10-4340/09(3) по делу № А23-729/09Б-8-68.

условием (ст. 157 ГК РФ)»⁸⁶, т.е. требование из поручительства носит не срочный, а условный характер. Ведь для обращения кредитора к поручителю необходимо, чтобы наступило обязательное условие – неисправность должника. Исходя из этого, требование из поручительства не может быть удовлетворено при надлежащем исполнении обеспечиваемого обязательства заемщиком⁸⁷.

Что же должен установить суд при рассмотрении такой категории дел? В первую очередь ему необходимо определить, воспользовался ли кредитор своим правом на досрочный возврат займа согласно ст. 813 ГК РФ, обратившись с соответствующим требованием к заемщику. Зачастую заемщик, который исправно исполнял обязанность по уплате промежуточных платежей, оказывается недостаточно состоятельным, чтобы возвратить всю сумму займа единовременно. В таких случаях можно говорить о латентной неисправности должника по обеспечиваемому обязательству⁸⁸. Предъявление же требования о досрочном возврате займа позволит прояснить ситуацию. При неисполнении требования займодавца на стороне заемщика возникает просрочка по возврату всей суммы займа и причитающихся к уплате процентов. Неисправность должника, как отмечалось выше, является обязательным условием для реализации прав из поручительства. Ведь согласно п. 2 ст. 363 ГК РФ поручитель отвечает перед кредитором *в том же объеме, как и должник*, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором. С другой стороны, если должник исправен, т.е. досрочно возвратил заем либо смог добиться его

⁸⁶ Гонгало Б.М. Указ. соч. С. 90.

⁸⁷ К сожалению, наше законодательство никак не регулирует вопросы, связанные с судьбой требований из условных обязательств в деле о банкротстве. Еще Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на эту проблему: «При срочном обязательстве кредитор имеет несомненное право в момент установления его, вопрос только в том, когда это право осуществится. Такой уверенности не существует в условном обязательстве, осуществление которого зависит от постороннего обстоятельства. Поэтому невозможно признать за обладателем условного требования те же права, какие признаются за срочным требованием» (*Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 280*).

⁸⁸ В современном хозяйственном обороте, как правило, основной должник и лицо, предоставившее обеспечение исполнения им обязательства, относятся к одной группе лиц. Поэтому иногда заемщик может быть заинтересован в исправном внесении промежуточных платежей до момента закрытия реестра требований кредиторов поручителя-должника, мобилизуя на это последние ресурсы, чтобы обеспечить возможность его «управляемого» банкротства и, соответственно, вывода принадлежащих ему активов.

реструктуризации (в том числе изменить срок возврата после предъявления к нему требования, заменить обеспечение и т.д.), повторно подтвердив свою кредитоспособность, то оснований обременять таким требованием конкурсную массу поручителя не имеется.

Обеспечиваемое обязательство вытекает из иных гражданско-правовых договоров (договора купли-продажи, аренды, подряда и т.д.). Как быть в случае, когда поручительство обеспечивает исполнение обязательства, вытекающего из иного гражданско-правового договора, чем договор займа (кредита)? Может ли такой кредитор требовать установления своего требования при опережающем банкротстве поручителя?

Чтобы разобраться в названной проблеме, прежде всего обратимся к одной из главных экономических предпосылок возникновения института «несостоятельности».

Так, Г.Ф. Шершеневич, начиная свои рассуждения о цели конкурсного процесса, отметил: «В основе деятельности и взаимных отношений между частными хозяйствами лежит без сомнения кредит. Он составляет настолько существенное условие в современной экономической деятельности, что частные хозяйства не только прибегают к нему, но силой обстоятельств принуждаются к пользованию и оказанию кредита»⁸⁹. В книге К.И. Малышева указано, что «несостоятельность есть факт публичный, а процесс о несостоятельности есть охранение торгового кредита как общественной потребности»⁹⁰. По словам А.Х. Гольмстена, «учинение» первого отечественного кодификационного акта, посвященного конкурсному процессу (Устав о банкротах 1740 г.), мотивировалось «охранением торгового кредита»⁹¹. Как видим, наиболее авторитетные дореволюционные специалисты в области конкурсного процесса во главу угла ставили охранение кредита (в экономическом смысле).

В свою очередь на защиту «кредита» направлен и институт обеспечительных сделок. На это, в частности, указывает Х. Вебер: «Такие

⁸⁹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 161.

⁹⁰ Малышев К.И. Указ. соч. С. 323.

⁹¹ Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 31.

[обеспечительные. – *P.C.*] сделки особенно востребованы в том случае, когда должнику был предоставлен кредит (в экономическом смысле), иначе говоря, когда кредитор в соответствии с договором предоставляет исполнение ранее должника, то есть отказывается от того, чтобы исполнять собственное обязательство одновременно со встречным обязательством другой стороны»⁹².

Какие выводы отсюда следуют? Если между кредитором и должником не возникло отношений, связанных с предоставлением последнему «кредита» (в экономическом смысле), то в принципе нельзя говорить о существовании требования к поручителю за должника. Ведь имущественные интересы кредитора при этом не страдают. Будучи осведомленным о банкротстве поручителя, кредитор в дальнейшем может предпринять усилия, чтобы избежать оказания «кредита» должнику, если не будет предоставлено иное обеспечение.

Как быть, если «кредит» должнику уже был оказан? Как известно, действующее законодательство в п. 2 ст. 823 ГК РФ предусматривает возможность субсидиарного применения положений гл. 42 «Заем и кредит» ГК РФ к любым гражданско-правовым договорам, в том числе к договору купли-продажи, перевозки, подряда и т.д. Юридическая техника законодателя, как представляется, позволяет успешно применять ст. 813 ГК РФ при опережающем банкротстве поручителя, который обеспечивает обязательство из коммерческого кредита. Такая же возможность существует и по договорам товарного кредита (ст. 822 ГК РФ). Однако, несмотря на широкий охват правоотношений, вытекающих из различных гражданско-правовых договоров, норму о коммерческом кредите нельзя считать универсальной.

Из буквального толкования ст. 823 ГК РФ следует, что нельзя применять правила о коммерческом кредите к договорам о продаже в кредит индивидуально-определенного имущества. Также, по мнению некоторых авторитетных специалистов, исключается возможность возникновения обязательств коммерческого кредита при использовании в качестве средства

⁹² Вебер Х. Указ. соч. С. 1.

платежа ценных бумаг, при проведении зачета или при проведении расчетов в какой-либо иной неденежной форме⁹³.

Безусловно, в каждом из перечисленных случаев должнику фактически предоставляется кредит (в экономическом смысле). Как быть в случаях, если указанные обязательства были обеспечены поручительством, которое может быть утрачено?

В.В. Витрянский, указывая денежную форму погашения долга в качестве необходимого признака договора, которым может предусматриваться предоставление коммерческого кредита, ссылается на постановления Президиума ВАС РФ от 26 октября 1999 г. № 3276/99, от 3 апреля 2001 г. № 4926/00. В названных примерах судебной-арбитражной практики говорится о недопустимости начисления процентов за пользование денежными средствами при использовании неденежных форм расчетов. С этим тезисом мы полностью согласны. Однако полагаем, что даже в подобных ситуациях, лишая кредитора дохода, не следует отказывать ему в тех специальных способах защиты, которыми он мог бы обладать как кредитор по обязательству коммерческого кредита, в том числе правом на досрочный возврат суммы кредита в порядке ст. 813 ГК РФ.

Еще одна проблема связана с судебной практикой, которая «жестко придерживается мнения о том, что условие о коммерческом кредитовании должно быть *прямо выражено в договоре* (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 20.09.2005 № А38-6759-8/406-2004, ФАС Московского округа от 25.08.2005 № КГ-А40/7724-05, ФАС Северо-Западного округа от 08.08.2005 № А56-40989/04)»⁹⁴. Не будем оппонировать данной точке зрения, поскольку этот вопрос не относится к предмету настоящего исследования. Констатируем лишь, что, следуя такой логике, кредитор не будет обладать правами займодавца, если условие коммерческого кредита не будет прямо прописано в тексте обеспечиваемого договора.

⁹³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М. Статут, 2006. С. 272–275 (автор гл. III – В.В. Витрянский).

⁹⁴ Практика применения Гражданского кодекса РФ части второй и третьей / Под общ ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2009. С. 556 (авторы гл. 42 – В.А. Белов и Р.С. Бевзенко).

Какой же есть выход из наметившегося тупика? Как представляется, при экстренной ситуации опережающего банкротства поручителя с учетом отсутствия очевидных и прямо предусмотренных законом уместных способов защиты интересов кредитора целесообразно опереться на зыбкую почву концепции «фактически сложившихся отношений»⁹⁵. Полагаем, что исключительно в этих случаях можно предоставить арбитражным судам право устанавливать фактически сложившиеся отношения коммерческого кредитования даже при наличии вышеупомянутых препятствий. Кредитор *eo ipso* получит возможность воспользоваться правом на досрочный возврат суммы займа в порядке ст. 813 ГК РФ, а следовательно, сможет установить свое требование в деле о банкротстве поручителя. Само собой, при этом кредитор не должен получить какие-либо другие права займодавца, вытекающие из гл. 42 ГК РФ, в том числе право на получение процентов. Полагаем, что такое вольное толкование закона будет гораздо «меньшим злом», чем оставление требования кредитора без обеспечения.

К сожалению, исходя из положений действующего законодательства, диссертант не видит возможности для адекватной защиты интересов кредитора в случае, если обеспечиваемые поручительством отношения вытекают из длящихся договоров. С экономической точки зрения ущерб, который может быть причинен интересам кредитора по таким договорам в каждом отдельном периоде, как правило, является не столь значимым. Даже после утраты поручительства кредитор может уменьшить возможные негативные последствия неисправности должника, приостановив исполнение своего обязательства при малейшей просрочке встречного исполнения.

И все же такой подход помогает не всегда. Кредитор особенно беззащитен в тех случаях, когда он может быть «принужден к оказанию кредита» уже после завершения конкурного производства в отношении поручителя. К примеру, достаточно часто поручительство обеспечивает исполнение обязательства

⁹⁵ Отечественная судебно-арбитражная практика достаточно часто восполняет законодательные пробелы в различных сферах правового регулирования, используя концепцию «фактически сложившихся отношений» (существо над формой). На это, в частности, справедливо обращает внимание Д.М. Щекин (см.: *Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права* / Под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Статут, 2007. С. 205–210).

лизингополучателя, вытекающего из договора финансовой аренды (лизинга). В этом случае в круг обеспечиваемых требований в числе прочих входит требование о возмещении убытков, причиненных лизингодателю в результате случайной гибели или случайной порчи лизингового имущества. Такие убытки действительно могут нанести существенный урон экономическим интересам лизингодателя, совершенно несравнимый с убытками по отдельным (периодическим) лизинговым платежам. Поэтому если гибель или повреждение предмета лизинга произойдут после завершения банкротства поручителя, то лизингодатель, увы, останется наедине с лизингополучателем.

Особенности опережающего банкротства субсидиарного поручителя. Вышеприведенные рассуждения в основном были направлены на исследование проблем, связанных с опережающим банкротством солидарного поручителя. На практике в силу очевидного удобства и выгоды для кредитора солидарность в договорах поручительства встречается гораздо чаще условия о субсидиарной ответственности.

А.М. Нолькен, исследуя различия между *fidejussio indemnitalis* по римскому праву и поручительством в древнегерманском праве, отмечал: «Между тем как по первому раз пользовавшийся *beneficium* 'мом *ordinis* поручитель не может быть привлечен к ответственности иначе, чем когда кредитор доказал, что он не только обратил взыскание на главного должника, но и довел его до конца, одним словом сделал все зависящее от него для получения удовлетворения от главного должника, по германскому праву, напротив, эвентуальная, условная ответственность превращается в безусловную с момента приведения кредитором в ясность не невозможности, но нежелания платить со стороны главного должника, следовательно с момента одной лишь просрочки платежа, то есть неплатежа в надлежащее время и надлежащим образом, причем причины такого неплатежа совершенно безразличны»⁹⁶.

Римская *fidejussio indemnitalis* во многом была сходна с простым поручительством (поручительством не на срок) в дореволюционном праве.

⁹⁶ Нолькен А.М. Указ. соч. С. 223–224.

Поручитель не на срок отвечал перед кредитором лишь после признания должника несостоятельным установленным порядком и в той сумме, которая была недополучена из имущества должника, т.е. фактически после исчерпания своих возможностей принудительного взыскания с должника (ст. 1558 т. X, ч. 1 Свода законов).

В современном германском праве требования по отношению к кредитору также ужесточены: в силу § 771 ГГУ поручитель может отказать кредитору в удовлетворении, пока кредитор не осуществит в отношении основного должника попытки принудительного исполнения (возражение против иска кредитора), не давшей результата.

Согласно п. 1 ст. 399 ГК РФ до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику. Если основной должник отказался удовлетворить кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность. Исходя из буквального толкования данной нормы, какого-либо принудительного исполнения вообще не требуется. Как указывает В.В. Витрянский, «единственное условие, которое должно быть соблюдено кредитором, – предварительное обращение со своим письменным требованием к основному должнику; отказ последнего от его удовлетворения либо неполучение от основного должника ответа в разумный срок дают кредитору право обратиться непосредственно к поручителю (ст. 399 ГК РФ)»⁹⁷.

В то же время встречается подход, согласно которому перед обращением к субсидиарному должнику необходимо довести до конца процедуру взыскания долга с основного должника, в том числе завершить процедуру его банкротства.

⁹⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2003. С. 578 (автор гл. VI – В.В. Витрянский).

Так, например, ФАС Центрального округа поддержал выводы судов первой и апелляционной инстанций, отказавших в удовлетворении требования к субсидиарному должнику по той причине, что не была установлена невозможность исполнения решения суда в отношении основного должника в ходе исполнительного производства⁹⁸. Еще дальше пошел ФАС Дальневосточного округа, который в своем Постановлении от 25 октября 2004 г. № Ф03-А04/04-1/2985 указал, что ответственность гаранта по муниципальной гарантии является дополнительной (субсидиарной) к ответственности должника, которая в соответствии со ст. 399 ГК РФ наступает в случае отсутствия средств у основного должника для удовлетворения требования кредитора. В связи с этим, отправляя дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции рекомендовал исследовать наличие реальной возможности удовлетворения требований истца с учетом того, что в отношении должника введена процедура наблюдения в рамках возбужденного дела о его банкротстве. Несомненно, что возможность удовлетворения требования кредитора можно установить лишь после завершения процедуры конкурсного производства в отношении должника. Остается только догадываться о том, чем руководствовались указанные арбитражные суды при вынесении подобных постановлений⁹⁹.

Теперь обратимся к п. 8 Информационного письма № 28. Согласно содержащемуся в нем разъяснению, кредитор имеет право предъявить требование к поручителю, несущему в соответствии с договором субсидиарную ответственность, в случае, если право на беспорочное взыскание средств с должника не может быть реализовано. Из его текста следует, что попытка взыскания должна быть предпринята в силу п. 2 ст. 399 ГК РФ, т.е. только в тех случаях, когда такое право у кредитора есть в силу закона или соглашения сторон.

⁹⁸ Постановление ФАС Центрального округа от 29 июля 2003 г. № А54-4013/02-С8.

⁹⁹ Требование судов о необходимости доказывания недостаточности имущества основного должника для привлечения к субсидиарной ответственности поручителя может быть следствием смешения режимов субсидиарной ответственности поручителя и собственника имущества учреждения (ст. 123.21 ГК РФ). Полностью разделяем мнение Н.М. Коршунова, который, анализируя вопросы субсидиарной договорной ответственности, отметил, что «статья 363 ГК не содержит упоминания о том, что дополнительная ответственность поручителя наступает только в случае недостаточности имущества основного должника» (Актуальные проблемы гражданского права: Учеб. пособие / Под ред. Н.М. Коршунова, Ю.Н. Андреева, Н.Д. Эриашвили. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. С. 326).

Приведенное толкование не означает, что кредитор должен довести взыскание до получения исполнительного документа и с помощью него предпринять обязательную попытку безакцептного списания денежных средств с банковского счета должника.

Как видим, современные законодательные реалии не требуют от кредитора доведения процедуры взыскания до логического конца для получения возможности удовлетворения за счет субсидиарного поручителя. Достаточно выполнить описанный алгоритм действий. Поэтому с учетом данной специфики кредитор, опираясь на ст. 813 ГК РФ, может добиваться установления своего требования и при опережающем банкротстве субсидиарного поручителя.

В то же время возникает вопрос, касающийся проблемы опережающего банкротства должника из строгого субсидиарного поручительства с условием о возмещении убытков. Ведь выполнить строгое договорное условие до закрытия реестра требований кредиторов поручителя в некоторых случаях просто невозможно (например, условие о завершении конкурсного производства в отношении основного должника). Может ли в этом случае кредитор рассчитывать на установление своего требования в деле о банкротстве субсидиарного поручителя? Думаем, что нет. Все-таки модель строгого субсидиарного обеспечения уместна лишь в случае уверенности в абсолютной надежности акцессорного должника, который его предоставил. Как отмечалось выше, такое обеспечение чаще всего предоставляют субъекты с публичным участием. Если же кредитор согласился на условие строгой субсидиарности в отношении лица с сомнительным имущественным положением и репутацией, то риск банкротства последнего возлагается на такого кредитора, и поэтому не следует допускать установление его требования до наступления оговоренных условий.

В завершение отметим, что, защищая интересы кредитора при опережающем банкротстве поручителя, важно «не перегнуть палку». Наступление данного обстоятельства дает возможность требовать от должника досрочного исполнения обеспечиваемого обязательства. По этой причине есть вероятность, что недобросовестный кредитор будет манипулировать таким требованием путем

заключения договора поручительства с «дружественным» лицом в преддверии его банкротства. Внезапно возникшая необходимость отвлечения средств из оборота с целью погашения задолженности может быть губительна для хозяйствующего субъекта.

Следует отметить, что в настоящее время описанная проблематика лаконично разъяснена в п. 46 Постановления № 42: «Введение процедуры наблюдения в отношении поручителя или признание его банкротом может свидетельствовать об ухудшении условий обеспечения и являться основанием для заявления кредитором к основному должнику требования о досрочном исполнении обеспечиваемого обязательства по возврату суммы займа или кредита на основании статьи 813 и пункта 2 статьи 819 ГК РФ.

Данное правило применяется также и в случае обеспечения поручительством коммерческого кредита (пункт 2 статьи 823 ГК РФ)».

Следует обратить внимание на следующие нюансы: *во-первых*, указанные обстоятельства оцениваются судом, который может (но не обязан) признать банкротство поручителя ухудшением условий обеспечения; *во-вторых*, ухудшением признается именно введение процедуры наблюдения или открытие конкурсного производства в отношении поручителя (возбуждения дела о банкротстве недостаточно).

Для наглядности проиллюстрируем, как Пленум ВАС РФ относится к ситуации опережающего банкротства залогодателя – третьего лица. Так, в абзаце втором п. 22.2 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2008 г. № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» (далее – Постановление № 58) указано: «Возбуждение дела о банкротстве залогодателя, не являющегося должником по обеспеченному залогом обязательству, является основанием для требования о досрочном исполнении обеспеченного залогом обязательства применительно к подпункту 2 пункта 2 статьи 351 ГК РФ». Как видим, здесь были использованы более категоричные формулировки: *во-первых*, для досрочного требования достаточно возбуждения дела о банкротстве залогодателя (введение какой-либо

из процедур несостоятельности не требуется); *во-вторых*, в этом случае требование о досрочном исполнении возникает независимо от оценки суда.

Вероятность получения удовлетворения за счет предмета залога гораздо выше, чем за счет несостоятельного поручителя. Конечно, это лишь общее правило. Однако, скорее всего, именно этим объясняется разница в подходах. Каких-либо иных политико-правовых мотивов для таких существенных различий в регулировании отношений из залога за третье лицо и из поручительства по рассматриваемой проблематике мы не представляем.

Надо отметить, что и та, и другая конструкция может быть использована недобросовестными участниками оборота для манипулирования сроком исполнения обязательств. Соответственно, и в том, и в другом случае суду следует давать оценку по вопросу, признавать или нет введение процедуры банкротства залогодателя или поручителя в качестве основания для досрочного исполнения обеспечиваемого ими обязательства.

Описанный механизм защиты интересов кредитора из поручительства в целом прижился в российском правопорядке. Арбитражные суды, руководствуясь п. 46 Постановления № 42, как правило, констатируют ухудшение условий обеспечения и, соответственно, поддерживают требование о досрочном возврате обеспечиваемого долга¹⁰⁰. Бывают случаи, когда отказ мотивирован отсутствием требования о досрочном исполнении обеспечиваемого обязательства к основному должнику¹⁰¹.

В отдельных случаях арбитражные суды, правда, не признают введение процедуры банкротства в отношении поручителя основанием для досрочного взыскания обеспечиваемого долга. При этом такой подход, по нашему мнению, не является нарушением единообразия правоприменительной практики. Напротив, арбитражные суды эффективно используют положения п. 46 Постановления №

¹⁰⁰ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 18 декабря 2014 г. № Ф08-1833/2017 по делу № А32-7163/2013; постановление АС Уральского округа от 8 августа 2016 г. № Ф09-7454/16 по делу № А76-25358/2015; постановления ФАС Северо-Западного округа от 24 сентября 2013 г. по делу № А56-8626/2012, от 9 июля 2013 г. по делу № А56-49740/2011; постановление АС Поволжского округа от 26 октября 2015 г. № Ф06-1198/2015 по делу № А12-46107/2014.

¹⁰¹ Постановление АС Уральского округа от 20 февраля 2018 г. № Ф09-320/18 по делу № А60-24214/2016.

42, которые предоставляют свободу усмотрения при разрешении вопроса о наличии оснований для досрочного взыскания обеспечиваемого долга. Так, в одном из дел было установлено злоупотребление при заключении договора поручительства, поскольку должник (поручитель) находился в неудовлетворительном финансовом положении, заключение договора поручительства не имело экономической целесообразности и было направлено на уменьшение имущества без встречного предоставления. Соответственно, в силу ст. 10 и 168 ГК РФ была констатирована ничтожность сделки¹⁰². Очевидно, в подобной ситуации обеспечение не ухудшается, поскольку сделка изначально не имеет юридической силы.

2.3.4. Особенности установления требования из поручительства в деле о банкротстве при совпадении поручителя и залогодателя по одному обеспечиваемому обязательству в одном лице

Изменения, внесенные в законодательство о банкротстве в 2008 г. в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество, четко обозначили еще одну тенденцию в законодательстве и судебной практике¹⁰³, направленную на выравнивание режимов требования кредиторов к должникам, предоставившим залог с целью обеспечения как собственных обязательств, так и обязательств иных лиц. В силу п. 5 ст. 138 Закона о банкротстве (в ред. федеральных законов от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ, от 19 июля 2009 г. № 195-ФЗ) требования залогодержателей по договорам залога, заключенным с должником в обеспечение исполнения обязательств иных лиц, также удовлетворяются в порядке, установленном данной статьей. Указанные залогодержатели обладают правами конкурсных кредиторов, требования которых обеспечены залогом имущества должника, во всех процедурах, применяемых в деле о банкротстве.

¹⁰² Постановление АС Северо-Западного округа от 15 июня 2016 г. № Ф07-4283/2016 по делу № А56-13040/2015.

¹⁰³ См. абзац десятый п. 20 Постановления № 58.

В результате возник вопрос, имеющий существенное значение: какие сложности возникают в случае, когда должник не только предоставил имущество в залог с целью обеспечения обязательства иного лица, но и выступил по тому же обязательству поручителем? Попробуем детально разобраться, как эти обеспечения, взаимодействуя при банкротстве предоставившего их лица, влияют на правовое положение кредитора.

Одной из новелл Закона о банкротстве стал п. 1 ст. 12, согласно которому конкурсные кредиторы, требования которых обеспечены залогом имущества должника, имеют право голоса на собраниях кредиторов 1) в ходе наблюдения, 2) в ходе финансового оздоровления и внешнего управления в случае отказа от реализации предмета залога или вынесения арбитражным судом определения об отказе в удовлетворении ходатайства о реализации предмета залога в ходе соответствующей процедуры, применяемой в деле о банкротстве. Конкурсные кредиторы в части требований, которые обеспечены залогом имущества должника и по которым они не имеют права голоса на собраниях кредиторов, вправе участвовать в собрании кредиторов без права голоса, в том числе выступать по вопросам повестки собрания кредиторов.

Как видим, залоговый кредитор не может влиять на решения, принимаемые общим собранием кредиторов, во всех процедурах, применяемых в деле о банкротстве, за исключением наблюдения. По словам Р.С. Бевзенко, изменения, внесенные в законодательство о банкротстве, существенно усиливают идею преимущественного удовлетворения требований залогодержателя. «Однако упрочение положения залоговых кредиторов с точки зрения принципа приоритетного удовлетворения их требований должно неизбежно влечь за собой *отстранение залогового кредитора от участия в управлении делами несостоятельного залогодателя*»¹⁰⁴ (курсив мой. – Р.С.).

Если в этом и заключается *ratio legis* внесенных изменений, то как следует расценивать права, возникающие у кредитора в случае, когда должник выступает

¹⁰⁴ Бевзенко Р.С. Новое в законодательстве о залоге. Комментарии к Федеральному закону от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 228–229.

по одному и тому же обеспечиваемому обязательству не только как залогодатель, но и как поручитель? *Prima facie* можно прийти к следующим выводам: залог дает кредитору право преимущественного удовлетворения его требования; поручительство дает кредитору право голоса на собраниях кредиторов несостоятельного должника. Соответственно, постулат об отстранении залогового кредитора от участия в управления делами должника вроде бы не соблюдается.

Как следует квалифицировать предоставление личного обеспечения в подобном случае? Следует ли ограничивать права кредитора из поручительства, если он одновременно выступает залогодержателем по тому же обязательству? До принятия Постановления Президиума ВАС РФ от 26 апреля 2011 г. № 18262/10 по делу № А08-10540/2009-11Б (далее – Постановление № 18262/10) арбитражная практика выделяла два подхода.

Первый подход. В абзаце десятом п. 20 Постановления № 58 касательно залога, предоставленного в обеспечение исполнения обязательства другого лица, дана следующая рекомендация: «Судам следует исходить из того, что требования упомянутого залогового кредитора приравнены к требованиям залогодержателей, являющихся кредиторами должника по денежным обязательствам, в целях установления равенства залоговых кредиторов при получении удовлетворения за счет выручки от продажи заложенного имущества в ходе дела о банкротстве. <...>». Подавляющее большинство судов, руководствуясь указанным разъяснением, слепо стремились к поддержанию данного равенства и в тех случаях, когда залогодатель одновременно выступал поручителем по тому же основному обязательству¹⁰⁵.

Особенно последовательно придерживался данной правовой позиции ФАС Уральского округа, что может быть наглядно проиллюстрировано на примере одного из рассмотренных им дел. Банк обратился в суд с заявлением о включении

¹⁰⁵ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 мая 2010 г. по делу № А11-2324/2009; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 октября 2009 г. по делу № А75-4456/2008; постановления ФАС Северо-Западного округа от 11 мая 2010 г. по делу № А56-20569/2009, от 19 апреля 2010 г. по делу № А56-12745/2008; постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 2 апреля 2010 г. по делу № А32-5593/2009, от 20 ноября 2009 г. по делу № А63-6044/2009; постановления ФАС Уральского округа от 21 апреля 2010 г. № Ф09-2605/10-С4 по делу № А07-14299/2008, от 17 апреля 2010 г. № Ф09-2814/10-С4 по делу № А07-17146/2009.

в третью очередь реестра требований кредиторов должника требования, вытекающего из договора залога, а также требования, вытекающего из договора поручительства. Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в третью очередь реестра требований кредиторов должника было включено одно требование, квалифицированное как обеспеченное залогом имущества должника. Банк обратился с жалобой в суд кассационной инстанции. При этом заявитель указал, что «поручительство и залог предоставлены должником (обществом «Салаватский железобетонный завод») в обеспечение денежного обязательства иного лица (общества «Паритет»), в связи с чем, по его мнению, наличие двух требований, возникших из договора поручительства и договора залога, к должнику, не являющемуся должником по основному обязательству, свидетельствует о возможности предъявления и включения в реестр кредиторов каждого из указанных требований». Также банк отметил, что ни из п. 5 ст. 138 Закона о банкротстве, ни из п. 20 Постановления № 58 не следует, что два требования (требование, основанное на поручительстве за третье лицо, и требование, основанное на залоге за третье лицо) должны включаться как требования, вытекающие из договора поручительства, обеспеченные залогом. Суд кассационной инстанции определение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения. В обоснование принятого решения ФАС Уральского округа привел следующие доводы: «Ссылка заявителя на то, что при наличии требований, возникших и на основании договора поручительства, и на основании договоров залога, заключенных в обеспечение одного и того же основного обязательства, в реестр требований кредиторов должника подлежит включение каждое из указанных требований, не принимается, поскольку не основана на положениях действующего гражданского законодательства»¹⁰⁶.

Надо отметить, что личное требование поглощается вещным не полностью, а лишь в той части, в которой может быть покрыто за счет заложенного

¹⁰⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 21 апреля 2010 г. № Ф09-2605/10-С4 по делу № А07-14299/2008.

имущества. В одном из дел, рассмотренных ФАС Северо-Западного округа, размер требования из поручительства превышал стоимость предмета залога¹⁰⁷. Судом был применен абзац шестой п. 20 Постановления № 58, который гласит: «При решении вопроса об установлении требований залогодержателя в деле о банкротстве следует исходить из того, что размер этих требований определяется как сумма денежного удовлетворения, на которое может претендовать залогодержатель за счет заложенного имущества, но не свыше оценочной стоимости данного имущества. Стоимость заложенного имущества определяется арбитражным судом на основе оценки заложенного имущества, предусмотренной в договоре о залоге, или начальной продажной цены, установленной решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, с учетом доводов заинтересованных лиц об изменении указанной стоимости в большую или меньшую сторону». В этой связи требование кредитора в полном объеме было включено в реестр требований кредиторов должника с той оговоркой, что обеспеченным залогом оно признается лишь в пределах стоимости заложенного имущества.

Как видим, при таком подходе поручительство не представляет никакой ценности для кредитора: требование из него нейтрализуется требованием из залогового правоотношения. Можно говорить о равенстве правовых режимов следующих обеспечительных комбинаций:

- 1) залог, предоставленный должником в обеспечение обязательства иного лица;
- 2) залог и поручительство, предоставленные должником в обеспечение одного и того же обязательства иного лица;
- 3) залог, предоставленный должником в обеспечение собственного обязательства из поручительства.

Объем прав кредитора в деле о банкротстве в каждом из приведенных случаев будет одинаковым. Поручительство как обеспечение утрачивает для него самостоятельную ценность, поскольку поглощается залогом в пределах его

¹⁰⁷ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 мая 2010 г. по делу № А56-20569/2009.

стоимости. Именно такой подход и был избран Президиумом ВАС РФ в Постановлении № 18262/10: *«При наличии оснований для предъявления денежного требования к должнику как поручителю в объеме обеспеченного основного обязательства предоставленный этим же должником залог может рассматриваться аналогично залогу, предоставленному должником по основному обязательству, только в части стоимости залога. В силу этого суд первой инстанции обоснованно включил в реестр требований кредиторов должника требования банка как обеспеченные залогом на сумму оценки предмета залога. Требования к должнику как поручителю учитываются в реестре в составе необеспеченных требований кредиторов третьей очереди за вычетом суммы, включенной в реестр как обеспеченной залогом, и могут быть скорректированы в последующем в зависимости от фактической цены продажи заложенного имущества»* (курсив мой. – Р.С.).

Второй подход. Его суть сводилась к тому, что каждое обеспечение (как залог, так и поручительство) является самостоятельным. Поэтому при введении какой-либо процедуры банкротства в отношении предоставившего их лица эти требования не сливаются воедино, а осуществляются изолированно друг от друга. Суммарный режим этих требований не выравнивается с режимом требования залогового кредитора. И в самом деле, залог обеспечивает не требование из поручительства, а требование из главного обязательства к основному должнику. Именно поэтому, если рассуждать академически правильно, требование из поручительства не может быть квалифицировано как обеспеченное залогом.

Надо отметить, что до принятия Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ в практике судов кассационной инстанции чаще встречались примеры поддержки ими второго подхода, признающего право на самостоятельную судьбу каждого обеспечения¹⁰⁸. Это объяснялось тем, что требование залогового кредитора оценивалось как неденежное и, соответственно, рассматривалось вне рамок дела о банкротстве. В свою очередь требование из поручительства, будучи

¹⁰⁸ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 сентября 2008 г. № Ф08-5224/2008 по делу № А53-3073/2008-С2-18; постановление ФАС Московского округа от 28 мая 2009 г. № КГ-А40/4469-09 по делу № А40-10579/08-101-26«Б».

денежным, обеспечивало кредитору возможность участия в деле банкротстве. Соответственно, кредитор использовал все преимущества, имевшегося у него обеспечения.

После внесения изменений в законодательство ФАС Центрального округа продолжил последовательно отстаивать такую же позицию. Суд кассационной инстанции, отменяя акты нижестоящих судов в части отказа в установлении требования кредитора, основанного на договоре поручительства, указал: «...суд апелляционной инстанции, удовлетворяя требование банка о включении в реестр требований кредиторов должника в качестве залогового кредитора и отказывая в установлении требования по договору поручительства, лишил кредитора права возмещения задолженности в полном объеме, а именно возможности удовлетворения непогашенных в случае реализации заложенного имущества требований в составе требований кредиторов третьей очереди, не обеспеченных залогом, а также права голосовать на общих собраниях кредиторов с учетом размера требований, определенных договором поручительства.

Кассационная инстанция полагает, что в данном случае банк вправе быть включенным в реестр требований кредиторов должника в третью очередь по двум основаниям, но с одной суммой ...: как кредитор, требования которого обеспечены договорами залога, и как кредитор, требования которого обеспечены договором поручительства»¹⁰⁹.

Какой же из обозначенных подходов предпочтительнее? Наверное, с прикладной точки зрения позиция Президиума ВАС РФ является допустимой. Безусловно, добросовестному кредитору важнее получить удовлетворение из залога, чем участвовать в управлении делами должника. Поэтому требование из поручительства в некотором смысле приносится в жертву требованию из залога. Вряд ли такой вариант влечет какие-либо губительные последствия для хозяйственного оборота. Однако положение кредитора, несомненно, ослабевает.

¹⁰⁹ Постановление ФАС Центрального округа от 25 мая 2010 г. № Ф10-6316/09(4,5) по делу № А14-5843/2009/21/276.

Проблема гармонизации институтов залога и банкротства исследовалась А.В. Егоровым, который фактически и предложил новую модель правового регулирования указанных отношений¹¹⁰. В качестве ключевого недостатка прежней модели он отмечал формальное неравенство в статусе залоговых кредиторов: при залоге за третье лицо кредитор обращал взыскание на имущество вне рамок дела о банкротстве, а при залоге по собственным обязательствам участвовал в деле о банкротстве как конкурсный кредитор.

Новая редакция Закона о банкротстве отмеченный порок устранила: в чистом виде режимы требований залоговых кредиторов в деле о банкротстве идентичны. Однако выравнивание режима залогового требования (независимость от того, кем предоставлен залог – должником или третьим лицом за должника) привело к устранению равенства режимов требований из поручительства (зависимости от того, предоставлен поручителем залог или нет). Можно констатировать, что при стечении двух требований в одном конкурсе происходит поглощение личного обеспечения вещным.

В самом Постановлении № 18262/10 также указано на один изъян в занятой правовой позиции – риск внесения последующей коррективы в зависимости от фактической цены реализации заложенного имущества. Имеются в виду ситуации, когда после включения требования в реестр требований кредиторов должника стоимость заложенного имущества по тем или иным причинам снизилась. В таком случае после продажи предмета залога размер требования из поручительства подлежит уточнению в сторону увеличения. Выходит, что с момента установления требования в деле о банкротстве до момента внесения уточнений в реестр кредитор неоправданно лишен права участия в управлении делами должника в скорректированном объеме. Какова тогда должна быть судьба у тех решений, которые были приняты собранием кредиторов в спорный период (конечно, при условии, что кредитор из поручительства мог повлиять на результат их принятия)? С целью обеспечения стабильности оборота рассматриваемая корректировка размера требования, по нашему мнению, должна распространяться

¹¹⁰ Егоров А.В. Залог и банкротство: в поисках удачного регулирования // Вестник ВАС РФ. 2007. № 6. С. 4–37.

лишь на будущее время, не имея ретроспективного действия. Иное создаст дополнительную неопределенность относительно юридической силы всех актов, исходящих от собрания кредиторов.

В Определении ВС РФ от 12 декабря 2016 г. № 310-ЭС16-10887 по делу № А08-6511/2014 Судебная коллегия по экономическим спорам пришла к выводу, что оценочная стоимость заложенного имущества принимается во внимание на стадии рассмотрения вопроса об обоснованности требования залогового кредитора, носит по своей сути учетный характер и применяется в дальнейшем для целей отражения требования залогового кредитора в реестре, определения объема его прав при голосовании на собраниях кредиторов должника и при принятии решений в рамках процедур банкротства. Однако обязательство признается обеспеченным залогом в целом независимо от упомянутой учетной оценки заложенного объекта. Окончательная стоимость заложенного имущества для целей проведения расчетов формируется в момент его реализации. Поэтому в дальнейшем в случае продажи заложенного имущества по цене, превышающей оценочную стоимость, объем реально погашаемых требований залогового кредитора зависит от фактически полученной выручки и не ограничен оценочной стоимостью.

Свою позицию Судебная коллегия подкрепила ссылками на ст. 334 и 337 ГК РФ, а также ст. 138 Закона о банкротстве. Однако каких-либо убедительных аргументов в пользу умаления учетных прав по требованию из поручительства в указанном Определении не приведено.

В этом примере не подвергается сомнению постулат о том, что личное обеспечение поглощается вещным. Проблема заключается в отсутствии возможности полноценного осуществления учетной функции требования из залога даже при увеличении рыночной стоимости заложенного имущества. Соответствующий механизм корректировки не отработан даже для случаев изолированного предоставления залога за третье лицо. Дополнительное же предоставление поручительства лишь усугубляет без того непростую проблему.

Указанных недостатков лишен второй из рассмотренных нами подходов, в рамках которого кредитор имеет право, во-первых, изначально в полном объеме участвовать в управлении делами должника на основании требования из поручительства, а во-вторых, преимущественно перед другими кредиторами удовлетворить свое требование из стоимости заложенного имущества. Каждое из обеспечений представляет для кредитора самостоятельную ценность. Так и должно быть. В каждом случае компромисс, достигаемый сторонами относительно стоимости кредита, зависит от многих факторов. Чем лучше и понятнее обеспечение, тем ниже риск кредитора и, соответственно, стоимость кредита, что отражается на ставке процента. Отсюда следует вывод, что на открытом профессиональном рынке кредитор в некотором смысле «платит» снижением ставки процента за каждое обеспечение, предоставленное должником.

Соответственно, если кредитор принял от одного лица как личное, так и вещное обеспечение, то каждое из них должно давать ему свое преимущество. При этом следует исходить из того, что при урегулировании размера платы за кредит сторонами (заемщиком и кредитором) было учтено в том числе то, что у кредитора имеется не только вещное, но и личное обеспечение. Наверняка без предоставления поручительства заемщик не мог бы рассчитывать на согласованную ставку процента за пользование кредитом¹¹¹. Поэтому, как представляется, рассматриваемые требования должны не поглощаться друг другом, а иметь самостоятельное значение и подлежать независимой защите.

§ 2.4. ИСКЛЮЧЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ИЗ РЕЕСТРА ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ

В абзаце первом п. 6 ст. 16 Закона о банкротстве указано, что требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов и исключаются из него

¹¹¹ «Добросовестный и разумный кредитор, выдавая кредит, обоснованно рассчитывает на его возврат заемщиком и получение платы. Фактор же наличия обеспечения, повышающего вероятность возврата денег, объективно влияет на условия кредитования, в частности, на получение одобрения кредитного комитета, срок, процентную ставку и т.д.». См.: определение ВС РФ от 27 апреля 2018 г. № 305-ЭС17-2344(13) по делу № А 40-232020/2015.

арбитражным управляющим или реестродержателем исключительно на основании вступивших в силу судебных актов, устанавливающих их состав и размер, если иное не определено настоящим пунктом. Как видно, по общему правилу исключение требований кредиторов из реестра осуществляется только на основании судебного акта.

Сразу отметим, что для требований кредиторов из поручительства специальных правил в п. 6 ст. 16 Закона о банкротстве не предусмотрено. Между тем, как показывает анализ судебно-арбитражной практики, их исключение из реестра требований кредиторов зачастую сопряжено с рядом проблем.

Чтобы разобрать весь спектр проблем, возникающих в подобной ситуации, прежде всего следует обратить внимание на статус лица, выступающего с соответствующей инициативой. Как показывает судебная практика, с таким требованием часто выступают другие конкурсные кредиторы (т.е. не кредитор из поручительства)¹¹², арбитражный управляющий¹¹³, должник¹¹⁴, учредитель (участник, акционер)¹¹⁵. Нам не встретились примеры постановлений судов апелляционных и кассационных инстанций, где бы таким инициатором выступил непосредственно сам кредитор из поручительства. По-видимому, это можно объяснить тем, что исключение по собственной инициативе (добровольное исключение) такого кредитора полностью соответствует интересам других лиц, участвующих в деле о банкротстве, а соответственно, вряд ли кто будет оспаривать подобное процессуальное действие.

Однако на практике лишь добросовестные кредиторы из поручительства действительно просят исключить их требование из реестра требований

¹¹² Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 мая 2011 г. № А19-14692/06, от 16 февраля 2010 г. № А10-5251/06, от 30 декабря 2008 г. № А19-10350/07-Ф02-6145/08 по делу № А19-10350/07, от 4 марта 2008 г. № А19-10245/06-Ф02-528/08 по делу № А19-10245/06-29; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 сентября 2010 г. по делу № А46-962/2007; постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 11 сентября 2009 г. по делу № А63-1072/2008, от 26 октября 2011 г. по делу № А53-2921/2009; постановления ФАС Центрального округа от 21 мая 2012 г. по делу № А35-7193/2009, от 13 апреля 2012 г. по делу № А35-4591/2010.

¹¹³ Постановление ФАС Московского округа от 31 октября 2011 г. по делу № А41-36174/09, от 26 октября 2005 г. № КГ-А40/10365-05.

¹¹⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 сентября 2011 г. по делу № А27-13450/2010, от 3 сентября 2010 г. по делу № А46-962/2007; постановление ФАС Дальневосточного округа от 12 августа 2011 г. № Ф03-3067/2011 по делу № А04-2883/2009.

¹¹⁵ Постановление ФАС Поволжского округа от 19 марта 2009 г. по делу № А06-6765Б/05, от 17 марта 2009 г. по делу № А06-6468Б/2005, от 16 марта 2009 г. по делу № А06-6516Б/2005, от 10 марта 2009 г. по делу № А06-6461/2005.

кредиторов после получения удовлетворения из других источников (например, за счет другого обеспечения), в то время как недобросовестные лица в подобной ситуации продолжают пребывать в реестре требований кредиторов настолько долго, насколько это возможно, пытаясь наравне с другими конкурсными кредиторами получить удовлетворение в ходе распределения конкурсной массы или хотя бы конвертировать в капитал свое право голоса на собрании кредиторов.

Отсюда можно сделать предположение, что с подобной инициативой чаще будут выступать не сами кредиторы из поручительства, а иные лица, участвующие в том же деле о банкротстве (именно они наиболее заинтересованы в уменьшении пассива конкурсной массы), т.е. исключение такого требования носит, как правило, принудительный характер. По этой причине соответствующие участники должны иметь доступ к информации о ходе исполнения обязательства, обеспеченного поручительством.

Проблема раскрытия информации о ходе исполнения обязательства, обеспеченного поручительством. Сразу оговорим, что данная проблематика в значительной степени носит общегражданский характер, а не ограничивается лишь рамками законодательства о банкротстве. Однако ее негативный эффект ощущается и в сфере конкурсных отношений, когда они соприкасаются с институтом поручительства. Как известно, в п. 2 ст. 366 ГК РФ закреплено правило о том, что должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан незамедлительно известить об этом поручителя. Нам кажется, что такая модель раскрытия информации является неудовлетворительной.

Проводя сравнение положений п. 2 ст. 366 ГК РФ с правилами иностранных правопорядков о правилах информирования поручителя, следует отметить концептуальное расхождение подходов. Отечественная модель является в некотором смысле уникальной, поскольку ее аналогов в развитых правопорядках нам встретить не удалось. Однако «уникальность» в данном случае не предполагает каких-либо преимуществ. Представляется, что положенные в ее основу исходные данные являются изначально ошибочными.

Представим ситуацию, когда должник (заемщик) исполнял свои обязательства по кредитному договору надлежащим образом, не допуская просрочек. Однако параллельно с этим он не уведомлял о ходе исполнения обязательства поручителя (ни о внесении окончательных, ни о внесении промежуточных платежей). Если поручитель по каким-либо причинам удовлетворил кредитора повторно (например, по требованию недобросовестного кредитора), то вправе ли поручитель предъявить регрессное требование к должнику? Формально да. Однако по сути это абсурд.

Более гармоничным представляется другой алгоритм: основной должник, не задумываясь ни о чем, исполняет собственное обязательство, а поручитель, напротив, перед исполнением обязательства из поручительства обращается к должнику с целью выяснения объема существующего долга. Иными словами, инициатива по получению информации должна исходить от поручителя. Здесь присутствует *ratio* еще и потому, что поручитель перед внесением платы кредитору должен свериться с должником, выяснив наличие у последнего возражений против требований кредитора, которые могут быть выдвинуты в порядке ст. 364 ГК РФ. Такой вариант отличается большим здравомыслием.

Именно так отрегулированы эти отношения в ст. 2308 ФГК:

«Поручитель, погасивший долг первым, не получает права регрессного требования в отношении основного должника, уплатившего повторно, если он не предупредил должника о своем платеже, что, однако, не затрагивает его права на предъявление иска к кредитору о возврате своего платежа.

Когда поручитель произвел платеж во внесудебном порядке и без предупреждения основного должника, он не имеет права регрессного требования к последнему в случае, если на момент платежа этот должник имел основания для признания долга погашенным; указанное, однако, не затрагивает права поручителя на предъявление иска к кредитору о возврате своего платежа».

Согласно § 1361 ВГКА если поручитель или плательщик удовлетворили требования кредитора, не достигнув соглашения с главным должником, то главный должник может противопоставить им все те же возражения, которые он

мог бы противопоставить кредитору. Таким образом, австрийский правопорядок предполагает, что поручитель должен попытаться согласовать свое исполнение с должником. Иначе его обратное требование может столкнуться с возражениями должника против кредитора.

В силу ст. 7:867 Гражданского кодекса Нидерландов (далее – ГК Нидерландов) если поручитель исполнил обязательство без уведомления об этом основного должника и тот потом сам заплатил кредитору, то основной должник может удовлетворить требование поручителя, передав ему свое требование в отношении недолжной оплаты кредитору.

В Швейцарии обязанность по извещению также лежит на поручителе, однако, в отличие от французского подхода, она носит последующий, а не предварительный характер. Об этом говорится в ст. 508 ШОЗ:

«1. Поручитель, уплативший долг полностью или частично, обязан известить об этом должника.

2. Если он не известил должника и должник платил повторно, потому что он не знал и не должен был знать о том, что долг погашен, поручитель утрачивает свое право на предъявление регрессного требования против должника.

3. За поручителем сохраняется право на предъявление иска из неосновательного обогащения к кредитору».

Как видно, швейцарский законодатель закрепил правило о том, что поручитель не предупреждает о намерении совершить платеж, а извещает об уже состоявшемся платеже. На наш взгляд, это также недостаточно дальновидно, поскольку поручитель при внесении платежа может не учесть возражения, имеющиеся у должника против требования кредитора. Это, в свою очередь, может привести к возникновению дополнительных разногласий между участниками данных правоотношений.

Как же отрегулирована рассматриваемая сфера в наиболее родственном отечественному правопорядку положениях ГГУ? На удивление там вообще отсутствуют какие-либо правила, касающиеся информирования поручителя об обеспечиваемом обязательстве либо должника о предстоящем (или о

состоявшемся) исполнении обязательства поручителем. Как отмечают иностранные специалисты, в немецком праве в отсутствие специальных условий в договоре поручительства данные отношения регулируются исходя из принципа *bona fides* (§ 242 ГГУ)¹¹⁶.

Самый прогрессивный опыт, накопленный европейскими странами в этой области правоотношений, воплотился в ст. IV.G.–2:112 *DCFR*. Данная норма также требует от поручителя предварительного извещения должника и истребования у него информации о размере обеспечиваемого обязательства, возражениях и встречных требованиях. Иначе поручитель несет ответственность перед должником за ущерб, причиненный ему в результате неисполнения данной обязанности.

Возвращаясь к проблеме исключения требования из поручительства из реестра требований кредиторов, следует отметить, что вышеописанные и, казалось бы, признанные в европейских странах правила выглядят нелепо. Неужели конкурсный управляющий перед распределением конкурсной массы должен обращаться к должнику с целью выяснения объема его обязательства перед кредитором? Допустим. Но ведь нас тревожит не только возможность незаслуженного удовлетворения кредитора из поручительства, но также и возможность его участия в собраниях кредиторов банкрота-поручителя. Однако необходимость перед каждым таким собранием согласовывать с должником размер существующего обеспечиваемого долга представляется чересчур обременительной.

Как видим, вышеописанная модель извещения здесь неэффективна. В чем же причины этого? Тут необходимо отметить следующее: применение механизма предварительного уведомления поручителем срабатывает лишь на стадии добровольного, а не принудительного исполнения требования кредитора. Например, в ходе исполнительного производства, возбужденного против поручителя, наличие информации о полном удовлетворении кредитора должником вряд ли можно будет противопоставить, например, списанию

¹¹⁶ *Drobnig U. Op. cit. P. 297.*

денежных средств с банковского счета поручителя на основании исполнительного документа. Дело даже не столько в том, что такая информация в идеале не может (и не должна) преодолеть обязательную силу судебного акта, – просто поручитель может сразу даже не узнать о списании у него денежных средств по инициативе взыскателя. Как же быть в подобных случаях?

Обсуждая распределение бремени информирования между должником и поручителем, мы упускаем из виду третьего участника этих отношений – кредитора, который располагает наиболее полной и достоверной информацией. Если поручитель и должник опираются только на извещения, направляемые друг другу, то кредитор полностью посвящен во все нюансы исполнения, предоставляемого каждым из них в отдельности. Почему же игнорируется этот источник достоверной информации?

На самом деле, как отмечают европейские правоведы, одной из современных тенденций развития права личного обеспечения является возложение обязанности информирования на кредитора (ст. IV.G.–2:107(1) «Requirement of notification by creditor» *DCFR*)¹¹⁷. В указанном положении говорится о том, что кредитор должен незамедлительно уведомлять обеспечителя в случае неисполнения должником обеспечиваемого обязательства или неплатежеспособности должника, а также пролонгации срока исполнения обеспечиваемого обязательства. Это извещение должно содержать информацию о размере обеспечиваемого обязательства, процентах и других сопутствующих обязательствах должника на дату извещения. Дополнительное извещение, касающееся нового факта неисполнения обеспечиваемого обязательства, не требуется до истечения трех месяцев с момента предыдущего извещения. Не требуется извещение поручителя, если неисполнение обязательства связано только с дополнительными обязанностями должника, но только до тех пор, пока совокупная сумма неисполненного обеспечиваемого обязательства не достигнет 5% от общей суммы обеспечиваемого обязательства. За неисполнение указанной

¹¹⁷ *Drobnig U. Op. cit. P. 250.*

обязанности кредитор отвечает перед обеспечителем за все убытки, причиненные в результате этого последнему.

Как видим, кредитор должен извещать поручителя о следующих обстоятельствах: 1) неисполнение обеспечиваемого обязательства; 2) неплатежеспособность должника; 3) пролонгация срока исполнения обеспечиваемого обязательства. Из сказанного можно сделать вывод о том, что кредитор извещает поручителя об обстоятельствах, влекущих для обеспечителя наступление неблагоприятных последствий (т.е. возможный рост долговой нагрузки в результате увеличения срока исполнения обеспечиваемого обязательства, риск утраты права обратного требования в результате неплатежеспособности должника и т.д.). Между тем ни слова не сказано о том, что кредитор должен сообщать о благоприятных для поручителя обстоятельствах (в частности, о снижении долгового бремени в результате исполнения основного обязательства должником). Это, на наш взгляд, упущение, хотя, возможно, данное требование носит имплицитный характер (так, информация должна обновляться кредитором каждые три месяца, а значит, должна раскрываться и информация о размере обеспечиваемого долга). Однако применительно к ситуации банкротства поручителя целесообразно установить специальную обязанность по раскрытию кредитором поручителю информации об исполнении обязательства должником (даже о частичном исполнении). Это крайне важно для интересов конкурсной массы поручителя.

Вообще европейские страны неоднозначно относятся к возложению на кредитора обязанности по информированию поручителя. Отмечается, что некоторые французские специалисты видят в этом противоречие одностороннему характеру сделок из личного обеспечения. Немецкие же суды и специалисты еще резче отвергают подобную практику, видя в этом ослабление обеспечения¹¹⁸. Представляется, что такие неубедительные доктринальные выводы не должны препятствовать использованию столь удобного с прикладной точки зрения механизма.

¹¹⁸ *Drobnig U. Op. cit. P. 252–253.*

Единственный более-менее внятный аргумент в пользу осторожного возложения соответствующей обязанности на кредитора касается раскрытия персональных данных должника поручителю, ведь европейские страны очень трепетно относятся к вопросу обеспечения конфиденциальности этих сведений, в том числе кредитной истории. Возможность злоупотребления со стороны кредитора в данном случае будет заключаться в том, что он сможет раскрывать сведения о ходе исполнения обязательства любому лицу, с которым заключит договор поручительства. В то же время общеизвестно, что такой договор может быть заключен и без согласия основного должника. Однако этот побочный эффект, на наш взгляд, несущественно влияет на утилитарную ценность рассматриваемой конструкции.

В зависимости от той или иной модификации этой обязанности кредитора среди европейских правовых систем выделяют: 1) правовые системы со специальной информационной обязанностью; 2) правовые системы без специальной информационной обязанности.

К первой группе стран относятся, в частности, Финляндия, Нидерланды, Австрия, Англия, Франция и Бельгия. Так, например, во Франции соответствующая обязанность закреплена применительно к физическим лицам, принявшим на себя обязательство (точнее, неограниченное обязательство) из поручительства (ст. 2293 ФГК):

«Поручительство по основному обязательству, не содержащее ограничений, распространяется на все дополнительные издержки части долга, даже на издержки по первому иску, а также и на все те издержки, что возникают после уведомления поручителя.

Когда это поручительство принимает на себя физическое лицо, последнее подлежит уведомлению кредитором об изменениях суммы обеспеченного права требования и указанных дополнительных частей долга не реже одного раза в год, в тот день, который стороны оговорили, или, в противном случае, в день годовщины заключения договора, под угрозой утраты права на взыскание всех дополнительных частей долга, издержек и штрафных санкций».

В Бельгии кредитор обязан информировать поручителя по потребительскому кредиту, если должник просрочил исполнение двух платежей или платеж на сумму не менее $\frac{1}{5}$ от общего размера обеспечиваемого обязательства. В Финляндии закреплена кредиторская обязанность извещения поручителя в течение одного месяца с момента возникновения дефолта у должника. В соответствии с ст. 7:855(2) ГК Нидерландов кредитор, который извещает основного должника о том, что он находится в просрочке, обязан незамедлительно уведомить об этом поручителя.

К другой группе стран (где законодательно не закреплено требование о раскрытии информации кредитором) относятся Греция, Германия, Люксембург, Португалия и Испания. Как правило, в указанных правовых порядках кредитор обязан известить поручителя о просрочке или неплатежеспособности должника только тогда, когда это прямо предусмотрено договором. Лишь в случаях особо грубого нарушения интересов поручителя соответствующая обязанность кредитора основывается на принципе доброй совести (*bona fides*).

В этой связи еще раз возвратимся к положениям п. 2 ст. 366 ГК РФ, которые возлагают информационную обязанность на должника. Такое положение дел представляется противоестественным, абсурдным. Отсутствие в этом здравого смысла подтверждается и тем, что ни в одном из развитых правовых порядков подобной модели не существует (во всяком случае нам встретить аналогов не удалось). Иначе, как причудой отечественного законодателя, это положение не назовешь. Если следовать его буквальному толкованию, то даже исправный заемщик должен регулярно отчитываться перед поручителем (либо перед всеми поручителями) о надлежащем исполнении обязанности по внесению промежуточных платежей, равно как и, само собой, об окончательном исполнении обеспечиваемого обязательства.

Комментируя п. 13 Информационного письма № 28, Л.А. Новоселова отметила: «Проблема, обсуждавшаяся в п.13 комментируемого Обзора, возникла не в связи с неясностью положений ст.366 ГК РФ, которые четко определяют последствия неинформирования поручителя должником, исполнившим

обязательство. Описанная в данном пункте комментируемого Обзора проблема скорее вызвана некоторой инерцией правового мышления. Ранее существовавшая, но отсутствующая в действующем ГК РФ норма закона требовала от поручителя обязательного привлечения должника к участию в деле. Если он упускал эту возможность, то должник приобретал право противопоставить обратному требованию поручителя все те возражения, которые были у него против кредитора»¹¹⁹. По нашему мнению, существование проблемы объясняется все-таки не «инерцией правового мышления», а, скорее, наоборот – иррациональностью имеющейся правовой конструкции.

Ведь даже в таком хрестоматийном примере, который описан в п. 13 Информационного письма № 28, поручитель, несмотря на правила ст. 366 ГК РФ, не отправил огульно платеж кредитору, а хотя бы предпринял попытку согласования собственного исполнения с основным должником.

Надо отметить, что в контексте банкротства некоторые из обсуждаемых проблем нейтрализуются положениями п. 7 и 8 ст. 16 Закона о банкротстве. В силу указанных норм лицо, требования которого включены в реестр требований кредиторов, обязано своевременно информировать арбитражного управляющего или реестродержателя об изменении ряда сведений о нем, в том числе о размере его требований к должнику.

Как видим, порядок раскрытия поручителю информации о ходе исполнения обеспечиваемого обязательства в отечественном законодательстве требует концептуального реформирования. Возможно, в качестве паллиативной меры некоторые вопросы могут быть урегулированы на уровне судебной-арбитражной практики, в частности, с опорой на принцип добросовестности, закрепленный в ст. 10 ГК РФ. Однако рано или поздно закон в этой части все равно надо будет изменить. Какие же тезисы должны лечь в основу такого реформирования?

¹¹⁹ Новоселова Л.А. Комментарий к информационному письму Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о поручительстве» // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 3 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова; Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 192–193.

Во-первых, перед добровольным исполнением обязательства перед кредитором поручитель обязан известить должника и запросить у него информацию о размере обеспечиваемого долга и возражениях.

Во-вторых, кредитор должен извещать поручителя о неисполнении обеспечиваемого обязательства, о неплатежеспособности должника, а также о пролонгации срока исполнения обеспечиваемого обязательства. В то же время после подтверждения притязаний к поручителю судебным актом либо иным способом во внесудебном порядке (например, установление требования в ходе процедуры ликвидации поручителя – юридического лица) на кредитора следует возложить обязанность по извещению поручителя о любом (как полном, так и частичном) исполнении обеспечиваемого обязательства.

В-третьих, с момента предъявления заявления о включении в реестр требований кредиторов должника требования из поручительства на кредитора целесообразно возложить ряд обязанностей:

- 1) раскрывать информацию о размере обеспечиваемого долга по запросу любого лица, участвующего в том же деле о банкротстве, а не только по запросу самого поручителя;
- 2) раскрывать информацию о размере обеспечиваемого долга как непосредственно поручителю, так и арбитражному управляющему, утвержденному арбитражным судом, на регулярной основе (например, ежеквартально);
- 3) раскрывать информацию об уменьшении размера обеспечиваемого долга непосредственно собранию кредиторов должника-поручителя.

В-четвертых, необходимо предусмотреть для кредитора как гражданско-правовую, так и административную или уголовную (при высокой степени общественной опасности) ответственность за сокрытие сведений о ходе исполнения обеспечиваемого долга.

Проблема преодоления обязательной силы судебного акта при принудительном исключении требования из поручительства из реестра требований кредиторов поручителя. С данной проблемой уже в течение

длительного времени сталкивается судебная-арбитражная практика. В большинстве случаев сценарий бывает приблизительно следующим: кредитор включает свое требование в реестр требований кредиторов поручителя, в отношении которого введена процедура банкротства. Одновременно с этим либо впоследствии основной должник ликвидируется, о чем, соответственно, вносится запись в ЕГРЮЛ. Руководствуясь ст. 419 ГК РФ, одно из лиц, участвующих в деле о банкротстве поручителя, обращается в суд с заявлением об исключении требования из поручительства из реестра требований кредиторов должника-поручителя в связи с прекращением обеспечиваемого обязательства. Суды в такой ситуации единодушно отказывают в исключении, ссылаясь на обязательность судебного акта (ст. 16 АПК РФ), которым соответствующее требование было установлено¹²⁰.

В первом приближении такой подход представляется разумным: обязанность должника по исполнению гражданско-правового обязательства дополнительно подкрепляется его публично-правовой обязанностью исполнить и судебный акт. И впоследствии эта публично-правовая обязанность сохраняет самостоятельную силу даже после отпадения гражданско-правового обязательства, лежащего в его основе.

В вышеописанном примере (при ликвидации основного должника – юридического лица) мы не видим какого-либо негативного эффекта от последовательного воплощения такого подхода. Однако прекращение обязательства может быть вызвано как обстоятельствами, при которых кредитор получает какое-то удовлетворение от должника (например, надлежащее исполнение (ст. 408 ГК РФ), зачет (ст. 410 ГК РФ), отступное (ст. 409 ГК РФ), новация (ст. 414 ГК РФ) и т.д.), так и обстоятельствами, при которых кредитор вообще остается без предоставления каких-либо благ со стороны должника (в частности, ликвидация юридического лица (ст. 419 ГК РФ), смерть физического

¹²⁰ Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 мая 2011 г. № А19-14692/06, от 16 февраля 2010 г. № А10-5251/06; постановление ФАС Московского округа от 31 октября 2011 г. по делу № А41-36174/09; постановления ФАС Поволжского округа от 10 сентября 2009 г. по делу № А06-6461/2005, от 19 марта 2009 г. по делу № А06-6765Б/05, от 17 марта 2009 г. по делу № А06-6468Б/2005; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 сентября 2010 г. по делу № А46-962/2007 и др.

лица (ст. 418 ГК РФ), невозможность исполнения (ст. 416 ГК РФ) и т.д.). Если для второй группы случаев предложенный подход работает, то для первой – нет.

Для наглядности скорректируем предыдущий пример: представим, что вместо прекращения основного обязательства в связи с ликвидацией основного должника – юридического лица имеет место его прекращение в связи с исполнением. Как быть лицам, участвующим в деле о банкротстве поручителя, которые располагают информацией о прекращении обязательства (однако кредитор при этом добровольно исключать свое требование не намерен)? Если двигаться по пути судебного исключения данного требования из реестра требований кредиторов поручителя, то, скорее всего, недовольным лицам придется упереться в ту же стену – обязательность судебного акта (ст. 16 АПК РФ). При этом надо признать, что оснований для отмены такого акта не имеется, поскольку судебных ошибок он не содержит. Тем не менее сохранение притязания кредитора (ранее получившего удовлетворение от должника) к поручителю-банкроту в подобном случае выглядит вопиющей несправедливостью. Как видим, налицо проблема преодоления обязательной силы судебного акта.

В этой связи обратим внимание на любопытный пример из судебно-арбитражной практики. Сразу отметим, что фабула дела несколько отличается от рассматриваемой проблематики (в этом деле рассматривается вопрос об исключении требования из реестра требований кредиторов основного должника, а не банкрота-поручителя). Однако нас прежде всего интересует мотивировка правовой позиции, приведенная коллегией судей ВАС РФ в их Определении об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ.

Итак, согласно обстоятельствам данного дела, решением арбитражного суда индивидуальный предприниматель (основной должник) был признан несостоятельным (банкротом), назначен конкурсный управляющий. Конкурсный управляющий обратился с заявлением об исключении требования кредитора (банка) из третьей очереди реестра требований кредиторов должника. Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом

апелляционной инстанции, требование было исключено. Постановлением суда кассационной инстанции указанные судебные акты были отменены, в удовлетворении заявления конкурсного управляющего было отказано. Коллегия судей ВАС РФ отказала в передаче дела в Президиум ВАС РФ, но при этом радикально изменила мотивировку по сравнению с постановлением кассационной инстанции.

Суть спора заключалась в следующем. Третье лицо по просьбе поручителя сначала перечислило денежные средства в размере долга на корреспондентский счет банка (кредитора). Однако кредитор возвратил указанные средства плательщику, заняв, по нашему мнению, недобросовестную позицию. Это вынудило третье лицо внести деньги в депозит нотариуса. По этой причине конкурсный управляющий индивидуального предпринимателя (основного должника) обратился с вышеупомянутым заявлением.

Коллегия судей ВАС РФ прямо указала, что в подобных случаях арбитражный управляющий самостоятельно делает в соответствующей записи реестра отметку об исключении требования кредитора¹²¹. Значит, исключение происходит не в судебном, а во внесудебном порядке. Позднее в абзаце первом п. 53 Постановления № 42 было избрано такое же решение указанной проблемы: «Если требования кредитора включены в реестр требований кредиторов в деле о банкротстве поручителя, а должник по основному обязательству производит выплату в погашение долга, то с учетом акцессорного характера обязательства поручителя (пункт 1 статьи 367 ГК РФ) в реестр требований кредиторов поручителя должна быть внесена отметка о погашении требований кредитора (полностью или в соответствующей части) в связи с прекращением обязательства поручителя (с учетом разъяснений, данных в пункте 32 настоящего постановления). Такая запись в реестре требований кредиторов производится арбитражным управляющим на основании документов, подтверждающих указанный платеж, в том числе по своей инициативе. Если ведение реестра

¹²¹ Определение ВАС РФ от 21 июля 2010 г. № ВАС-9649/10 по делу № А65-3819/2009 об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ. Схожий подход был применен в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 29 сентября 2011 г. по делу № А27-13450/2010.

требований кредиторов передано реестродержателю, данная запись вносится реестродержателем на основании заявления арбитражного управляющего, который при подаче такого заявления проверяет полноту и достоверность документов, подтверждающих факт платежа». При этом согласно абзацу второму того же пункта разногласия по этому поводу могут быть переданы на рассмотрение суда в общем порядке (п. 1 ст. 60 Закона о банкротстве).

Высшая судебная инстанция изящно обошла проблему преодоления обязательной силы судебного акта об установлении требования из поручительства, предоставив арбитражным управляющим возможность самостоятельно вносить в реестр отметки о погашении требования кредитора. При этом, как видим, здесь же установлен механизм последующего судебного контроля. В качестве косметического замечания следует сказать, что отметки о погашении в этом порядке, по нашему мнению, должны проставляться не только в случае выплаты долга, но и в случае предоставления доказательств иного удовлетворения кредитора должником (например, отступное, новация, зачет и т.д.).

Надо признать, что в целом приведенный механизм вызывает некоторое беспокойство, поскольку он может быть сопряжен со злоупотреблениями со стороны арбитражных управляющих. В частности, внесудебное исключение может происходить накануне решающих собраний кредиторов, застигая его участников врасплох. Также у нас есть и другой вопрос: должен ли арбитражный управляющий, получив доказательства удовлетворения кредитора (например, в неденежной форме), давать оценку действительности соответствующей сделки? Или он слепо исключает требование, оставляя вопрос на откуп арбитражному суду, который будет разрешать все возникшие разногласия? Теме не менее, несмотря на шероховатости, этот вариант выглядит предпочтительнее механизма исключения требования в судебном порядке.

Отдельного внимания заслуживает проблема исключения из реестра требований кредиторов должника требования из договора поручительства, который был признан недействительным. Судебная практика в течение

некоторого времени находилась в состоянии неопределенности относительно того, в каком порядке необходимо действовать арбитражному управляющему – пересматривать судебный акт об установлении требования в порядке п. 2 ч. 3 ст. 311 АПК РФ или исключать требование из реестра в порядке п. 6 ст. 16 Закона о банкротстве. Соответствующую проблему отмечал и ВС РФ, который рассматривал вопрос о признании незаконным бездействия арбитражного управляющего. Судебная коллегия по экономическим спорам констатировала, что «суды первой и апелляционной инстанции правомерно не усмотрели оснований для удовлетворения заявлений о признании бездействия управляющего незаконным и о возмещении им убытков, поскольку в ситуации правовой неопределенности в отношениях, связанных с исключением основанных на недействительных сделках требований из реестра, в действиях конкурсного управляющего отсутствовали признаки недобросовестности и неразумности»¹²². При этом соответствующая неопределенность была преодолена в результате принятия ряда определений ВС РФ. Так, было отмечено, что суд самостоятельно применяет надлежащую процессуальную процедуру для разрешения ходатайства управляющего исходя из его целевой направленности¹²³. Приведенная правовая позиция направлена на борьбу с формальным подходом со стороны арбитражных судов, который ведет к правовому пуризму. Прежде всего следует исходить из главной цели предъявления соответствующего ходатайства – недопустимости оставления в реестре требования кредитора, основанного на недействительной сделке. Поэтому заинтересованному лицу достаточно лишь сделать соответствующее обращение, а арбитражный суд должен самостоятельно определить применяемую процедуру. Представляется, что приведенную логику целесообразно распространить на требования из поручительства, которые основаны на недействительных сделках, а также на обязательствах, которые были прекращены.

¹²² Определение ВС РФ от 7 апреля 2016 г. № 302-ЭС15-18574 по делу № А33-4900/2010.

¹²³ Определения ВС РФ от 7 апреля 2016 г. № 302-ЭС15-18574 по делу № А33-4900/2010, от 14 декабря 2015 г. № 305-ЭС14-5846 по делу № А40-11086/2011.

ГЛАВА 3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КРЕДИТОРОМ ТРЕБОВАНИЯ, ОБЕСПЕЧЕННОГО ПОРУЧИТЕЛЬСТВОМ, ПРИ БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА

§ 3.1. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КРЕДИТОРА ПЕРЕД ПОРУЧИТЕЛЕМ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА

Перспектива реализации обратного требования поручителя, исполнившего обеспечиваемое обязательство, во многом зависит от поведения кредитора. В силу ст. 365, 387 ГК РФ к поручителю, исполнившему обязательство, переходит право требования по правилам перемены лица в обязательстве в силу закона. Поэтому если кредитор каким-либо образом ухудшает качество имущественного права (утрачивает обеспечение, отказывается от притязаний к должнику и т.д.), то он *eo ipso* причиняет вред интересам поручителя, к которому в будущем соответствующее право может перейти. Такой вывод закономерен, если на институт поручительства смотреть сквозь призму гл. 24 ГК РФ¹²⁴.

В этой связи особую актуальность приобретает вопрос о том, как на практике обеспечить соблюдение интересов поручителя со стороны кредитора. В римском праве на страже указанных интересов стояли нормы морали. Сейчас ответственность кредитора перед поручителем за ухудшение его положения в зарубежных правовых порядках закреплена имплицитно. Американские специалисты отмечают, что в США Третий свод законов о поручительстве и гарантии (*Restatement of the Law (Third): Suretyship and Guaranty*) не закрепляет обязанностей кредитора по отношению к поручителю – скорее в нем описаны санкции для кредитора за поведение, неблагоприятно влияющее на интересы поручителя¹²⁵. Единственную специальную норму, посвященную ответственности

¹²⁴ В данной плоскости поручительство может быть рассмотрено как договор купли-продажи имущественного права, где поручитель выступает покупателем, а кредитор – продавцом (см. об этом: *Zimmermann R.* Op. cit. P. 135–136). По этому поводу также критично высказался В.А. Белов (см.: *Белов В.А.* Указ. соч. С. 29).

¹²⁵ *Mungall D., Jr., Arena S.J., Jr.* Effect on Surety of Obligor's Release of Principal: A Critical Look at the Rules in Restatement // *Defense Counsel Journal*. 2003. Vol. 70. No. 3. P. 329; см. также: *Crowder J.F., Jr.* Restatement of the Law Third, Suretyship and Guarantee: An Overview of the Purpose and Direction of the New Restatement (Eighth Annual

кредитора перед лицом, предоставившим личное обеспечение, нам удалось встретить в ст. IV.G.–2:110 «Reduction of creditor's rights» *DCFR*.

В отечественном законодательстве свобода усмотрения кредитора при осуществлении прав из обязательства, обеспеченного поручительством, в течение длительного времени ничем прямо не ограничивалась. В результате применительно к данному вопросу современная российская доктрина существенно отставала не только от иностранной и отечественной дореволюционной цивилистики¹²⁶, но и даже от ранней советской науки гражданского права¹²⁷.

Лишь в 2015 г. в рамках совершенствования гражданского законодательства в ст. 363 ГК РФ был введен п. 4 следующего содержания: «При утрате существовавшего на момент возникновения поручительства обеспечения основного обязательства или ухудшении условий его обеспечения по обстоятельствам, зависящим от кредитора, поручитель освобождается от ответственности в той мере, в какой он мог потребовать возмещения (статья 365) за счет утраченного обеспечения, если докажет, что в момент заключения договора поручительства он был вправе разумно рассчитывать на такое возмещение. Соглашение с поручителем-гражданином, устанавливающее иные последствия утраты обеспечения, является ничтожным».

Принятие подобной нормы в ГК РФ является исключительно положительным явлением. Тем не менее многие вопросы до настоящего времени остались нерешенными.

Southern Surety and Fidelity Claims Conference (April 3–4, 1997)). URL: <https://www.forcon.com/userfiles/file/ssfcc/1997/Crowder.pdf> (дата обращения: 02.09.2018). Р. 7.

¹²⁶ Вот что в свое время по этому поводу писал А.М. Нолькен: «...на кредиторе лежит по отношению к поручителю обязанность некоторой заботливости в получении удовлетворения от главного должника, ибо только, если он сделал все зависящее от него для получения такого удовлетворения, он вправе говорить о невозможности его» (Нолькен А.М. Указ. соч. С. 116).

¹²⁷ Достаточно продвинутые положения были закреплены в ст. 248 ГК РСФСР 1922 г. Кроме того, в указанный период на исследуемую проблему хотя бы изредка обращали внимание. Так, И.Б. Новицкий сдержанно отмечал, что «кредитор не обязан вообще проявлять в отношении поручителя какую-либо особую заботливость, но он не должен, во всяком случае, произвольно ухудшать положение поручителя» (Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве // Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2006. С. 308).

Не будем останавливаться на всех формах поведения кредитора, влекущих ущемление интересов поручителя. Рассмотрим лишь те из них, которые могут иметь место при банкротстве основного должника.

Пропуск срока на установление требования, обеспеченного поручительством, в деле о банкротстве основного должника. В некоторых случаях кредитор может создать ситуацию, в результате которой обратное требование поручителя утратит правовую защиту. Такое поведение может быть выражено как в форме действия, так и в форме бездействия. Начнем, пожалуй, с последнего из них. Бездействуя, кредитор может пропустить юридически значимый срок, например срок исковой давности, срок на предъявление исполнительного документа к принудительному исполнению, а также срок на установление требования кредитора в ходе конкурсного производства или ликвидации должника, что влечет за собой утрату права на принудительную защиту обеспечиваемого требования. Указанные сроки фактически стоят в одном ряду, поскольку до их истечения кредитор может быть уверен в возможности принудительной защиты своего права.

Чем же их пропуск угрожает поручителю? Ответим, используя наглядный пример солидарного поручительства. В силу 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. Из приведенной нормы видно, что возможность кредитора выбрать солидарного должника, с которого он будет требовать исполнения, ничем не ограничена. Буквально это означает, что кредитор может взыскивать долг непосредственно с солидарного поручителя, минуя основного должника.

Представим вполне реальную ситуацию: будучи уверен в перспективе взыскания долга с платежеспособного солидарного поручителя, кредитор даже не пытается установить свое требование в ходе конкурсного производства,

введенного в отношении основного должника¹²⁸. При этом истекает срок, установленный абзацем третьим п. 1 ст. 142 Закона о банкротстве, реестр закрывается без учета обеспечиваемого требования. Как следствие, поручитель, удовлетворив требование кредитора, не сможет заявить о процессуальном правопреемстве в ходе конкурсного производства, введенного в отношении должника (ст. 48 АПК РФ).

Сохранится ли у кредитора при таком развитии событий право требования к солидарному поручителю? В одном из постановлений ФАС Уральского округа встречается положительный ответ на поставленный вопрос: «...в силу ст. 323 Гражданского кодекса Российской Федерации необращение кредитора к основному должнику с заявлением о включении его требования в реестр требований кредиторов основного должника не лишает его права заявлять свои требования в деле о банкротстве поручителя»¹²⁹.

Такой вывод выглядит спорным. При наличии возможности напрямую обратиться к поручителю кредитор может утратить право на принудительную защиту своего притязания к основному должнику. Максимум, на что может рассчитывать исправный поручитель при таком сценарии, – это удовлетворение его требования за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований реестровых кредиторов (абзац первый п. 4 ст. 142 Закона о банкротстве)¹³⁰.

Почему же исправный поручитель должен довольствоваться тем, что получит маловероятное удовлетворение от основного должника в деле о его банкротстве после других кредиторов, чьи требования включены в реестр, тем

¹²⁸ Мотивы такой избирательности зачастую могут быть экономически оправданными. Как отмечает С.В. Сарбаш, «практически кредитор обычно предъявляет требование к наиболее состоятельному должнику в предположении, что он в состоянии исполнить обязательство в целом (за всех должников). Последнее способно экономить время и расходы на истребование (получение) исполнения, минимизировать возможную просрочку и, следовательно, уменьшить убытки кредитора» (Сарбаш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. М.: Статут, 2004. С. 57).

¹²⁹ Постановление ФАС Уральского округа от 14 мая 2008 г. № Ф09-410/06-С4 по делу № А60-23485/2005-С11, А60-35377/2005-С11.

¹³⁰ Возможность квалификации требования поручителя, исполнившего обязательство, в качестве текущего в конкурсном производстве, введенном в отношении основного должника, окончательно исключена Постановлением Президиума ВАС РФ от 30 июня 2009 г. № 2673/09 по делу № А07-3764/2008-Г-СЛВ и абзаца второго п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве».

более что срок на установление обеспечиваемого требования в деле о банкротстве пропущен не по его вине, а по вине кредитора? Такой сценарий является в высшей мере несправедливым: *de facto* поручитель отвечает не «вместе» с должником, а «вместо» должника. Нарушаются возмездно-эквивалентные начала гражданского оборота, поскольку невозможно восстановить имущественное положение поручителя: вся долговая нагрузка ложится только на него. Возникающий при этом дисбаланс ни в коей мере не соответствует тезису о тождественности объема долга поручителя и должника, закрепленному в п. 2 ст. 363 ГК РФ.

Разрешая эту проблему, Пленум ВАС РФ дал в абзаце первом п. 52 Постановления № 42 следующее разъяснение: «Имея в виду право поручителя покрыть свои имущественные потери за счет требования кредитора к основному должнику, которое переходит к поручителю на основании пункта 1 статьи 365 ГК РФ, а также принимая во внимание необходимость добросовестного поведения в имущественном обороте, суды должны исходить из того, что кредитору до закрытия реестра требований кредиторов следует обратиться с заявлением об установлении его требований в деле о банкротстве основного должника. Если будет установлено, что кредитор не совершал названных действий и это повлекло либо могло повлечь негативные последствия для поручителя в будущем, например, в виде пропуска срока, установленного пунктом 1 статьи 142 Закона о банкротстве, на что поручитель ссылается в порядке статьи 364 ГК РФ, в иске к поручителю (либо во включении требования кредитора к нему в реестр требований кредиторов поручителя) может быть отказано (статья 10 ГК РФ)».

В Определении ВС РФ от 8 сентября 2016 г. № 303-ЭС16-6738 по делу № А51-32818/2014 Судебная коллегия по экономическим спорам воспользовалась этим разъяснением, отказав кредитору во включении его требования в третью очередь реестра требований кредиторов поручителя: «Учитывая, что требования банка в рамках дела о банкротстве ООО СМО «Госмедстрах» (основного должника) признаны обоснованными и подлежащими удовлетворению за счет имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, включенными в реестр, то

с целью сохранения баланса интересов и равенства правового положения сторон в отношениях между банком, заемщиком и поручителем, требования банка в рамках дела о банкротстве ООО «Грац» [поручителя] следует признать подлежащими удовлетворению за счет имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов ООО «Грац»».

Вместе с тем следует отметить, что приведенный пример ставит другой вопрос: кто из участников правоотношения несет риск недействительности сделки, направленной на исполнение обеспечиваемого обязательства, – кредитор или поручитель? В данном случае высшая инстанция возложила неблагоприятные последствия такого поведения на кредитора. Указанное обстоятельство, на наш взгляд, в каждом случае следует оценивать отдельно. Если вины кредитора в этом нет, то не следует на него возлагать соответствующие неблагоприятные последствия в отношениях с поручителем.

Как видим, пропуск кредитором срока на установление требования в деле о банкротстве основного должника не является безусловным основанием для отказа в удовлетворении требования к поручителю. Следует оценивать, повлекло ли это или могло ли повлечь негативные последствия для поручителя в будущем. По-видимому, если кредитор основного должника в ходе банкротства последнего не получит какого-либо удовлетворения (например, это требование носит явно безнадежный характер), то поручителя нельзя автоматически признавать пострадавшим от действий кредитора: в подобном случае возможно, что кредитор осознанно отказался от притязаний к должнику. Представляется, что в этом случае следует оценивать рыночную стоимость дебиторской задолженности, которая была ухудшена в результате пропуска кредитором срока на включение его требования в реестр. Таким образом, можно освободить поручителя от ответственности только в той части, в которой это привело к реальному умалению суброгационного требования.

Впрочем, в Определении ВС РФ от 17 мая 2018 г. № 305-ЭС17-22521 по делу № А40-46368/2017 закреплено, что бездействие кредитора должно

приводить к реальному нарушению прав поручителя. В частности, на основании указанных разъяснений кредитор не может быть поражен в правах в отношении поручителя в той части задолженности, которая в принципе не могла быть погашена за счет конкурсной массы основного должника ввиду ее недостаточности.

Более того, в указанном Определении Судебная коллегия по экономическим спорам ограничила действие приведенного выше разъяснения – абзаца первого п. 52 Постановления № 42 – лишь экстраординарной ситуацией нахождения основного должника в стадии ликвидации через процедуру конкурсного производства. При этом пропуск срока на принудительное исполнение судебного акта о взыскании долга с главного должника, по мнению Судебной коллегии, такой ситуацией не является. Судя по данному Определению, ключевым фактором является то, что «в предусмотренный Законом о банкротстве сокращенный двухмесячный срок поручителю объективно затруднительно решить вопрос с выплатой в пользу кредитора и предъявить притязания выплатившего лица основному должнику»¹³¹. Несмотря на правильное разрешение дела, приведенная мотивировка представляется нам спорной. Логичнее аргументировать указанную позицию через правило о недопустимости извлечения преимуществ из своего недобросовестного поведения, которое установлено в п. 4 ст. 1 ГК РФ. Ведь поручитель использует против требования кредитора те возражения, которые возникли у него фактически уже после просрочки исполнения его собственного гражданско-правового обязательства (и, более того, обязанности по исполнению судебного акта). Если бы обязательство из поручительства было исполнено надлежащим образом (т.е. своевременно), то какой-либо упречности в поведении кредитора и не усматривалось бы. Фактически поручитель извлек выгоды из собственной просрочки, поскольку он «дотянул» собственное неисполнение до появления просчетов в действиях кредитора.

¹³¹ См. Определение ВС РФ от 17 мая 2018 г. № 305-ЭС17-22521 по делу № А40-46368/2017.

Намного сложнее ситуация, когда притязания к поручителю уже подтверждены судебным актом. Пропуск срока в этом случае никак не сможет повлиять на обязательную силу судебного акта о взыскании долга с поручителя. Между тем обратное требование к основному должнику будет утрачено. Для этих целей Пленум ВАС РФ дал следующее разъяснение (абзац второй п. 52 Постановления № 42): «Если требования кредитора к поручителю удовлетворены решением суда, вступившим в законную силу, которое не исполнено, то поручитель имеет право заявить в деле о банкротстве должника свое будущее требование, которое может у него возникнуть после исполнения судебного акта (пункт 1 статьи 365 ГК РФ), при соблюдении следующих условий: кредитор не заявил указанное требование сам и поручитель принимал необходимые меры для исполнения решения суда, но не смог его исполнить по уважительным причинам; о рассмотрении требования поручителя также подлежит извещению кредитор».

Приведенный подход вызывает множество вопросов. Для резервирования обратного требования необходимо выполнение трех условий: 1) бездействие кредитора; 2) наличие вступившего в законную силу судебного акта о взыскании долга с поручителя; 3) попытка поручителя принять меры по исполнению решения суда, которая однако к нему не привела по уважительной причине. Отсюда вывод: поручитель должен иметь денежные средства, которые он хотел бы направить на удовлетворение требования кредитора. В каком объеме он должен их иметь – в полном или достаточно какой-то части? Если достаточно части, то на какую часть требования он сможет претендовать при резервировании? Скорее всего, лишь на соразмерную сумме имеющихся у него денег.

Допустим, в случае банкротства поручителя кредитор может рассчитывать на удовлетворение требования. Сможет ли поручитель-банкрот воспользоваться описанным механизмом резервирования обратного требования в деле о банкротстве основного должника (при условии бездействия кредитора)? Представляется, что такая возможность у него должна быть. Это как раз и есть

пример уважительной причины неисполнения судебного акта: необходимо соблюдение процедуры банкротства.

В остальном приведенный подход (абзац второй п. 52 Постановления № 42) выглядит в значительной степени оторванным от реальной хозяйственной практики. Сложно представить себе другую ситуацию, помимо описанной выше, в которой поручитель, обладая достаточными денежными средствами, не мог бы удовлетворить кредитора. Если последний уклоняется, то существует механизм исполнения обязательства внесением долга в депозит (ст. 327 ГК РФ) либо на депозитный счет подразделения судебных приставов.

Тут напрашивается другой вывод: если требование к поручителю подтверждено судебным актом и при этом у него нет денежных средств, то кредитор может игнорировать его интерес в получении обратного требования. Вместе с тем следует согласиться, что степень неисправности поручителя в этом случае значительно выше, ведь он не исполняет не только договор поручительства, но и судебный акт о взыскании с него долга. Однако насколько это развязывает руки кредитору? Неужели в этом случае он может откровенно пропускать юридически значимые сроки, отказываться от ликвидного обеспечения и т.д.? Все-таки в нашем правопорядке должен быть закреплен механизм преодоления обязательной силы судебного акта в наиболее вопиющих случаях недобросовестного поведения кредитора, нарушающего интересы поручителя.

Исключение требования, обеспеченного поручительством, из реестра требований кредиторов основного должника. Возможность восстановления имущественного положения поручителя за счет основного должника ограничена распорядительными действиями его процессуального правопреемника – кредитора. Если первоначальный кредитор совершит распорядительные действия, направленные на полный или частичный отказ от требования, то новый кредитор (т.е. поручитель) будет лишен права повторного обращения за судебной защитой против основного должника. Поэтому, уплатив долг, поручитель не сможет получить полное возмещение за счет должника.

Научно-консультативные советы (далее – НКС) при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа в свое время давали арбитражным судам своих округов следующую рекомендацию: «Вопрос об исключении требований кредитора по основному обязательству из реестра требований кредиторов *по заявлению арбитражного управляющего или конкурсных кредиторов* в случае, когда поручитель, исполнивший обязательство должника, не обратился с заявлением о процессуальном правопреемстве, подлежит разрешению с учетом материального интереса поручителя участвовать в деле о банкротстве, а также в целях соблюдения прав поручителя на обращение с самостоятельным заявлением о включении его требований в реестр требований кредиторов»¹³² (курсив мой. – Р.С.).

Как видим, данная рекомендация направлена лишь на случаи, когда исключение инициировано арбитражным управляющим или конкурсными кредиторами. Однако нельзя забывать, что угроза интересам поручителя может исходить от кредитора, получившего исполнение. И это не выдуманная, а вполне реальная опасность. В последнее время примеры такой изощренности со стороны кредиторов все чаще можно встретить в судебной практике. Так, в одном из дел, рассмотренных ФАС Уральского округа, суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении обратного требования субсидиарного поручителя, частично исполнившего обязательство, ко второму поручителю. «Обосновывая отказ в удовлетворении заявленных требований, суд апелляционной инстанции также сослался на факт уменьшения Сбербанком России размера требования, указав, что это *уменьшение произведено на сумму исполненного субсидиарным поручителем денежного обязательства*»¹³³ (курсив мой. – Р.С.). Правда, суд кассационной инстанции принятые судебные акты отменил, дело направил на новое рассмотрение.

¹³² См. абзац шестой п. 8 разд. 2 Рекомендаций, разработанных по итогам совместных заседаний НКС при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа (3–4 апреля 2009 г.).

¹³³ Постановление ФАС Уральского округа от 24 февраля 2010 г. № Ф09-812/10-С4 по делу № А76-11923/2009-55-137.

Как же поручителю, оказавшемуся в такой аномальной ситуации, выстраивать свою линию защиты с учетом имеющихся правовых реалий? Как известно, судебные акты, подтверждающие распорядительные действия кредитора, которые направлены на полный или частичный отказ от преследования должника, в силу ч. 5 ст. 49, ч. 3 ст. 139, ч. 6 ст. 141 АПК РФ не должны нарушать права других лиц. В приведенной ситуации право поручителя на восстановление имущественного положения за счет основного должника, несомненно, нарушается. Поэтому третьему лицу, чьи права и законные интересы были нарушены принятием судебного акта, в силу ч. 3 ст. 16, ст. 42 АПК РФ следует защищаться путем его обжалования. Это приведет к выравниванию долговой нагрузки главного и акцессорного должников. Соответственно, у поручителя сохранится право на принудительную защиту обратного требования.

Подобные выводы были сделаны в постановлении ФАС Поволжского округа от 8 мая 2008 г. по делу № А55-13962/2006. Кредитор заключил мировое соглашение с одним из солидарных должников (поручителем). Его основное условие сводилось к тому, что кредитор освобождал указанного должника от исполнения возложенного на него обязательства. Суд кассационной инстанции определение об утверждении мирового соглашения отменил, в утверждении мирового соглашения отказал. При этом было указано следующее:

«Пункт 2 статьи 323 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Неучастие всех солидарных должников в заключении мирового соглашения, освобождающего одного из должников от исполнения солидарной обязанности, нарушает права и законные интересы остальных солидарных должников, предусмотренные вышеназванными нормами Гражданского кодекса Российской Федерации о солидарной ответственности»¹³⁴ (курсив мой. – Р.С.).

Тем не менее указанный способ защиты должен быть доступен только поручителям, чей долг зафиксирован в судебном порядке. Если притязания к

¹³⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 8 мая 2008 г. по делу № А55-13962/2006.

поручителю судом не подтверждены, то при обращении к нему кредитора с иском размер его долга будет определяться с учетом состоявшегося изменения (уменьшения) обеспечиваемого обязательства. Кроме того, такое ограничительное применение этого способа защиты мотивировано еще одним прикладным аспектом: стабильность судебных актов, подтверждающих распорядительные действия кредитора, может оказаться под угрозой. Для отмены неудобного кредитору решения ему будет достаточно заключить договор поручительства с «дружественным» лицом, которое впоследствии сможет с легкостью обжаловать соответствующий акт, ссылаясь на нарушение его прав и законных интересов.

В вышеупомянутых рекомендациях НКС при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа скрыта еще одна контроверза: «При исключении первоначального кредитора из реестра требований кредиторов поручитель, не заявлявший о процессуальном правопреемстве, вправе предъявить требование к должнику о включении в реестр в порядке, предусмотренном ст. 71, 100 Закона о банкротстве»¹³⁵. Из приведенного текста видно, что данное разъяснение распространяется на все случаи исключения обеспечиваемого требования из реестра требований кредиторов (т.е. как на исключение по инициативе первоначального кредитора, так и на исключение по инициативе других лиц, в том числе арбитражного управляющего, других конкурсных кредиторов и т.д.). Соответственно, если рассуждать подобным образом, то отмеченная позиция в корне противоречит правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в Постановлении от 22 марта 2005 г. № 12752/04 по делу № А11-3864/2003-К1-1/121. Распорядительные действия первоначального кредитора, направленные на отказ от притязаний к должнику, распространяют свое действие и на нового кредитора, в том числе на поручителя. Для последнего, как процессуального правопреемника, все действия, совершенные в арбитражном процессе до его вступления в дело, обязательны в той мере, в какой они были обязательны для его правопродшественника.

¹³⁵ См. абзац восьмой п. 8 Рекомендаций, разработанных по итогам совместных заседаний НКС при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа (3–4 апреля 2009 г.).

На необходимость учета интересов поручителя при добровольном исключении требования кредитора к основному должнику обращает внимание Л.А. Новоселова: «Совершенно очевидно, что предоставление кредитору такого права без каких бы то ни было ограничений может серьезно затронуть права поручителя, поскольку последнему будет необходимо решать вопрос о включении своего требования в реестр вновь. Поэтому заявление об исключении, как представляется, должно рассматриваться с участием поручителя, исполнившего обязательство, так как в указанном случае разрешается вопрос о его правах. Это возможно, если кредитор указывает на причину отказа от своего требования. Будучи привлеченным к участию в деле, поручитель может заявить ходатайство о процессуальном правопреемстве. В том случае, если он не реализует право, следует исходить из того, что он отказался от требования»¹³⁶.

В то же время добровольное исключение различается в зависимости от мотивов кредитора. С одной стороны, кредитор может получить какое-либо удовлетворение своего требования и попросить о его исключения (например, при платеже поручителя), а с другой – иногда исключение может быть не связано с предоставлением каких-либо благ кредитору (например, при прощении им долга, дарении и т.д.). В первом случае перспектива реализации намерений кредитора будет зависеть от воли поручителя, предоставившего соответствующее исполнение: если последний привлечен и согласен с инициативой кредитора, то требование следует исключить¹³⁷, а если нет – требование сохраняется в реестре. Логично, что в последней ситуации поручитель должен потребовать оформления процессуального правопреемства. Во втором случае ситуация иная: если кредитор просит исключить свое требование из реестра, ссылаясь на прощение долга основному должнику, то соответствующее прощение должно распространяться и

¹³⁶ Новоселова Л. Обратное требование поручителя при банкротстве. С. 9.

¹³⁷ Именно такая ситуация была рассмотрена ФАС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 28 апреля 2011 г. № А33-15023/2008. Поручитель частично удовлетворил кредитора, чье требование было включено в реестр требований кредиторов основного должника. Кредитор обратился с заявлением об исключении из реестра своего требования в оплаченной части. При рассмотрении этого заявления присутствовал поручитель, но никаких возражений не заявлял. Впоследствии он попытался включить в реестр требований кредиторов обратное требование к должнику. При таких исходных данных окружной суд, на наш взгляд, вынес абсолютно правильное решение, отказав в удовлетворении его заявления.

на акцессорных должников. Несколько сложнее представить себе развитие ситуации при подтверждении притязаний к обеспечителям судебным актом.

В отечественном законодательстве базовой должна быть идея синхронного и соразмерного изменения долга как у основного должника, так и у поручителей. Ее цель – обеспечить равенство притязаний кредитора к должнику и поручителям. При этом возможны ситуации, когда допускается отклонение от данного принципа. Главный критерий – отсутствие воли кредитора на соответствующее изменение. Однако и здесь нужно оговориться, что такое неблагоприятное изменение может быть результатом вторжения частной воли (например, воли иных кредиторов основного должника, принимающих решение об утверждении мирового соглашения) или публичной воли (например, норм законодательства о банкротстве, которые приостанавливают начисление процентов и штрафных санкций по обеспечиваемому обязательству). Если в отношении первого случая диспропорция между ответственностью должника и поручителя допустима, то в отношении второго диссертант пока не видит для этого убедительных причин.

Сейчас особенно актуален механизм поддержания равенства притязаний кредитора в тех случаях, когда уже имеется судебный акт о взыскании долга с поручителя. Ведь последствия недобросовестного поведения кредитора могут обнаружиться уже после судебного подтверждения притязаний к акцессорному должнику. И здесь крайне необходимо иметь возможность преодоления обязательной силы судебного акта. Однако следует помнить, что к этому моменту уже официально подтверждена неисправность поручителя, а потому данный инструмент должен носить исключительный характер. Его применение следует допускать лишь в случае вопиюще недобросовестного поведения кредитора.

§ 3.2. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА

Согласно абзацу первому п. 2 ст. 150 Закона о банкротстве решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов. Решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника.

Как известно, спектр условий мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника может быть очень широким: скидка с долга, отсрочка (рассрочка), предоставление отступного, новация и т.д. Под воздействием этих условий обеспечиваемое обязательство может измениться кардинально¹³⁸, причем состоявшиеся изменения могут как соответствовать интересам поручителя, так и противоречить им.

Подчиняется ли в таких случаях акцессорное обязательство решению об утверждении мирового соглашения, принятому на собрании кредиторов основного должника? Или, возможно, рассматриваемый случай является одним из примеров «ослабления взаимной связи обеспеченного и обеспечительного обязательства»¹³⁹ (соответственно, кредитор может требовать от поручителя исполнения обязательства без учета изменений, внесенных мировым соглашением)? Отечественная научная доктрина не готова пока ответить на поставленные вопросы; исследований в этой области нет. Отдельные упоминания о существовании данной проблемы встречаются в дореволюционной цивилистике. Однако делаются они лишь вскользь, поверхностно.

Российский опыт. Ввиду того, что в нашей стране соответствующая правоприменительная практика начала формироваться относительно недавно,

¹³⁸ Сразу оговорим, что настоящая работа не ставит целью разрешение общегражданских проблем применения ст. 367 ГК РФ, касающихся последствий тех или иных изменений обеспечиваемого обязательства (например, влекут ли они прекращение поручительства или поручительство сохраняется на первоначальных условиях).

¹³⁹ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. С. 5.

единообразии в подходах судов пока отсутствует: здесь встречается и «прокредиторский», и «пропоручительский» подход.

Сторонники первого из них полагают, что заключение мирового соглашения в деле о банкротстве никак не влияет на отношения из поручительства. Иногда это объясняется тем, что такое примирение якобы не изменяет обеспечиваемое обязательство, поскольку распространяется лишь на требования из судебных актов. Так, в одном из дел, рассмотренных ФАС Поволжского округа, имела место следующая ситуация. При банкротстве основного должника было заключено мировое соглашение с условием о рассрочке исполнения обязательств перед кредиторами. До наступления срока банк обратился с иском о взыскании с поручителя задолженности по кредитному договору. В ходе первоначального рассмотрения суд кассационной инстанции отверг доводы о прекращении поручительства на основании п. 1 ст. 367 и ст. 414 ГК РФ. При новом рассмотрении суды всех инстанций единодушно удовлетворили требование, отвергнув следующие взаимоисключающие доводы ответчика: первый – о прекращении поручительства на основании п. 4 ст. 367 ГК РФ¹⁴⁰ (истечение годичного срока предъявления иска к поручителю); второй – о том, что срок исполнения обязательства из поручительства не наступил, поскольку у должника не возникло просрочки исполнения обязательств по мировому соглашению. Постановление окружного суда было мотивировано следующим образом:

«При этом предусмотренные мировым соглашением порядок и сроки исполнения должником обязательств перед конкурсными кредиторами, в том числе и перед банком, касаются уже установленных арбитражным судом требований на дату принятия решения о банкротстве, и не касаются условий кредитного договора, срок исполнения обязательств по которому наступил с момента введения им конкурсного производства в отношении должника.»

¹⁴⁰ В редакции, действовавшей на момент рассмотрения дела.

При таких условиях довод кассационной жалобы о том, что срок исполнения обязательств поручителя не наступил, не соответствует закону и отклоняется судом кассационной инстанции»¹⁴¹ (курсив мой. – *Р.С.*).

Схожую позицию по одному из дел занял ФАС Московского округа¹⁴². Надо признать, что приведенная в перечисленных судебных актах мотивировка носит откровенно уклончивый, неубедительный характер. Особенно это становится заметно на фоне п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» (далее – Постановление № 50), согласно которому мировое соглашение представляет собой сделку, вследствие чего к этому соглашению, являющемуся одним из средств защиты субъективных прав, помимо норм процессуального права, подлежат применению нормы гражданского права о договорах. Выходит, что мировое соглашение, будучи гражданско-правовой сделкой, вносит изменения в спорное отношение сторон. Вопрос о том, распространяется или нет эта логика на мировые соглашения, заключенные в деле о банкротстве, остается без ответа.

Среди отечественных судов есть и те, которые занимают диаметрально противоположный – «пропоручительский» – подход. Подобная логика впервые обнаруживает себя в практике ФАС Волго-Вятского округа. Согласно обстоятельствам одного из рассмотренных им дел, должник и конкурсные кредиторы заключили мировое соглашение, в соответствии с которым с момента его утверждения прекращаются обязательства должника перед кредиторами третьей очереди предоставлением взамен исполнения отступного в виде акций. После этого один из кредиторов обратился с иском к поручителю. Все инстанции в удовлетворении иска отказали со ссылкой на прекращение поручительства в связи с прекращением обеспечиваемого обязательства (п. 1 ст. 367 ГК РФ)¹⁴³.

¹⁴¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 9 июня 2011 г. по делу № А12-21990/2009.

¹⁴² Постановление ФАС Московского округа от 4 июня 2012 г. по делу № А40-30506/09-10-265, от 13 мая 2010 г. № КГ-А40/4122-10 по делу № А40-73101/09-58-548 (применительно к залому за чужой долг). Однако иногда в актах того же суда встречается и прямо противоположный подход (см. постановление ФАС Московского округа от 4 февраля 2010 г. № КГ-А40/9705-10 по делу № А40-36820/09-10-271).

¹⁴³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 ноября 2005 г. № А39-974/2005-53/16.

В течение некоторого времени сторонницей «пропоручительского» подхода была Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, которая приняла Определение от 24 сентября 2014 г. № 305-ЭС14-1200 по делу № А40-28131/2013. Суть его в следующем.

В рамках дела о банкротстве основного должника было заключено мировое соглашение. Из мирового соглашения и дополнений к нему следовало, что стороны обеспечиваемого обязательства согласовали рассрочку и отсрочку исполнения обязательств основного должника по кредитным договорам на часть суммы и предусмотрели, что обязательства по уплате оставшейся денежной суммы, полученной в качестве кредита, и процентов на нее будут прекращены предоставлением отступного.

Несмотря на это, кредитор (ОАО «БАНК УРАЛСИБ») обратился с иском о солидарном взыскании задолженности с четырех поручителей. Суд первой инстанции иск удовлетворил, взыскав задолженность с трех поручителей (в отношении одного из них требование оставлено без рассмотрения). Суды апелляционной и кассационной инстанции оставили указанное решение без изменения, мотивировав это тем, что отсутствовали основания для освобождения поручителей, несущих солидарную ответственность по долгам заемщика, от исполнения обязательств по кредитному договору.

В кассационных жалобах один из поручителей (ООО «ИФС-Групп») и основной должник (ОАО «Золото Якутии»), ссылаясь на существенное нарушение норм материального и процессуального права (п. 1 ст. 363 ГК РФ, ст. 167 Закона о банкротстве), просили принятые судебные акты отменить и принять новый об отказе в удовлетворении требований банка. Их доводы сводились к тому, что поручительство сохраняет силу, но принудительное исполнение по указанному обязательству возможно только в связи с неисполнительностью основного должника, т.е. при неисполнении или ненадлежащем исполнении кредитного договора. После заключения мирового соглашения банком и обществом «Золото Якутии» срок исполнения основного обязательства был перенесен, а судам было представлено достаточно доказательств,

подтверждающих факт надлежащего исполнения основным должником условий мирового соглашения и погашения им значительной части долга. Следовательно, на момент принятия оспариваемых судебных актов основной должник не находился в просрочке. В силу указанных обстоятельств иск удовлетворению не подлежал.

Изучив материалы дела, Судебная коллегия по экономическим спорам пришла к выводу, что кассационные жалобы подлежат удовлетворению. В процедуре наблюдения общество «Золото Якутии» и его кредиторы путем заключения мирового соглашения в порядке, предусмотренном гл. 8 Закона о банкротстве, изменили условия исполнения обязательств обществом «Золото Якутии» перед банком по кредитному договору № 1049/07-ВЛ, а также по кредитным договорам от 20 июля 2007 г. № 0560-ВЛ и от 7 октября 2007 г. № 0050/10-ВЛ-Н (общая задолженность общества «Золото Якутии» перед банком составляла 368 417 767,82 руб.).

Судебная коллегия указала, что мировое соглашение в данном случае являлось гражданско-правовой сделкой, изменяющей в части права и обязанности по кредитным договорам. Следовательно, у судов не было оснований для вывода о том, что стороны не изменили условия кредитного договора № 1049/07-ВЛ (в том числе и по срокам исполнения обязательств по нему). Изменение условий основного обязательства (кредитного договора № 1049/07-ВЛ), в том числе и в случае, когда основной должник до этого изменения уже находился в просрочке, повлияло на условия наступления ответственности поручителей. Иной вывод противоречит существу обеспечительных обязательств и позволяет банку в нарушение п. 1 ст. 363 ГК РФ получить исполнение обязательств за счет поручителей при отсутствии обстоятельств, свидетельствующих о неисполнительности должника.

Надлежащее исполнение должником условий мирового соглашения исключает привлечение поручителей к солидарной ответственности перед банком. Частичная оплата должником задолженности, а также частичное

прекращение обязательств предоставлением отступного влечет изменение обязательств поручителей перед банком.

Приведенная позиция Судебной коллегии до сих пор вызывает ряд вопросов ввиду ее скупой мотивировки. К сожалению, из текста рассматриваемого Определения нельзя увидеть то, как голосовал банк на собрании кредиторов по вопросу утверждения мирового соглашения. Если он поддержал его условия, то решение Судебной коллегии является по сути правильным; если же банк возражал, то оправданной выглядит позиция нижестоящих судов, чьи судебные акты были отменены.

Нельзя обойти вниманием отдельные примеры правоприменительной практики дореволюционного периода, которая представляется вполне прогрессивной даже по нынешним меркам. Так, в книге К.П. Победоносцева приводятся следующие позиции Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената:

«Кредиторы, изъявившие согласие на заключение мировой сделки с несостоятельным должником, не имеют уже права привлекать к ответственности поручителей, ибо, изменив первоначальные условия займа, они изменили и свое отношение к поручителю; но кто не согласился на сделку, тот остается в прежнем отношении к поручителю, и этого отношения не может изменить воля третьих лиц, выразившаяся в сделке (Касс. реш. 1869 г., № 556).

Кредитор, не изъявивший, в меньшинстве, согласие на мировую сделку, состоявшуюся по большинству с несостоятельным должником, сохраняет право требовать от бессрочного поручителя по должнике остального долга, недополученного по сделке (Касс. реш. 1871 г., № 179)»¹⁴⁴.

Что лежит в основе дифференцированного подхода дореволюционной цивилистики? Ответ на поверхности: волеизъявление кредитора. Если кредитор голосовал за мировое соглашение, то его эффект распространяется на поручителя; если же против, но не смог повлиять на принятое решение ввиду недостаточности голосов, то такой эффект отсутствует. Это абсолютно логично. Если кредитор

¹⁴⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 305.

согласен с условиями мирового соглашения, то разумно его рассматривать как изменение обеспечиваемого обязательства в контексте п. 2 ст. 367 ГК РФ. В этом же ракурсе следует оценивать его последствия для поручительства и других обеспечений, предоставленных третьими лицами. В отсутствие консенсуса между кредитором и должником условия мирового соглашения не распространяются на поручителя. Следует отметить, что «прокредиторский» подход по анализируемой проблематике также занимал Г. Дернбург, указывая, что «поручители несостоятельного должника не могут ссылаться на мировую сделку, заключенную в его пользу по большинству голосов кредиторов»¹⁴⁵.

Иную позицию по этому вопросу занимает Л.А. Новоселова: «Действующее законодательство не дает оснований для вывода о различном действии мирового соглашения в банкротстве в отношении лиц, согласившихся на сделку и не согласившихся на нее (голосовавших против принятия такого соглашения). В соответствии с п. 1 ст. 150 Закона о несостоятельности (банкротстве) мировое соглашение вступает в силу для должника, кредиторов и уполномоченных органов, а также третьих лиц, участвующих в мировом соглашении, с даты его утверждения арбитражным судом и является обязательным для должника, конкурсных кредиторов, уполномоченных органов и третьих лиц, участвующих в мировом соглашении. Если поручитель не участвовал в мировом соглашении и не согласился отвечать в соответствии с измененными условиями, а эти условия увеличивают его ответственность и влекут иные неблагоприятные для него последствия, он освобождается от ответственности в силу п. 1 ст. 367 ГК РФ¹⁴⁶. Иное может быть предусмотрено в договоре поручительства»¹⁴⁷.

Действительно, законодательство о банкротстве не проводит различий между кредиторами в зависимости от того, как каждый из них в отдельности проголосовал по тому или иному вопросу. В то же время Законом о банкротстве регулируются лишь отношения между кредитором и банкротом – об

¹⁴⁵ Дернбург Г. Пандекты. Т. II: Обязательственное право. 3-е изд. / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М.: Университет. тип., 1911. С.206.

¹⁴⁶ В прежней редакции.

¹⁴⁷ Новоселова Л.А. К вопросу о возражениях в отношениях по поручительству // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 140.

автоматическом распространении его действия на отношения с лицом, предоставившим обеспечение, в нем нет ни слова. Базовые правила о том, как изменения в судьбе обеспечиваемого обязательства влияют на акцессорное обязательство поручителя, закреплены в гражданском законодательстве (в частности, в ст. 329, 363, 364, 367 ГК РФ). Как правило, в основе изменения обязательства лежит та или иная сделка, которая предполагает выражение согласованной воли сторон. В свете сказанного позицию кредитора при голосовании по вопросу об утверждении мирового соглашения нельзя игнорировать, поскольку она воплощает его волеизъявление.

В то же время, на наш взгляд, «пропоручительский» подход опирается в первую очередь на другой, более важный аргумент – принцип тождественности ответственности поручителя и основного должника¹⁴⁸. Эта идея известна как римскому праву, так и многим современным правовым порядкам. Так, Д.В. Дождев в своей книге по римскому частному праву указывает: «Предмет ответственности поручителя не может превышать объем основного обязательства: он может обязаться только *in eadem* или *in leviores causam* (по тому же или по более легкому основанию), но не *in duriores* (не по более обременительному), как в отношении размера предоставления, так и в отношении сроков и условий (Gai., 3,126)»¹⁴⁹. По утверждению Р. Циммерманна, поручитель не должен нести более строгую ответственность, чем основной должник¹⁵⁰. А в ст. 2290 ФГК прямо закреплено, что поручительство не может превышать обязательств должника и не может быть установлено на более обременительных условиях. Поручительство, превышающее долг или установленное на более обременительных условиях, не является недействительным – оно лишь подлежит уменьшению до пределов основного обязательства.

¹⁴⁸ Надо отметить, что именно идея тождественности явилась причиной того, что в течение некоторого времени диссертант относил себя к сторонникам «пропоручительского» подхода (см.: Сайфуллин Р.И. Ответственность кредитора перед поручителем // Практика применения общих положений об обязательствах: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011. С. 217–218). Однако более углубленное изучение проблемы в ходе подготовки настоящей работы вынудило нас кардинально изменить свою точку зрения.

¹⁴⁹ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 458.

¹⁵⁰ Zimmermann R. Op. cit. P. 122.

В отечественном законодательстве базовой нормой, закрепляющей идею равенства долговой нагрузки поручителя и основного должника, является п. 2 ст. 363 ГК РФ, согласно которому поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Следует обратить внимание на то, что предполагается как тождество размера долга (т.е. его номинала), так и тождество иных условий (срока исполнения, размера начисляемых процентов, размера неустойки и т.д.). Такого общего правила. Договором может быть предусмотрено только смягчение нагрузки поручителя в сравнении с должником – отягощение же, напротив, запрещено.

Срабатывает ли механизм тождественности при заключении кредиторами мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника, и если да, то как? Очевидно, что здесь может возникнуть ситуация, когда поручитель отвечает на более строгих условиях, чем должник. Допустим, мировое соглашение предусматривает послабления для должника (например, скидка с долга, отсрочка (рассрочка) и т.д.). Тогда ответственность поручителя на первоначальных условиях представляется отклонением от тождественности. С этим можно поспорить.

Прежде всего, следует определиться, на каком этапе обязательственного правоотношения следует сопоставлять строгость ответственности поручителя и основного должника. Конечно, динамика обязательства не должна никоим образом дестабилизировать отношения его участников, поэтому равенство предполагается на всем их протяжении. Однако из этого правила есть исключения. После наступления срока исполнения обеспечиваемого обязательства (или наступления иных условий ответственности) поручитель должен занять место кредитора. Соответственно, регулирование должно исходить из той презумпции, что он уже перестает быть должником. Значит, с этого

момента на него следует переносить все кредиторские риски, а потому все сомнения в анализируемых отношениях должны толковаться в пользу кредитора, а не в пользу неисправного поручителя.

Другим важным фактором для оценки тождественности также является волеизъявление кредитора. Если снижение долговой нагрузки основного должника произошло по воле кредитора (например, изменение договора, направленное на уменьшение ставки кредита, принятие отступного, новация и т.д.), то для акцессорного должника эффект должен быть таким же (причем независимо от того, исправен поручитель или нет). Если же изменение произошло помимо воли кредитора (смерть физического лица, ликвидация юридического лица при недостаточности имущества для удовлетворения кредиторов и т.д.), то акцессорный должник отвечает на изначально принятых условиях. Во всяком случае улучшения его положения, по замыслу законодателя, в этих случаях не происходит, если иное не было прямо оговорено в договоре. Приведенные примеры отсутствия тождественности и рассматриваемый случай заключения мирового соглашения в деле о банкротстве выступают в этом смысле однопорядковыми явлениями.

Именно такую – «прокредиторскую» – позицию занял ВС РФ в Определении от 14 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1443 по делу № А61-2409/2010. Высшая инстанция указала на необходимость учета воли кредитора из поручительства при заключении мирового соглашения. Отсутствие воли кредитора на изменение (или прекращение) основного обязательства ведет к ослаблению свойства акцессорности поручительства и залога (имущества третьего лица), обеспечение должно считаться сохранившимся.

Кроме того, по мнению ВС РФ, власть большинства кредиторов несостоятельного должника распространяется лишь на отношения отдельных кредиторов (как правило, находящихся в меньшинстве) с должником; вместе с тем не затрагиваются отношения таких «миноритариев» с третьими лицами (поручителями, залогодателями и т.д.), если они сами не выразили на это свое согласие. Иной подход означал бы, что кредиторы, голосовавшие за утверждение

мирового соглашения, имели бы возможность в одностороннем порядке, вторгаясь в имущественную сферу кредитора, оставшегося в меньшинстве, произвольно изменять соотношение его юридических прав и обязанностей с третьими лицами, что недопустимо (п. 1 ст. 310, п. 1 ст. 450 ГК РФ).

Американский опыт. Дебаты по исследуемой проблеме уже в течение длительного времени не утихают в США (причем как в правоприменительной практике, так и в публикациях¹⁵¹). Правда, вместо мирового соглашения там, конечно же, обсуждаются последствия плана реорганизации, утвержденного кредиторами в ходе банкротства основного должника.

Наиболее острая полемика развернулась вокруг двух положений Кодекса США о банкротстве (далее – Кодекс о банкротстве, Кодекс). Так, § 524(е) Кодекса указывает, что погашение обязательства должника в ходе процедуры не влияет на обязательство какого-либо другого лица. Таким образом, юрисдикция суда по делам о банкротстве распространяется только на имущество должника, а также на его права и обязанности. Поэтому по общему правилу американские суды в тех случаях, когда план реорганизации не предусматривает специальных положений, запрещают освобождение от обязательства третьих лиц (в том числе гарантов). В тех случаях, когда план такие положения содержит, практика судов различается. В противовес § 524(е), ограничивающей возможность освобождения третьих лиц, американские суды иногда обращаются к § 105(а) Кодекса о банкротстве. По смыслу этой нормы, суд по делам о банкротстве может вынести любой судебный акт, необходимый и уместный для приведения в исполнение положений Кодекса. Как видно, указанная норма дает судьям широкие дискреционные полномочия. Некоторые полагают, что в числе прочего это дает судам по делам о банкротстве право освобождать гарантов в тех случаях, когда это необходимо для исполнения плана реорганизации.

¹⁵¹ *Shapiro J.C.* Non-Debtor Third Parties and the Bankruptcy Code: Is Protection Available without Actually Filing? // *Commercial Law Journal*. 1990. Vol. 95. P. 350–353; *Boyle P.M.* Non-Debtor Liability in Chapter 11: Validity of Third-Party Discharge in Bankruptcy // *Fordham Law Review*. 1992. Vol. 61. No. 2. P. 421–450. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3014&context=flr> (дата обращения: 02.09.2018); *Greer B.E., Moss J.S., Heather-Spiro N.B.* Op. cit. P. 167–169.

Дабы понять эволюцию правоприменительной практики в США по исследуемой тематике, рассмотрим наиболее резонансные примеры. Одним из наиболее известных прецедентов является дело *Stoll v. Gottlieb*, рассмотренное Верховным судом США еще в 1938 г. (задолго до принятия Кодекса о банкротстве). Другие дела со схожей фабулой высшей судебной инстанцией с тех пор не рассматривались.

*Stoll v. Gottlieb*¹⁵². В рамках дела о банкротстве основного должника (*Ten Fifteen North Clark Building Corporation*) был утвержден план реорганизации, который в числе прочего предусматривал прекращение двух гарантий, предоставленных третьими лицами – Дж.О. Столлом (*J.O. Stoll*) и С.Э. Кроу-младшим (*S.A. Crowe, Jr.*). План реорганизации был утвержден кредиторами, причем несмотря на возражения некоторых из них. Одним из кредиторов был Уильям Готтлиб (*William Gottlieb*), который был извещен о рассмотрении вопроса об утверждении плана, но не явился. Позднее он попытался выйти в суд с требованием о прекращении или изменении судебного акта об утверждении плана реорганизации, но ему было отказано. При этом ни один судебный акт в деле о банкротстве не был им обжалован.

После утверждения плана, но еще до обращения в суд с требованием о прекращении или изменении актов об утверждении плана реорганизации бенефициар (Готтлиб) обратился с иском против двух указанных выше гарантов в муниципальный суд. Один из гарантов (Столл) возражал против иска со ссылкой на принцип *res judicata*. Он подразумевал, что решение суда об утверждении плана реорганизации с условием прекращения гарантий вступило в законную силу и, соответственно, является окончательным. Суды первой и кассационной инстанций поддержали позицию истца, удовлетворив его требование. Однако Верховный суд США согласился с мнением суда апелляционной инстанции о том, что в данном случае подлежит применению доктрина *res judicata*. Судебный акт об утверждении плана реорганизации не должен подвергаться косвенному обжалованию (*collateral attack*), в том числе путем взыскания в другом деле долга

¹⁵² 305 U.S. 165 (1938).

с гарантов, обязательства которых были прекращены по условиям этого плана. Руководствуясь приведенной логикой, высшая судебная инстанция уклонилась от оценки доводов о наличии или отсутствии полномочий у суда по делам о банкротстве на прекращение обязательств третьих лиц.

Можно сделать вывод, что бенефициар своим бездействием в рамках дела о банкротстве фактически дал согласие на применение условий плана к его отношениям с гарантом. Из этого примера видно, что в США пассивность кредитора иногда может быть чревата тем, что суды, следуя принципу *res judicata*, распространят эффект плана реорганизации и на обязательства третьих лиц, упомянутых в нем. Соответственно, целесообразно открыто возражать против плана в целом или против отдельных его условий (причем и голосовать против него, и обжаловать соответствующий судебный акт). Однако следует еще раз акцентировать внимание на одной важной детали: такая активность требуется лишь при прямом указании в плане реорганизации на изменение условий гарантии (прекращение, предоставление отсрочки и т.д.). По умолчанию акцессорные обязательства по воле большинства конкурсных кредиторов должника (и при отсутствии прямого волеизъявления кредитора на изменение основного обязательства) не подлежат изменению.

*Republic Supply Co v. Shoaf*¹⁵³. В феврале 1980 г. д-р Джозеф Шоаф (*Dr. Joseph Shoaf*) и м-р Фред Мерджер (*Mr. Fred Mergner*) являлись владельцами *Command Energy Company*, которая специализировалась на бурении нефтяных скважин. В феврале 1981 г. ввиду разногласий Шоаф покинул компанию, продав свою долю. Однако еще до выхода из совместного бизнеса он предоставил гарантию по обязательству *Command* перед *Republic Supply*.

Спустя незначительное время после этого по обеспечиваемому долгу была допущена просрочка, кредитор обратился в суд с иском о взыскании с гаранта 900 тыс. долл. США. До разрешения этого спора основной должник – *Command* – обратился с заявлением о возбуждении дела о банкротстве в порядке, установленном гл. 11 Кодекса о банкротстве. В ходе процедуры банкротства

¹⁵³ 815 F.2d 1046 (5th Cir. 1987).

выяснилось, что каких-либо источников погашения долгов у должника не имеется. Единственной надеждой конкурсных кредиторов в этих условиях стала выплата страховой суммы (ориентировочно в размере 1 млн долл. США) в связи со смертью владельца компании, являвшегося одновременно согарантом перед *Republic Supply* – м-ра Мерджнера. Несмотря на то что страховую премию оплачивала *Command*, в качестве выгодоприобретателя в полисе была указана супруга владельца – м-с Мерджнер. Она в свою очередь выразила согласие на внесение в конкурсную массу большей части страховой суммы (850 тыс. долл. США), но лишь при выполнении ряда условий. Одним из таких условий было освобождение от обязательств всех гарантов, предоставивших обеспечение исполнения обязательств *Command* (в их числе, конечно же, был и Шоаф).

Соответствующий пункт был включен в текст плана реорганизации, который был принят кредиторами и представлен на утверждение в суд по делам о банкротстве. На одном из предварительных заседаний представитель *Republic Supply* выразил свое несогласие с упомянутым условием. Суть его позиции сводилась к тому, что утверждение такого плана не может являться препятствием для осуществления права кредитора из гарантии. Впоследствии кредитор вел себя пассивно (в том числе он в дальнейшем не возражал, решение об утверждении плана не обжаловал и т.д.). Суд первой инстанции согласился с истцом, удовлетворив иск к гаранту. Однако в апелляционной инстанции решение было отменено, в удовлетворении требования отказано также со ссылкой на принцип *res judicata*. Как видим, в этом случае в обмен на прекращение обязательств гарантов конкурсная масса пополнялась реальными активами. На этом фоне поведение кредитора вызывает сомнения в его добросовестности, поскольку он пытается и получить удовлетворение из конкурсной массы, пополненной третьим лицом, и сохранить обеспечение.

Возможно ли включение вопроса о прекращении обязательства гаранта в условия плана реорганизации? Как видно из недавних исследований, в американской правоприменительной практике сейчас также отсутствует единообразие по этой проблеме. Специалисты выделяют три подхода. В одних

округах суды считают, что план реорганизации может включать условие об освобождении от обязательства или об отсрочке его исполнения для третьего лица независимо от наличия согласия кредитора, но при определенных обстоятельствах¹⁵⁴. В других округах вышеописанные условия допускаются только при наличии соответствующего согласия кредитора¹⁵⁵. И наконец, последний – третий – подход предполагает запрет на освобождение или предоставление отсрочки исполнения по обязательствам третьих лиц за должника^{156, 157}.

Есть еще несколько прецедентов, которые могут быть любопытны и полезны с точки зрения изучения зарубежного опыта. В их числе следует обратить внимание на дело *In re Monroe Well Service, Inc.*¹⁵⁸ Согласно его обстоятельствам, судом был утвержден план реорганизации, который не предусматривал каких-либо положений, направленных на изменение условий обеспечения против воли кредитора. Однако он сам мог добровольно присоединиться к более привилегированной очереди при условии освобождения гаранта. Кредиторы данной очереди получали доступ к дополнительным фондам, подлежащим распределению среди них, которые формировались как раз за счет третьих лиц – гарантов. Ввиду того, что приведенные условия плана носили добровольный характер, суд признал их не противоречащими § 524(е) Кодекса о банкротстве.

По этой причине нам трудно согласиться с мнением Питера М. Бойла, который со ссылкой на ряд примеров из судебной практики¹⁵⁹ считает, что

¹⁵⁴ *In re Airadigm Communications, Inc.*, 519 F.3d 640 (7th Cir. 2008); *In re Metromedia Fiber Network, Inc.*, 416 F.3d 136 (2nd Cir., 2005); *MacArthur Co. v. Johns-Manville Corp.*, 837 F.2d 89 (2nd Cir. 1988); *In re Drexel Burnham Lambert Group, Inc.*, 960 F.2d (2nd Cir. 1992); *In re A.H. Robins Co., Inc.*, 880 F.2d 694 (4th Cir. 1989); *In re Dow Corning Corp.*, 280 F.3d 648 (6th Cir. 2002).

¹⁵⁵ *In re AOV Industries, Inc.*, 792 F.2d 1140 (D.C. Cir. 1986).

¹⁵⁶ *Matter of Zale Corp.*, 62 F.3d 746 (5th Cir. 1995); *In re American Hardwoods, Inc.*, 885 F.2d (9th Cir. 1989); *In re Western Real Estate Fund, Inc.*, 922 F.2d (10th Cir. 1990).

¹⁵⁷ *Greer B.E., Moss J.S., Heather-Spiro N.B.* Op. cit. P. 168. На отсутствие единообразия по этому вопросу в практике американских судов в своей статье обращает внимание также Пол М. Ботрос (см.: *Botros P.M. Bankruptcy Obstacles to Collecting on a Guaranty: Injunctions, Releases and Claim Preclusion – A Primer // Shopping Center Legal Update. 2010. Vol. 30. Issue 1. P. 3. URL: <http://www.icsc.org/uploads/publications/LU-2010-Spring-Full-Issue.pdf> (дата обращения: 02.09.2018).*

¹⁵⁸ 80 B.R. 324 (Bankr. E.D. Pa. 1987).

¹⁵⁹ *Underhill v. Royal*, 769 F.2d 1426, 1432 (9th Cir. 1985); *Union Carbide Corp. v. Newboles*, 686 F.2d 593, 595 (7th Cir. 1982) («При банкротстве признание требований погашенными происходит в силу федерального законодательства о

согласие кредитора на одобрение плана реорганизации не может рассматриваться как «частное соглашение» об освобождении третьего лица от ответственности. По его мнению, суд по делам о банкротстве прекращает обязательство в силу закона, а не в силу чьего-либо согласия¹⁶⁰. Однако нам представляется, что данные подходы не следует противопоставлять. Прекращение обязательства происходит, конечно же, в силу закона, но одним из оснований для его применения компетентным судом в отношении гаранта является как раз-таки согласие кредитора (прямое или косвенное) на изменение обеспечиваемого обязательства. И этот аспект, на наш взгляд, нельзя игнорировать.

*Otero Mills, Inc. v. Security Bank & Trust (In re Otero Mills, Inc.)*¹⁶¹. В этом деле *Security Bank & Trust* обратился с иском к гаранту – Чарльзу Дьюгану (*Charles Dugan*), который был одновременно и президентом, и акционером компании, предоставившему обеспечение за должника – компанию *Otero Mills, Inc.* Однако суд по делу о банкротстве вынес судебный запрет (*preliminary injunction*) против банка, запрещающий ему осуществлять принудительное исполнение решения суда против гаранта. Причиной, побудившей суд вынести запрет, стало утверждение банкрота, что гарант – Дьюган – должен внести в конкурсную массу должника личные активы, необходимые для успешной реализации плана реорганизации.

Такой вариант был избран для общего блага (защиты интересов акционеров и кредиторов должника) в ущерб интересам отдельного кредитора. Нельзя не согласиться с тем, что данный подход грубо подрывает саму суть института обеспечения. Недаром он был подвергнут жесткой критике, причем не только в научной среде, но и в судебной практике¹⁶².

банкротстве, а не в силу договорного согласия кредиторов»); *In re Kornbluth*, 65 F.2d 400, 401 (2d Cir. 1933) (при банкротстве признание требований погашенными осуществляется в силу закона, а не договора).

¹⁶⁰ *Boyle P.M.* Op. cit. P. 429.

¹⁶¹ 25 B.R. 1018 (Bankr. D.N.M. 1982).

¹⁶² *Venture Properties, Inc. v. Norwood Group, Inc. (In re Venture Properties, Inc.)*, 37 B.R. 175, 177 (Bankr. D.N.H. 1984) («Дело *Otero Mills* очень схоже с настоящим делом но настоящий суд вынужден прийти к выводу, что решение по нему было попросту ошибочным»). *Bill Roderick Distributing, Inc. v. A.J. Mackay Co. (In re A.J. Mackay Co.)*, 50 B.R. 756, 762 (D. Utah 1985) («Однако настоящий суд полагает, что *Otero Mills* и его последователи были разрешены неверно»).

*Union Carbide Corp. v. Newboles*¹⁶³. В этом деле *Union Carbide Corporation* предоставила заем *New-Kro Oil Company* в размере 225 тыс. долл. США. Президент компании и его супруга – Ф. Аллен Ньюболс (*F. Allen Newboles*) и Мэри В. Ньюболс (*Mary V. Newboles*) – предоставили личную гарантию с целью обеспечения этого займа. В октябре 1978 г. кредитор обратился с иском против гарантов о взыскании оставшейся суммы долга в размере 70 тыс. долл. США. В ноябре 1978 г. должник – *New-Kro Oil Company* – обратился с заявлением о собственном банкротстве. В сентябре 1979 г. им был представлен план реорганизации, в числе прочего предусматривающий условие о прекращении обязательств из гарантий, предоставленных в обеспечение исполнения обязательств должника. План был одобрен большинством кредиторов, в том числе *Union Carbide*, и утвержден судом по делам о банкротстве. Следуя плану, должник выплатил упомянутому кредитору 14 337,01 долл. США, оставшаяся часть долга составила 55 715,90 долл. США.

Непогашенная часть долга, а также проценты в размере 3 734,98 долл. США были взысканы с гарантов в пользу *Union Carbide* вне рамок дела о банкротстве. Обжалуя судебный акт, ответчики ссылались на то, что кредитор согласился с планом реорганизации, а следовательно, и с условием о прекращении обязательств из гарантии. Отказывая в удовлетворении жалобы, суд апелляционной инстанции указал, что «при банкротстве признание требований погашенными происходит в силу федерального законодательства о банкротстве, а не в силу договорного согласия кредиторов»¹⁶⁴.

На фоне дела *Stoll v. Gottlieb*, а также других примеров применения американскими судами доктрины *res judicata* игнорирование прямо выраженного согласия кредитора выглядит непоследовательно. Выходит, что пассивное поведение в отношении плана реорганизации распространяет действие его условий на кредитора, а активное – в виде непосредственного одобрения – нет.

¹⁶³ 686 F.2d 593 (7th Cir. 1982).

¹⁶⁴ «A bankruptcy discharge arises by operation of federal bankruptcy law, not by a contractual consent of the creditors» (*Union Carbide Corp. v. Newboles*, 686 F.2d 593, 595 (7th Cir. 1982)).

Это абсурд. Такая хаотичность, на наш взгляд, не делает чести системе правосудия в США.

*In re AOV Industries, Inc.*¹⁶⁵ Крайне любопытным представляется дело *In re AOV Industries, Inc.*, где по условиям плана реорганизации все необеспеченные кредиторы были помещены в пятый класс (очередь). Согласно плану, кредиторы пятого класса (очереди) должны были получить удовлетворение в размере 4% конкурсной массы с потенциальной возможностью получить дополнительно 13% при условии, что кредитор откажется от любого иска (как прямого, так и косвенного), который он мог бы иметь против руководителя корпорации-должника. В случае если кредитор отказывался от права на участие в распределении дополнительного фонда, он сохранял свои права против руководителя. Однако одни кредиторы, входящие в состав пятого класса (очереди), в отличие от других кредиторов той же очереди, имели право требования к руководителю должника из договора гарантии (т.е. прямой иск в отличие от производного (косвенного) иска). Один из таких кредиторов, чье требование было обеспечено гарантией, возражал против учета его требования в составе этого класса по двум причинам. Во-первых, для участия в распределении дополнительного фонда ему необходимо было отказаться от более ликвидного требования (прямого иска из договора гарантии), чем требования других кредиторов, к руководителю должника (по-видимому, речь идет о косвенном иске о привлечении к субсидиарной ответственности), что является нарушением § 1122(a) Кодекса. Во-вторых, будучи классифицирован наравне с другими необеспеченными кредиторами, располагающими лишь косвенными требованиями к руководителю должника, этот кредитор стал «жертвой неравного отношения» (*victim of unequal treatment*), что является нарушением ст. 1123(a)(4) Кодекса. Окружной суд согласился, что приведенный план реорганизации свидетельствует о неравном обращении, поскольку для получения одного и того же процента удовлетворения при распределении активов конкурсной массы

¹⁶⁵ 792 F.2d 1140 (D.C. Cir. 1986); см. также: *Shapiro J.C.* Op. cit. P. 352–353.

между кредиторами одного класса некоторым из них приходится делать более значимый взнос.

Питер М. Бойл в своей статье, проанализировав судебную практику, выделил несколько подходов (теорий), которыми руководствовались суды при освобождении гаранта от обязательства в связи с утверждением плана реорганизации основного должника.

1. *Теория восстановления имущественного положения (Indemnification / Contribution Theory for Discharge)*¹⁶⁶. Как известно, удовлетворив кредитора, гарант получает право обратного требования (*indemnification / contribution*) к должнику. В судебной практике встречались примеры, когда суды оправдывали освобождение третьего лица от обязательства тем, что обратное требование гаранта будет препятствовать цели проведения реорганизации должника. Осуществление обратного требования якобы с трудом укладывается в концепцию «*fresh start*». Цель восстановления имущественного положения гаранта вступает в противоречие с целями введения восстановительной процедуры (реорганизации) в отношении основного должника. Такие мотивы являются откровенным заблуждением. Ведь на обратное требование также распространяются все ограничения, которые характерны для требований других кредиторов. Более того, при суброгации гарант занимает место кредитора в отношениях с должником. Соответственно, никакой угрозы для воплощения плана реорганизации в этом случае не возникает.

2. *Теория вклада третьего лица (The Contributing Non-Debtor Theory)*¹⁶⁷. Теория вклада предполагает, что условием освобождения третьего лица от обязательства может быть некое имущественное участие (вклад) данного лица в реорганизации должника. Соответственно, это своеобразная плата за освобождение от обязательства. При таком подходе интересы отдельного кредитора приносятся в жертву ради целей реорганизации должника, т.е. фактически ради интересов его владельцев (акционеров) и других акционеров.

¹⁶⁶ Boyle P.M. Op. cit. P. 440–444.

¹⁶⁷ Ibid. P. 445–446.

Поэтому вполне справедлива критика Питера М. Бойла, который указывает, что сторонники подобной концепции игнорируют замысел Кодекса о банкротстве, согласно которому право кредитора на полное удовлетворение превышает интересы в создании дополнительной стоимости для акционеров компании¹⁶⁸.

3. Теория «сосредоточенности» («*Undivided Attention*» Theory) и теория «выбрасывания полотенца» («*Throw-In Towel*» Theory)¹⁶⁹. В тех случаях, когда личное неимущественное участие третьего лица (чаще всего руководителя должника, предоставившего гарантию) играет важную роль в проведении эффективной реорганизации должника, суды иногда руководствуются приведенными теориями. Так, по смыслу теории «сосредоточенности», все внимание руководителя должника следует посвятить восстановлению платежеспособности последнего. Соответственно, обстоятельств, отвлекающих его от достижения этой цели, должно быть как можно меньше. Следуя приведенной логике, в качестве такого отвлекающего фактора рассматривается давление со стороны кредитора из гарантии. Для этого на период выполнения таким третьим лицом своей миссии в ходе реорганизации якобы целесообразно освободить его от обязательства или давать ему отсрочку.

Одной из разновидностей рассматриваемой ситуации является так называемое «выбрасывание полотенца». Как известно, в спортивной терминологии под выбрасыванием полотенца понимается ритуальное действие тренера (секунданта), направленное на остановку боя в связи с признанием поражения. В американской цивилистике так именуется действия руководителя должника, который угрожает отказом от реализации утвержденного плана реорганизации последнего (по аналогии с угрозой «выбросить полотенце»). В качестве условия сотрудничества им выдвигается требование об освобождении его от обязательства из гарантии. Следует ли выполнять условия такого ультиматума? Как отмечает Питер М. Бойл, угроза «выбрасывания полотенца»

¹⁶⁸ Boyle P.M. P. 446.

¹⁶⁹ Ibid. Op. cit. P. 446–448.

равносильна вымогательству, а вымогатели не заслуживают освобождения от обязательства даже в тех случаях, когда это выгодно должнику¹⁷⁰.

Приведенные теории, как и в целом идея об освобождении гаранта в связи с утверждением плана реорганизации, подвергаются жесткой критике в научной среде. Можно сказать, что среди авторов наиболее известных публикаций по этой теме господствует «прокредиторский» подход. Так, Барри Л. Зарецки акцентирует внимание на самом предназначении института личного обеспечения: «Банкротство корпорации по общему правилу не должно быть помехой к рассмотрению иска кредитора против гаранта. Главная цель гарантии как раз и заключается в предоставлении кредитору возможности осуществлять взыскание обеспечиваемого долга за счет гаранта, если основной должник допустил дефолт»¹⁷¹. Схожие опасения озвучивает и Питер М. Бойл: «Суды, которые разрешают освобождение гарантов согласно плану реорганизации, наносят серьезные убытки эффективности института гарантий в целом. В долгосрочной перспективе такие суды могут фактически нанести вред тому же должнику путем увеличения стоимости финансирования и уменьшения его доступности»¹⁷².

Проблемы утверждения мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника при наличии акцессорных должников. В основе процедур банкротства, в том числе мирового соглашения, лежит идея обеспечения равенства кредиторов несостоятельного должника. Так, в абзаце третьем п. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств»» прямо указано: «*Мировое соглашение... заключается как с*

¹⁷⁰ Boyle P.M. Op. cit. P. 447.

¹⁷¹ Zaretsky B.L. Co-Debtor in Chapter 11 Bankruptcy // Cornell Law Review. 1988. Vol. 73. No. 2. P. 236. URL: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=3337&context=clr> (дата обращения: 02.09.2018).

¹⁷² Boyle P.M. Op. cit. P. 443.

целью справедливого и соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов путем предоставления им равных правовых возможностей для достижения частных экономических интересов, так и с целью сохранения деятельности организации-должника путем восстановления ее платежеспособности» (курсив мой. – *Р.С.*). Постулат о «равных условиях для всех кредиторов» при заключении мирового соглашения многократно повторяется в судебной практике¹⁷³.

Следует обратить внимание также на ряд следующих законоположений, которые, на наш взгляд, развивают идею равенства. Так, согласно п. 1 ст. 158 Закона о банкротстве мировое соглашение может быть утверждено арбитражным судом только после погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди. Как видим, социальные кредиторы вообще не участвуют в мировом соглашении в деле о банкротстве, поскольку в его преддверии должны получить полное удовлетворение. В силу абзаца первого п. 2 ст. 150 Закона о банкротстве решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения считается принятым, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника. Соответственно, залоговый кредитор может наложить вето на решение о заключении мирового соглашения, выдвинув удобные для себя условия.

О чем это говорит? Привилегированные кредиторы выбывают, получив удовлетворение, или выговаривают себе комфортные условия, непривилегированные – остаются. Все эти меры направлены на обеспечение равенства оставшихся кредиторов между собой. Как законодательство, так и правоприменительная практика стремятся искоренить любые намеки на неравенство в преддверии утверждения мирового соглашения.

¹⁷³ Постановление ФАС Московского округа от 24 января 2013 г. по делу № А40-106161/10-101-539; постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 22 августа 2014 г. по делу № А67-1755/2013, от 16 декабря 2013 г. по делу № А45-3096/2013, от 21 октября 2013 г. по делу № А46-6238/2011, от 2 сентября 2013 г. по делу № А70-10245/2012; постановления ФАС Дальневосточного округа от 12 сентября 2013 г. № Ф03-4233/2013 по делу № А04-5654/2012, от 15 августа 2013 г. № Ф03-2564/2013 по делу № А73-7309/2012, от 30 апреля 2013 г. № Ф03-1593/2013 по делу № А73-4257/2012, от 16 октября 2012 г. № Ф03-4634/2012 по делу № А73-3932/2011; постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 сентября 2014 г. по делу № А19-28379/09 и т.д.

В свете этих рассуждений отношение к положению кредиторов, чьи требования обеспечены третьими лицами, в деле о банкротстве основного должника выглядит непоследовательным. Почему они отождествляются с другими необеспеченными кредиторами той же очереди? Да, их шансы на получение удовлетворения за счет конкурсной массы основного должника равны, но если вести консолидированный учет всех доступных им источников погашения, то обеспеченный кредитор находится в более выигрышном положении. Между тем закон отмеченные привилегии кредитора попросту игнорирует. Правоприменительная практика же идет еще дальше, уравнивая правовые режимы таких обеспеченных кредиторов и иных кредиторов несостоятельного должника, причем это происходит за счет ухудшения положения обеспеченных кредиторов.

С точки зрения поддержания стабильности оборота ситуация нуждается в исправлении. Каким же способом ее можно разрешить? Первым естественным желанием является введение запрета на утверждение мирового соглашения при отсутствии согласия кредитора, чье требование усилено обеспечением третьего лица (по аналогии с правом вето залогового кредитора). Однако это опасный путь. У недобросовестных кредиторов должника может возникнуть искушение сфабриковать договор поручительства (независимой гарантии, залога) с «дружественным» лицом, дабы воспрепятствовать утверждению нежеланного мирового соглашения. Другой путь заключается в сохранении обеспечения за кредитором независимо от условий мирового соглашения. Он наравне с кредиторами своей очереди участвует в деле о банкротстве основного должника, а затем осуществляет свое требование из обеспечения в полном объеме – без учета изменений, внесенных мировым соглашением. Этот вариант наиболее оптимален, поскольку учитывает как интересы большинства кредиторов должника, голосовавших за предложенное мировое соглашение, так и интересы отдельного кредитора, чье требование обеспечено поручительством. Единственным участником, который может посчитать себя пострадавшим от такого подхода, является поручитель. Однако претерпевание убытков от обеспечиваемой

хозяйственной операции изначально заложено в самой природе института поручительства. По этой причине интересы третьего лица, предоставившего обеспечение, должны уступать интересам других участников спорных правоотношений.

Проблемы взыскания долга с акцессорных должников при наличии утвержденного мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника. Проведенный выше обзор показывает, что однозначного ответа на вопрос об эффекте мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника в отношении акцессорных обязательств третьих лиц нет. В то же время можно выделить два универсальных критерия, по которым это влияние целесообразно оценивать: 1) волеизъявление кредитора; 2) исправность поручителя. Рассмотрим их.

1. Первый критерий, как было отмечено, учитывался в правоприменительной практике дореволюционной России. Можно сказать, что этот фактор оценивается и американскими судами. Такой подход закономерен. Ключевой особенностью заключения мирового соглашения в деле о банкротстве (в отличие от изменения обязательства на общегражданских основаниях) является то, что оно может быть навязано отдельному конкурсному кредитору волей большинства других конкурсных кредиторов должника. Если же кредитор сам непосредственно одобряет соответствующее мировое соглашение, то необходимая специфика – навязывание воли большинства гражданско-правового сообщества – утрачивается. В подобном случае можно говорить о согласованной воле сторон. Конечно, такое изменение обязательства не оформляется в виде отдельного документа, подписанного уполномоченными представителями сторон. Однако это обстоятельство ни в коей мере не должно умалять юридическую силу достигнутого соглашения. Соответственно, результат такого изменения в полной мере распространяется на обязательство из поручительства по общегражданским правилам, предусмотренным ст. 367 ГК РФ.

Как определить, на что направлена воля кредитора? Полагаем, что здесь следует учитывать его позицию на собрании кредиторов основного должника, на

котором было принято решение о заключении мирового соглашения. Если кредитор не участвовал в нем или голосовал против, то ни о какой согласованной воле говорить нельзя. При голосовании в поддержку рассматриваемой процедуры последствия принятого решения должны однозначно распространяться на акцессорные обязательства. Как быть, если кредитор решил воздержаться или придерживаться иной формы пассивного поведения (например, участвовал в собрании, но вообще не голосовал)? Полагаем, эффект должен быть таким же, как и при прямом одобрении. Нам представляется целесообразным всемерно стимулировать лиц, участвующих в деле о банкротстве, к активному осуществлению принадлежащих им прав. Соответственно, пассивность должна быть чревата утратой обеспечения.

Должен ли кредитор (по аналогии с подходом американской судебной практики) обжаловать определение об утверждении мирового соглашения для предотвращения его воздействия на акцессорные обязательства? В рассматриваемом контексте доктрина *res judicata* в полной мере должна быть свойственна и отечественному правопорядку. Однако обжалование будет оправданно лишь в том случае, когда в тексте мирового соглашения и определении суда о его утверждении прямо указано на изменение или прекращение акцессорного обязательства. Это еще один дополнительный стимул к повышению активности участников оборота. Между тем в отсутствие такой ссылки какой-либо необходимости в обжаловании судебного акта не имеется.

2. Как известно, в силу ст. 365 и 387 ГК РФ в случае надлежащего исполнения обязательства поручитель занимает место кредитора в отношениях с должником. В этой связи необходимо в каждом отдельном случае устанавливать, в какой точке обязательственных отношений в момент утверждения мирового соглашения будет находиться поручитель. На месте кредитора или нет? Представим, что поручитель исправно исполнил обязательство и вместо своего правопреемника участвовал в собрании кредиторов, где было принято решение об утверждении мирового соглашения на невыгодных условиях. Соответственно, все неблагоприятные последствия будет претерпевать именно

поручитель, а не кредитор. Почему же тогда при неисправности поручителя его положение должно улучшиться? При таком положении дел все потери фиксируются исключительно в имущественной сфере первоначального кредитора. Подобный подход культивирует идею неисправности поручителя, что дает ему шанс избежать неприятностей при затягивании исполнения в расчете на утверждение мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника. Это недопустимо, поскольку в силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного и недобросовестного поведения. Перенос бремени на поручителя в подобном случае можно расценивать как своего рода имущественную ответственность за несвоевременное исполнение обязательства.

Может показаться, что это правило является уместным по отношению ко всем поручителям. Действительно, к моменту утверждения мирового соглашения в деле о банкротстве главного должника основания для активации акцессорных обязательств, как правило, уже возникли. Соответственно, вроде бы можно по умолчанию констатировать неисправность обеспечителей. Однако так бывает далеко не всегда. Следует помнить, что ответственность по договору поручительства может быть как солидарной, так и субсидиарной. При солидарной конструкции обязанность поручителя практически неизбежно возникает уже в момент введения первой процедуры банкротства в отношении основного должника.

При субсидиарном поручительстве картина меняется кардинально. Прежде всего следует помнить о разновидностях субсидиарности – мягкой и строгой¹⁷⁴. При мягком варианте суду необходимо разбираться, наступили условия предъявления требования к субсидиарному должнику к моменту утверждения мирового соглашения или нет. При строгом варианте смысл проведения данной оценки, скорее всего, отсутствует. Так, строгое субсидиарное поручительство с условием возмещения убытков зачастую предполагает исчерпание возможности взыскания долга за счет основного должника и даже за счет обеспечения,

¹⁷⁴ Более подробно о проблемах субсидиарного поручительства, а также о его разновидностях мы писали ранее (см.: *Сайфуллин Р.И.* Субсидиарное поручительство: проблемы осуществления после завершения конкурсного производства в отношении основного должника // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9. С. 134–149).

предоставленного иными лицами по тому же долгу. Очевидно, что при утверждении судом мирового соглашения столь строгое условие не может наступить. При этом производство по делу о банкротстве основного должника подлежит не доведению до конца (завершению), а прекращению. Соответственно, оценивать исправность такого субсидиарного поручителя к этому моменту бесполезно: его обязанность еще не возникла.

Распространяется ли действие мирового соглашения на обязательство субсидиарного поручительства с условием о возмещении убытков? Думается, что по общему правилу должно. Риск заключения мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника в подобных случаях следует возложить на кредитора. Это можно оправдать тем, что окончательная фиксация экономических убытков происходит в имущественной сфере такого субсидиарного поручителя. Если следовать данной логике, к взысканию предъявляется лишь та сумма, которая остается непогашенной после завершения конкурсного производства в отношении основного должника. Соответственно, если до этого имело место мировое соглашение с условием о скидке с долга, предоставлении отступного и т.д., то оно учитывается при определении размера требований к субсидиарному обеспечителю. Тем не менее это правило, по всей видимости, должно носить диспозитивный характер. Таким образом, если стороны в договоре субсидиарного поручительства предусмотрели иное правило, то и к поручителю можно будет предъявить требование в полном объеме (без учета изменений, внесенных условиями мирового соглашения).

Проведенный анализ вынуждает нас склониться к мнению о том, что «прокредиторский» подход в рассматриваемых отношениях должен быть общим правилом. Поручительство должно обслуживать интересы кредита, а не наоборот. Соответственно, развитые правовые порядки отстаивают в первую очередь интересы добросовестного кредитора. Это универсальная истина.

Тем не менее в отдельных случаях эффект мирового соглашения в деле о банкротстве следует распространять на акцессорные обязательства. К таким исключениям относятся те случаи, где можно констатировать изменение

обеспечиваемого обязательства по общегражданским правилам (например, при наличии согласованной воли кредитора и основного должника). И это тоже укладывается в канву предлагаемого подхода, поскольку предполагает учет мнения кредитора. Не вызывает сомнения тот факт, что для целей законодательства о банкротстве воля отдельного кредитора зачастую безразлична, поскольку подчиняется консолидированной воле большинства кредиторов. В то же время власть такого гражданско-правового сообщества распространяется только на их отношения с должником – отношения отдельных кредиторов с третьими лицами (в частности, предоставившими обеспечение) находятся за пределами полномочий этого сообщества. Соответственно, в таких отношениях игнорирование воли кредитора недопустимо.

Другим случаем с некоторыми оговорками, наверное, можно назвать строгое субсидиарное поручительство. Если стороны установили, что условием предъявления требования к субсидиарному поручителю является исчерпание возможности по взысканию долга за счет основного должника (например, завершение конкурсного производства), то размер обеспечиваемого долга должен определяться на момент наступления соответствующего условия. Отсюда следует, что все предшествовавшие этому мировые соглашения (в том числе в деле о банкротстве) по умолчанию оставляют свой неизгладимый след на обеспечиваемом обязательстве. Вместе с тем для такой обеспечительной конструкции представляется возможным предусмотреть и иное регулирование в условиях договора. В частности, вполне допустима оговорка о том, что субсидиарный поручитель несет ответственность за все убытки, причиненные кредитору в результате обстоятельств, наступивших помимо его воли (в том числе в результате утверждения невыгодного мирового соглашения в деле о банкротстве основного должника).

§ 3.3. КОНКУРЕНЦИЯ ТРЕБОВАНИЯ КРЕДИТОРА И ОБРАТНОГО ТРЕБОВАНИЯ ПОРУЧИТЕЛЯ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ ОСНОВНОГО ДОЛЖНИКА

В одной из публикаций диссертантом подробно освещалась проблема конкуренции требования первоначального кредитора и обратного требования поручителя¹⁷⁵. Такая ситуация может возникнуть в тех случаях, когда поручитель лишь частично удовлетворил кредитора. Впоследствии как правоприменительная практика, так и законодательство по данному вопросу претерпели некоторые изменения. Так, в п. 30 Постановления № 42 было дано следующее разъяснение:

«Согласно пункту 1 статьи 365 ГК РФ к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том числе если поручитель произвел исполнение обязательства за должника лишь в части. В последнем случае кредитор и поручитель становятся созалогодержателями, имеющими равные права на удовлетворение своих притязаний из стоимости заложенного имущества.

Вместе с тем судам необходимо принимать во внимание обеспечительный характер обязательства поручителя. Поэтому поручитель не может осуществить перешедшее к нему право во вред кредитору, получившему лишь частичное исполнение (например, препятствовать обращению взыскания на предмет залога и т.п.). Кредитор, напротив, может самостоятельно осуществлять свои права в отношении остальной части своего требования преимущественно перед поручителем.

Судам также следует иметь в виду, что порядок и очередность удовлетворения требований кредитора и поручителя могут определяться соглашением между ними».

В рамках совершенствования гражданского законодательства соответствующие положения были также внесены в ГК РФ, где появился п. 4 ст. 364 следующего содержания: «Поручитель, который приобрел права созалогодержателя или права по иному обеспечению основного обязательства, не вправе осуществлять их во вред кредитору, в том числе не имеет права на

¹⁷⁵ Сайфуллин Р.И. Конкуренция требования кредитора и обратного требования поручителя // Вестник ВАС РФ. 2011. № 12. С. 22–50.

удовлетворение требования к должнику из стоимости заложенного имущества до полного удовлетворения требований кредитора по основному обязательству».

Конечно, произошедшие изменения можно только приветствовать, но все-таки некоторые вопросы остались открытыми. Так, в п. 4 ст. 364 ГК РФ прямо указано, что запрещена конкуренция между кредитором и поручителем в отношении залога и иного обеспечения. По вопросу же о конкуренции их требований по необеспеченному долгу не сказано ни слова.

Абзац первый п. 30 Постановления № 42 также толкуется неоднозначно, поскольку упоминает только о поручителе, приобретаем статус созалогодержателя (т.е. предполагается его применение лишь в случае наличия обеспечения в виде залога). В то же время абзац второй того же пункта содержит генеральный запрет на осуществление перешедшего к поручителю права во вред кредитору, получившему лишь частичное исполнение. При его буквальном прочтении складывается впечатление, что даже в отсутствие обеспечения осуществление поручителем обратного требования во вред первоначальному кредитору запрещено.

Полагаем, что в приведенной ситуации обратное требование поручителя также должно быть субординировано по отношению к требованию кредитора. Наиболее рельефно значимость такого соподчинения требований можно проиллюстрировать на примере банкротства основного должника.

Для наглядности смоделируем следующую ситуацию. Кредитор имеет требование к должнику в размере 50 руб., которое обеспечено только поручительством. Помимо этого, должник имеет задолженность перед иным кредитором также в размере 50 руб. Должник находится в процедуре банкротства. В реестр включены оба кредитора с требованиями в совокупном размере 100 руб. Выручка от продажи имущества, входящего в конкурсную массу должника, составила 40 руб. (т.е. предполагается, что конкурсные кредиторы смогут получить удовлетворение в размере 40% своих требований). Поручитель частично исполняет обязательство – перечисляет кредитору 20 руб. Какие в этом случае возможны варианты толкования?

Первый подход (равенство первоначального кредитора и поручителя). Если исходить из презумпции равенства требований, то все кредиторы (первоначальный кредитор, другой кредитор и поручитель) получают удовлетворение пропорционально включенным требованиям. Расчет: первоначальный кредитор – 12 руб. ($30 * 40\% = 12$); поручитель – 8 руб. ($20 * 40\% = 8$); другой кредитор – 20 руб. ($50 * 40\% = 20$).

Второй подход (внешняя субординация поручителя по отношению ко всем конкурсным кредиторам должника). При полном запрете конкуренции поручитель вообще не должен участвовать в деле о банкротстве должника. Ведь он конкурирует с первоначальным кредитором, тем самым уменьшая долю последнего в конкурсной массе. Тогда поручителя следует полностью отстранить от участия в деле о банкротстве до полного удовлетворения кредитора, т.е. исключить уже включенное требование кредитора в удовлетворенной поручителем части¹⁷⁶. При таком подходе исходные данные несколько изменятся: сумма требований, включенных в реестр, будет меньше на платеж, внесенный поручителем, и составит 80 руб. ($100 - 20 = 80$); процент удовлетворения оставшихся кредиторов составит 50% их требований. Расчет: первоначальный кредитор – 15 руб. ($30 * 50\% = 15$); поручитель – 0 руб.; другой кредитор – 25 руб. ($50 * 50\% = 25$).

Третий подход (внутренняя субординация поручителя по отношению к первоначальному кредитору). Если исходить из того, что поручитель должен участвовать в деле о банкротстве основного должника, то все причитающееся ему должно в предпочтительном порядке направляться первоначальному кредитору до его полного удовлетворения. В этом случае обратное требование поручителя конкурирует с требованиями других кредиторов, но подчиняется требованию первоначального кредитора, тем самым увеличивая долю последнего в конкурсной массе должника. Расчет: первоначальный кредитор – 20 руб. (из них

¹⁷⁶ В исходных данных смоделированной нами ситуации мы указали, что требование первоначального кредитора было включено в реестр требований кредиторов должника. В то же время мыслимы и иные варианты развития событий. Так, если в оплаченной поручителем части требование первоначального кредитора еще не было установлено, то при рассматриваемом подходе в его включении следовало бы отказать.

12 рублей – по собственному требованию ($30 * 40\% = 12$) + 8 руб. – по обратному требованию поручителя ($20 * 40\% = 8$); поручитель – 0 руб.; другой кредитор – 20 руб. ($50 * 40\% = 20$).

Какой из этих вариантов оптимален? Первый подход следует сразу отмести, поскольку он допускает свободную конкуренцию требований кредитора и поручителя. При дефиците имущественной массы основного должника это, на наш взгляд, нарушает интересы первоначального кредитора. Однако и здесь есть некоторые исключения, о которых будет сказано ниже.

В том же духе по этому поводу высказываются А.В. Кукин и Р.Н. Смирнов: «Нам представляется, что права требования первоначального кредитора в реестре требований кредиторов должны иметь приоритет перед требованиями поручителя, поскольку последние вторичны по характеру и должны быть реализованы только после получения удовлетворения первоначальным кредитором. Как следствие, при голосовании на собрании кредиторов голоса поручителя не должны учитываться до удовлетворения требований первоначального кредитора. Такая позиция является справедливой по отношению к кредитору, ведь поручитель остается обязанным лицом перед кредитором и тогда, когда заявляет свои требования к другому солидарному должнику. В ином случае, например когда большая часть обязательства поручителем исполнена, он может действовать во вред интересам первоначального кредитора»¹⁷⁷.

Приведенная позиция во многом нам близка, за исключением некоторых деталей. Прежде всего, говоря о приоритете требований кредитора перед требованием поручителя, авторы не указывают на то, как достичь такого результата. Попробуем разобраться.

Очевидно, что запрет конкуренции распространяется на внутренние отношения между первоначальным кредитором и поручителем (отношения «первоначальный кредитор – поручитель»). В то же время при банкротстве основного должника имеет место и внешняя конкуренция, т.е. конкуренция с

¹⁷⁷ Кукин А.В., Смирнов Р.Н. Реализация процессуальных прав банков при банкротстве солидарных должников // Юридическая работа в кредитной организации. 2012. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

иными конкурсными кредиторами последнего. Как должны выстраиваться отношения поручителя в этой плоскости (отношения «конкурсные кредиторы – поручитель»)? Если мы признаем, что поручитель должен получить удовлетворение после первоначального кредитора, то в условиях банкротства это означает, что он получит удовлетворение после всех конкурсных кредиторов той же очереди. Фактически происходит понижение очередности обратного требования поручителя. Это отражается на положении иных конкурсных кредиторов, которые получают неоправданные преимущества в результате уменьшения долговой нагрузки на имущественную массу должника. Между тем цель регулирования в данном случае – предоставление приоритета лишь одному первоначальному кредитору, а не всем кредиторам должника. Кстати, при таком подходе в дальнейшем, после закрытия реестра в ходе конкурсного производства, даже при удовлетворении требования кредитора поручителем в полном объеме он будет лишен возможности заявить полную сумму обеспечиваемого долга. Соответственно, вариант внешней субординации поручителя по отношению ко всем конкурсным кредиторам должника неприемлем.

Остается третий подход, сторонником которого и является диссертант. Согласно этому сценарию, внешне требование кредитора и поручителя должно рассматриваться как единое, возникшее на основании обеспечиваемого обязательства. Суть внутренних отношений между сокредиторами никоим образом не должна сказываться на удовлетворении иных конкурсных кредиторов. Субординация должна существовать только в плоскости отношений «первоначальный кредитор – поручитель».

Определившись с подходом, следует также настроить ряд деталей, в частности отрегулировать «глубину» запрета. Как известно, требование первоначального кредитора по составу может включать в себя как основной долг, так и неустойки (штрафы, пени), упущенную выгоду и т.д. Последние подлежат погашению в порядке п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве, т.е. после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов. Отсюда вопрос: что предполагает запрет конкуренции применительно к составу требований? С

одной стороны, это может быть запрет на конкуренцию внутри одной части требования, т.е. требование поручителя об уплате основного долга не может конкурировать с той же частью требования кредитора, но может опережать его требование об уплате неустойки; с другой – запрет на конкуренцию независимо от состава требования, т.е. поручитель должен получить удовлетворение лишь после полного погашения притязаний кредитора, в том числе всех неустоек и финансовых санкций.

С точки зрения интересов кредитора (недопущения причинения ему вреда) предпочтительнее выглядит последний вариант. Нам тоже этот вариант кажется верным, поскольку поручительство все-таки должно обслуживать интересы кредитора. Значит, все, что в деле о банкротстве должника будет причитаться по обратному требованию поручителю, должно направляться на погашение требования первоначального кредитора до тех пор, пока не будут удовлетворены его притязания, включая все неустойки, штрафы и санкции. Лишь их полное покрытие следует квалифицировать как полное удовлетворение кредитора для анализируемых целей.

Выше диссертант говорил о том, что наш подход имеет ряд исключений. Обратимся здесь к тем редким упоминаниям по рассматриваемой проблеме, которые нам удалось встретить в англоязычной литературе. Так, в исследовании, посвященном регулированию поручительства в Великобритании и Ирландии, Тревор С. Хартли указал: «Позиция применительно к ситуации банкротства основного должника следующая. Если поручитель заплатил весь долг, он может требовать его от конкурсной массы основного должника; если он не заплатил ничего, он ничего и не может требовать, и кредитор может притязать на весь долг. Если поручитель заплатил только часть долга, то его право зависит от того, гарантировал ли он весь долг (даже если ответственность была ограничена определенной суммой) или только его часть. Если он гарантировал весь долг и заплатил только часть (даже если его ответственность была ограничена этой суммой), он не может ни на что притязать, и кредитор предъявляет требование об уплате всего долга. Если, с другой стороны, поручитель гарантировал только

часть долга, он может, уплатив эту часть, обратиться с требованием к конкурсной массе основного должника в этой же части; кредитор же может требовать только неуплаченную часть долга»¹⁷⁸.

Какой вывод напрашивается отсюда? Если обязательство поручителя было лимитировано, и он его исполнил надлежащим образом, удовлетворив кредитора в соответствующей части, то нет препятствий для того, чтобы допустить его для участия в деле о банкротстве без каких-либо ограничений наравне с другими кредиторами.

Другое исключение касается тех случаев, когда поручитель сам находится в процедуре банкротства, ликвидации или сводного исполнительного производства. В английском праве Филипп Р. Вуд объясняет такое снисхождение тем, что фактически друг с другом конкурируют состоятельный кредитор и конкурсные кредиторы несостоятельного поручителя¹⁷⁹. Думаем, что и в нашем правовом порядке можно установить для несостоятельных поручителей более лояльный режим осуществления обратного требования. Схожая логика уже встречается среди отечественных специалистов. Так, И.А. Макаров обращает внимание на проблему оспаривания поручительства и залога в деле о банкротстве соответствующих акцессорных должников в тех случаях, когда сам кредитор – кредитная организация – тоже является несостоятельным: «При этом неминуемо происходит столкновение интересов конкурсных кредиторов банка, с одной стороны, и иных, помимо банка, конкурсных кредиторов поручителей и залогодателей – с другой»¹⁸⁰. Данный вопрос является «существенным для кредиторов обеих сторон». В то же время автор, к сожалению, не делает вывода относительно того, как этот фактор должен учитываться судом – смягчать его отношение к кредитору или нет.

¹⁷⁸ *Hartley T.C.* The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland (= Competition – Approximation of Legislation Series No. 28). Brussels, 1974. P. 31 (para. 114). URL: <http://aei.pitt.edu/40735/1/Approximation.of.Legislation.28.pdf> (дата обращения: 03.09.2018).

¹⁷⁹ *Wood Ph.R.* Comparative Law of Security and Guarantees. Sweet & Maxwell, 1995. P. 327–328.

¹⁸⁰ *Макаров И.А.* О некоторых проблемах, связанных с формированием конкурсной массы кредитной организации за счет имущества поручителей и залогодателей, находящихся в процедурах банкротства // Закон. 2014. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).

В исследовании по континентальному праву приведено пять ситуаций применительно к вопросу о конкуренции требований кредитора и поручителя в деле о банкротстве основного должника (следует оговорить, что оно проводилось по состоянию на 1971 г., и поэтому нельзя исключать, что оно уже утратило свою актуальность)¹⁸¹:

1) поручитель *полностью* исполнил обязательство из поручительства до объявления должника банкротом. В этом случае поручитель может единолично осуществлять требование, которое перешло к нему;

2) поручитель *ничего* не уплатил до объявления должника банкротом. В этом случае поручитель может предъявить должнику условное право требования, если кредитор сам не предъявит его. При этом в Италии поручитель такой возможности не имеет;

3) поручитель уплатил *часть* обеспечиваемого долга до объявления должника банкротом. В этом случае кредитор и поручитель вместе участвуют в деле о банкротстве – каждый со своим требованием. В Италии есть специальное правило о том, что кредитор может претендовать на долю поручителя в конкурсной массе, если кредитор не был удовлетворен в ходе банкротства полностью;

4) поручитель уплатил *часть* обеспечиваемого долга *после* объявления должника банкротом. Если кредитор установил требование в деле о банкротстве, то в большинстве стран предполагается, что поручитель не может участвовать в этом деле до тех пор, пока кредитор не будет удовлетворен в полном объеме. С другой стороны, в Нидерландах допускается участие поручителя в процедуре банкротства должника;

5) поручитель *полностью* уплатил обеспечиваемый долг *после* объявления должника банкротом. В этом случае поручитель в порядке суброгации вступает во все права кредитора.

¹⁸¹ The Suretyship in the Law of the Member States of European Communities: Study prepared by the “Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht”, Hamburg (= Competition – Approximation of Legislation Series No. 14). P. 50.

Как разрешаются споры, касающиеся конкуренции кредитора и поручителя, в отечественной судебной практике? Следует сразу отметить, что нам пока встречались здесь лишь споры, связанные с конкуренцией в отношении заложенного имущества. Проблема конкуренции в деле о банкротстве основного должника или лица, предоставившего личное обеспечение, до сих пор не получила широкого распространения на практике. В качестве первого примера можно привести постановление АС Северо-Западного округа от 1 марта 2016 г. № Ф07-2473/2016 по делу № А56-24567/2012¹⁸². В этом деле один из поручителей, частично удовлетворивший кредитора, пытался оформить процессуальное правопреемство в соответствующей части в деле о банкротстве другого поручителя по тому же обеспечиваемому обязательству. Суды всех инстанций соответствующее требование поручителя поддержали, игнорируя доводы кредитора о запрете конкуренции. Представляется, что это правильный вывод. Обратное требование поручителя подлежит учету в реестре требований кредиторов наравне с требованием кредитора по тому же обеспечиваемому долгу. Запрет на конкуренцию влияет лишь на имущественные права кредитора и поручителя, а именно на распределение конкурсной массы в их внутренних отношениях.

Одним из первых спор о конкуренции необеспеченного требования кредитора и обратного требования поручителя довелось разрешать АС Уральского округа. Кассационная инстанция, по мнению диссертанта, абсолютно обоснованно провела аналогию с конкуренцией за заложенное имущество, установив приоритет кредитора в получении удовлетворения при распределении денежных средств в ходе процедуры банкротства основного должника¹⁸³.

Дела о конкуренции в отношении залога в ходе банкротства основного должника тоже очень любопытны. Большинство окружных судов исходит из того, что даже при частичном удовлетворении кредитора к поручителю переходит право требования; при этом порядок осуществления такого требования имеет

¹⁸² Схожая ситуация позднее встречается и в постановлении АС Северо-Западного округа от 22 апреля 2016 г. по делу № А56-13038/2015.

¹⁸³ Постановление АС Уральского округа от 7 ноября 2017 г. № Ф09-10859/16 по делу № А76-18298/2014.

ограничения, направленные на недопущение действий во вред кредитору. Однако не все усвоили этот подход, причем отклонения имеют место как в сторону интересов кредитора, так и в сторону интересов поручителя. Так, «пропоручительскую» позицию занимает ФАС Центрального округа, который в ряде дел постановил распределить выручку от продажи заложенного имущества между кредитором и поручителем пропорционально их требованиям¹⁸⁴. Есть и противоположный подход, который не допускает даже оформление перехода права к поручителю до момента полного выбытия кредитора из спорного правоотношения. В его продвижении отличился ФАС Поволжского округа. Правда, имеющийся пример не связан с делом о банкротстве, что, однако, не исключает последовательного применения данной логики в этой категории дел. При рассмотрении заявления поручителя о процессуальном правопреемстве, ссылаясь на п. 1 ст. 365 ГК РФ, суд кассационной инстанции указал: «Таким образом, системный анализ указанных норм позволяет сделать вывод о том, что при обращении поручителя (созалогодержателя) в суд с ходатайством о вступлении в дело в качестве процессуального правопреемника кредитора, в том числе по требованию об обращении взыскания на заложенное имущество, судам необходимо оценивать: баланс интересов кредитора и поручителя, размер оставшейся задолженности и возможность основного должника осуществить расчеты в полном объеме за счет принадлежащего ему имущества, в том числе с указанным созалогодержателем.

При отсутствии таких доказательств, а также при наличии значительной задолженности, оставшейся после частичного исполнения обязательств поручителем, кредитор может реализовать свое право в отношении оставшейся части требования преимущественно перед поручителем, поскольку обязательство поручителя носит обеспечительный характер.

В данном конкретном случае судебные инстанции, оценивая спорные правоотношения и отказывая в удовлетворении ходатайств гражданина Провка

¹⁸⁴ Постановления ФАС Центрального округа от 30 марта 2015 г. № Ф10-715/2013 по делу № А14-13356/2012, от 7 мая 2014 г. по делу № А14-9141/2011.

И.Ю. и ООО «Пролетарская управляющая компания», исходили из того, что сам факт исполнения обязательств указанными поручителями за должника лишь в части не может исключать преимущественного права кредитора (ООО «ЭККО-РОС») требовать обращение взыскания на предмет залога в отношении остальной части задолженности.

С учетом данных обстоятельств действия поручителей следует рассматривать как направленные во вред основному кредитору.

<...>

Судебные инстанции также исходили из того, что поручители длительное время не совершали процессуальных действий, связанных с вступлением в процесс в качестве сторон, при этом с ходатайством обратились на окончательной стадии рассмотрения спора.

При таких обстоятельствах оснований для процессуальной замены поручителей, действия которых были направлены с целью нарушения прав кредитора, не имелось»¹⁸⁵.

В остальном суды, как правило, допускают включение в реестр требований кредиторов основного должника, причем как требований первоначального кредитора, так и поручителя. При этом в момент установления требования или оформления процессуального правопреемства суд уклоняется от разрешения вопроса об очередности удовлетворения требований кредитора и поручителя. Особенно четко по этому поводу высказывается АС (ранее – ФАС) Уральского округа: «...суд исходит из того, что все необходимые обстоятельства связанные с предметом доказывания при рассмотрении заявления о включении в реестр требований кредиторов должника денежного требования, судами установлены с учетом представленных в материалы настоящего дела доказательств. *Требование банка об установлении преимущественного удовлетворения требований банка перед поручителем не относится к обстоятельствам, подлежащим*

¹⁸⁵ Постановление ФАС Поволжского округа от 24 июля 2013 г. по делу № А72-5338/2012 (во избежание путаницы следует отметить, что имеются два постановления, совпадающих как по номеру дела, так и по дате вынесения: в первом рассматривается кассационная жалоба на решение об обращении взыскания на заложенное имущество, а во втором – кассационная жалоба на определение о процессуальном правопреемстве).

исследованию и установлению в рамках рассматриваемого заявления; в данном случае в отсутствие соответствующего спора вопрос о порядке распределения вырученных от реализации предмета залога денежных средств рассмотрению не подлежит.

<...>

При возникновении соответствующих разногласий они подлежат разрешению арбитражным судом на основании ст. 60 Закона о банкротстве, с учетом положений абзаца первого п. 30 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», раскрывающего общее правило о соотношении прав кредитора и поручителя, так и абзаца второго п. 30 названного постановления, допускающего возможность иного регулирования с учетом оценки поведения поручителя при реализации его прав, а также иных, имеющих значение для данного конкретного спора, обстоятельств»¹⁸⁶ (курсив мой. – *P.C.*).

И при рассмотрении заявления о замене кредитора этот окружной суд указал, что вопросы преимущественного удовлетворения банка перед поручителем не относятся к обстоятельствам, подлежащим исследованию в рамках заявленного требования¹⁸⁷. Соответственно, разногласия между кредитором и поручителем подлежат разрешению на основании ст. 60 Закона о банкротстве при распределении денежных средств, а не в момент установления их требований (или оформления замены кредитора).

Наглядной иллюстрацией такого подхода являются два постановления, вынесенных ФАС Московского округа. Первым из них было подтверждено произведенное нижестоящими судами процессуальное правопреемство на поручителя, частично удовлетворившего кредитора (при этом были отвергнуты доводы об ущемлении интересов кредитора)¹⁸⁸. Во втором (по тому же делу) суд кассационной инстанции разрешил разногласия в отношении распределения

¹⁸⁶ Постановление АС Уральского округа от 9 декабря 2014 г. № Ф09-7657/14 по делу № А76-17959/2013.

¹⁸⁷ Постановление ФАС Уральского округа от 30 июня 2014 г. № Ф09-13368/12 по делу № А60-57351/2011.

¹⁸⁸ Постановление ФАС Московского округа от 7 октября 2013 г. по делу № А40-47036/2011.

денежных средств, полученных от реализации предмета залога, путем преимущественного удовлетворения первоначального кредитора, а не пропорционального распределения выручки между ним и поручителем¹⁸⁹.

АС Западно-Сибирского округа также относится к сторонникам «прокредиторского» подхода. При рассмотрении одного из дел данный суд пришел к выводу «о приоритете ОАО «Сбербанк России» на удовлетворение оставшихся у него требований за счет выручки от реализации заложенного имущества, исходя из того, что *равные права кредитора (залогодержателя) и поручителя означают лишь объем прав, но не означают одну очередность удовлетворения при недостаточности выручки от предмета залога*»¹⁹⁰ (курсив мой. – Р.С.). Однако в этом случае вывод носит спорный характер. Дело в том, что ответственность поручителя была ограничена договором, и данное обязательство было исполнено им в полном объеме, т.е. поручитель действовал добросовестно.

Аналогичный подход заняла и Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, которая отметила, что требования поручителей, частично исполнивших обязательство перед кредитором и приобретших права созалогодержателей, не могли конкурировать с требованиями лиц, заключивших с названным кредитором договоры цессии¹⁹¹. Еще в одном деле высшая инстанция признала, что кредитор имеет право на преимущественное получение мораторных процентов в случае комбинированного удовлетворения требования, включенного в реестр, как самим должником, так и третьими лицами, предоставившими обеспечения (в том числе поручителями). Правда, указанная правовая позиция была мотивирована без ссылки на положение о запрете конкуренции, установленное п. 4 ст. 364 ГК РФ¹⁹².

¹⁸⁹ Постановление ФАС Московского округа от 22 мая 2014 г. № Ф05-10138/12 по делу № А40-47036/2011.

¹⁹⁰ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 19 января 2015 г. № Ф04-13197/2014 по делу № А46-9509/2013. Такая же позиция встречается в постановлении АС Уральского округа от 18 октября 2018 г. № Ф09-11756/16 по делу № А 76-27285/2015, постановлениях АС Западно-Сибирского округа от 9 октября 2017 г. по делу № А75-9818/2013, от 5 декабря 2017 г. по делу № А81-7027/2016, постановлении АС Поволжского округа от 15 марта 2018 г. № Ф06-6236/2016 по делу № А12-27437/2014, постановлении АС Северо-Западного округа от 19 марта 2018 г. по делу № А13-7078/2015.

¹⁹¹ Определение ВС РФ от 26 марта 2018 г. № 310-ЭС16-6059 по делу № А36-3505/2012.

¹⁹² Определение ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 308-ЭС17-10332 по делу № А32-31715/2011.

Как видим, суды исходят из равенства учета требований кредитора и поручителя в реестре требований кредиторов должника. При этом неравенство возникает лишь при распределении платежей, направленных на удовлетворение требований первоначального кредитора и поручителя. В этой связи следует обсудить еще один деликатный вопрос: как при субординации должно осуществляться распоряжение голосами, приходящимися на обратное требование поручителя в ходе собрания кредиторов? Может ли позиция поручителя по вопросу повестки дня, противоречащая позиции кредитора, свидетельствовать о действиях во вред последнему? Споры относительно порядка голосования поручителя и кредитора на собраниях кредиторов в правоприменительной практике нам пока не встречались. Как отмечалось выше, А.В. Кукин и Р.Н. Смирнов предлагают вообще запретить поручителю голосовать до момента полного удовлетворения требования первоначального кредитора¹⁹³. Такая инициатива представляется нам радикальной.

Похожая дискуссия имела место в практике американских судов. В США требования содолжников (в том числе поручителей) в деле о банкротстве основного должника учитываются в особом порядке. Их притязания субординированы (находятся в подчинении) по отношению к главному требованию, принадлежащему первоначальному кредитору, до момента его полного удовлетворения. В таком положении находятся все возможные формы требований поручителей – как требования о возмещении уплаченного, так и требования из суброгации. Обратим внимание, что соответствующие положения сформированы не на уровне практики, а закреплены законодательно (§ 502(e), 509(a), (c) Кодекса о банкротстве).

В деле *In re 203 North LaSalle Street Partnership*¹⁹⁴ рассматривался спор о распределении голосов при возникновении отношений субординации. Сразу оговорим, что в приведенном прецеденте субординация возникла не в результате суброгации, а на основе специального соглашения. Однако на рассматриваемый

¹⁹³ Кукин А.В., Смирнов Р.Н. Указ. соч.

¹⁹⁴ 246 B.R. 325 (Bankr. N.D. Ill. 2000).

вопрос это никак не влияет, поскольку описанная логика вполне может быть распространена и на иные случаи установления приоритетности требований (в том числе на отношения «первоначальный кредитор – поручитель»). Не вдаваясь в детали, приведем лишь пару цитат:

*«Субординация влияет на порядок очередности платежей по требованиям в деле о банкротстве, но не на передачу права голоса»*¹⁹⁵ (курсив мой. – Р.С.).

*«Хотя требование кредитора является субординированным, он может иметь вполне очевидный материальный интерес в том, как его квалифицируют. Субординация влияет только на очередность платежей, но не умаляет право на их получение. Если активов в конкурсной массе достаточно, субординированное требование вполне может быть удовлетворено при распределении этих активов, и Конгресс четко определил необходимость защиты этой возможности путем предоставления права голоса по субординированному требованию. Это гарантирует, что держатель субординированного требования имеет возможность участия в переговорах и утверждении плана [реорганизации] – участия, которого он мог бы быть лишен путем исполнения договора о передаче права голоса по главе 11 [Кодекса о банкротстве]»*¹⁹⁶ (курсив мой. – Р.С.).

О чем это говорит? Отношения из субординации влияют лишь на распределение выручки от реализации имущества, но никак не умаляют неимущественные права младшего кредитора (в том числе право голосовать на собраниях кредиторов). С одной стороны, нельзя исключать, что такой кредитор может занять позицию, направленную во вред первоначальному кредитору. С другой, – лишив его этого инструментария, нельзя исключать и того, что

¹⁹⁵ «Subordination thus affects the order of priority of payment of claims in bankruptcy, but not the transfer of voting rights» (*In re 203 North LaSalle Street Partnership*, 246 B.R. 325, 331 (Bankr. N.D. Ill. 2000); см. также: *Resnick A.N. Subordination Agreement Provisions Shifting Chapter 11 Voting Rights: Can the Seniors Disenfranchise the Juniors?* // *The Banking Law Journal*. 2001. Vol. 118. P. 308. URL: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1473&context=faculty_scholarship (дата обращения: 04.09.2018)).

¹⁹⁶ «Although a creditor's claim is subordinated, it may very well have a substantial interest in the manner in which its claim is treated. Subordination affects only the priority of payment, not the right to payment. If the assets in a given estate are sufficient, a subordinated claim certainly has the potential for receiving a distribution, and Congress may well have determined to protect that potential by allowing the subordinated claim to be voted. This result assures that the holder of a subordinated claim has a potential role in the negotiation and confirmation of a plan, a role that would be eliminated by enforcing contractual transfers of Chapter 11 voting rights» (*In re 203 North LaSalle Street Partnership*, 246 B.R. 325, 332 (Bankr. N.D. Ill. 2000)).

первоначальный кредитор в свою очередь может попытаться навредить интересам поручителя. Следует обратить внимание, что неимущественные права не ограничиваются только правом голоса. Сможет ли поручитель, например, будучи созалогодержателем, накладывать вето на решение о замещении активов должника, о заключении мирового соглашения и т.д. (особенно если это идет вразрез с позицией первоначального кредитора)? Думаем, что универсального ответа на этот вопрос нет. Логика в полноценном сохранении неимущественных прав конкурсного кредитора за поручителем все-таки есть, особенно с учетом того, что процедуры банкротства проводятся под судебным контролем. В любом случае при возникновении тех или иных споров окончательную точку должен ставить суд, т.е. в каждом отдельном случае заинтересованным лицам следует обращаться за урегулированием разногласий в порядке ст. 60 Закона о банкротстве, доказывая наличие признаков злоупотребления.

Резюмируя, следует еще раз отметить, что консолидированное требование кредитора и поручителя должно учитываться наравне с другими требованиями. Субординация должна быть характерна только для их внутренних отношений. Суть этого подчинения заключается в том, что поручитель всегда участвует в деле о банкротстве основного должника, но все причитающееся ему должно направляться в пользу первоначального кредитора до его полного удовлетворения. При этом полнота удовлетворения предполагает погашение как основного долга, так и неустоек (штрафов, пеней), финансовых санкций, упущенной выгоды и т.д. Исключение из правила о запрете на конкуренцию составляют описанные выше случаи (ограниченная ответственность поручителя и его банкротство). Также полагаем, что субординация влечет лишь установление очередности удовлетворения требований, т.е. распространяется только на имущественные вопросы. В анализируемом контексте неимущественные права поручителя как конкурсного кредитора не должны претерпевать какое-либо поражение.

ГЛАВА 4. ОСПАРИВАНИЕ ДОГОВОРА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

Одним из препятствий в осуществлении требования из поручительства может оказаться признание договора поручительства недействительным как по специальным (гл. III.1 Закона о банкротстве), так и по общегражданским основаниям недействительности (ст. 10, 168 ГК РФ) в ходе дела о банкротстве. В силу конструкции отношений по договору поручительства риск его оспаривания объективно выше, чем применительно к иным гражданско-правовым сделкам. Чем же это объясняется?

Ключевая особенность заключается в отсутствии по общему правилу равноценного встречного предоставления со стороны кредитора в имущественную массу поручителя. Конечно, из данного правила есть исключения, о которых речь пойдет ниже. Эта специфика до сих пор используется недобросовестными участниками оборота с целью искусственного увеличения задолженности в пользу лояльных кредиторов в преддверии банкротства поручителя. Надо сразу отметить, что обсуждаемая проблема характерна для вексельного поручительства (авалья), залога за третье лицо, обязательств из индоссамента на векселе, независимой гарантии и т.д.

Оценка экономической целесообразности. Отсутствие равноценного встречного предоставления свидетельствует об отсутствии экономической целесообразности в совершаемой сделке для поручителя. Это ставит кредитора из поручительства в особое положение по сравнению с другими конкурсными кредиторами. Современная доктрина выделяет две категории кредиторов – добровольных и недобровольных. К первым относятся кредиторы, ставшие таковыми на основании осознанного и свободного выбора, в то время как ко вторым – кредиторы, получившие подобный статус «не на основании самостоятельного, свободного и осознанного волеизъявления, а по стечению

неблагоприятных для них обстоятельств»¹⁹⁷. Если экстраполировать данную логику на конкурсные правоотношения, то можно сделать следующие выводы. Недобровольные кредиторы ничего в конкурсную массу должника не предоставляют (например, при деликтах), а лишь отягощают пассив конкурса. Добровольные кредиторы же, напротив, стремятся получить от должника денежный эквивалент своего встречного предоставления (товаров, работ, услуг).

На этом фоне резко выделяется кредитор из поручительства, который, в отличие от других добровольных кредиторов, ничего встречно в конкурсную массу не предоставляет, но при этом участвует в конкурсе наравне с другими добровольными кредиторами. Складывается впечатление, что такой кредитор не забирает «свое», а посягает на «чужое»¹⁹⁸. А.В. Егоров в комментарии к Постановлению Президиума ВАС РФ от 15 июня 2004 г. № 2212/04 по делу № А40-10142/03-55-115 (применительно к долгу из индоссамента на векселе) использует еще более жесткую формулировку, указывая, что колоссальный долг образовался «на пустом месте, из воздуха»¹⁹⁹.

На эту специфику указывает и Филипп Р. Вуд: «Извечной проблемой является то, была ли предоставлена корпоративная гарантия по чужому долгу за адекватное возмещение»²⁰⁰. При этом, по справедливому замечанию автора, озвученный вопрос всплывает как при нормальной хозяйственной деятельности – с целью защиты прав инвесторов (т.е. акционеров или других участников корпоративных отношений), так и при банкротстве – с целью защиты прав кредиторов.

¹⁹⁷ Степанов Д.И. Для чего необходим минимальный уставный капитал и как определять его уровень? // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4. С. 46. URL: http://epam.ru/articles/rus/Stepanov_VestnikVASRF_04-2011.pdf (дата обращения: 04.09.2018).

¹⁹⁸ Сайфуллин Р. О судьбе требования из поручительства в деле о банкротстве // Хозяйство и право. 2010. № 3. С. 98–99.

¹⁹⁹ Дело «Sanguine Trading Ltd против Кейстоун и других»: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июня 2004 г. № 2212/04 // Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2004 год с комментариями / Высш. Арбитр. Суд РФ; Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2007. С. 170 (автор комментария – А.В. Егоров). При этом ситуация в приведенном деле усугублялась еще и тем, что должником была осуществлена продажа по нормальному индоссаменту векселя номиналом 120 млн руб. по цене лишь 1 млн руб., причем продавец должен был понимать, что в ближайшее время держатель векселя предъявит к нему требование на все 120 млн руб. И именно указанную ситуацию, по словам А.В. Егорова, можно рассматривать как образование долга «на пустом месте».

²⁰⁰ «A perennial problem is whether a corporate guarantee of another's debt is granted for an adequate return» (Wood Ph.R. Op. cit. P. 378).

Некоторые ученые считают, что «при решении вопроса о том, какого рода качество реестрового обязательства предопределяет право кредитора инициировать возбуждение дела о банкротстве и участвовать в управлении делами должника (голосовать), следует исходить из того, характерно ли для него наличие ранее совершенного встречного предоставления должнику (конкурсное обязательство) либо оно связано с применением к нему мер ответственности»²⁰¹. Следуя такой логике, кредитор из поручительства вообще не должен принимать участия в деле о банкротстве – ни инициировать возбуждение дела о банкротстве, ни участвовать в управлении делами должника, равно как и в соразмерном удовлетворении требований кредиторов.

Однако нельзя забывать, что сама конструкция поручительства не предполагает предоставление поручителю встречного исполнения от кредитора. Пленум ВАС РФ в абзаце шестом п. 8 постановления от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» (далее – Постановление № 63) прямо указал, что поручительство относится к сделкам, обычно не предусматривающим встречное исполнение. За рамки обычной ситуации выходит лишь переход требования к поручителю в порядке суброгации (ст. 365, 387 ГК РФ). Очевидно, что такой сценарий маловероятен при банкротстве поручителя.

Природа поручительства предполагает принятие поручителем на себя риска экономических убытков (финансовых потерь) кредитора по обеспечиваемой хозяйственной операции. Однако даже самый высокий риск причинения экономических убытков, наверное, не должен влечь недействительности договора поручительства. Ведь цель института личного обеспечения как раз и заключается в том, чтобы защитить от убытков кредитора, а не поручителя. Иначе кредитор остается незащищенным в тот момент, когда он наиболее уязвим.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10254/10 по делу № А45-808/2009 по этому поводу сказано следующее: «В данном случае заключение договора поручительства не было каким-либо образом связано с

²⁰¹ *Нестеренко А.О.* Указ. соч. С. 12.

хозяйственной деятельностью общества «Новосибирский хладокомбинат» и *не повлекло за собой получение этим обществом какой-то имущественной или иной выгоды*» (курсив мой. – Р.С.). То же самое было рекомендовано проверить нижестоящим судам при новом рассмотрении дела Постановлением Президиума ВАС РФ от 21 февраля 2012 г. № 14321/11 по делу № А79-7483/2009. Применительно же к вексельному поручительству (авалю) в Постановлении от 15 февраля 2011 г. № 13603/10 по делу № А40-18477/09-38-51 Президиум ВАС РФ указал: «В данном случае возражения, проистекающие из личных отношений авалиста с векселедателем, являются обоснованными: материалы дела свидетельствуют о том, что отсутствует какое-либо обязательство, лежащее в основе выдачи разрезом авалей, проставление авалей не было каким-либо образом связано с хозяйственной деятельностью разреза и *не повлекло за собой получение им какой-то имущественной либо иной выгоды*, о чем не могло не знать общество «Прогресс» [держатель векселей]».

О какой имущественной или иной выгоде идет речь? Под ней может подразумеваться получение вознаграждения поручителем от должника за предоставление обеспечения в пользу кредитора. Однако действительность договора поручительства не должна зависеть от внесения оплаты должником в пользу поручителя. Это бессмысленно. При желании недобросовестные участники без труда смогут создать видимость такой имущественной выгоды, например сослаться на наличие задолженности по оплате вознаграждения за предоставление поручительства. Возможны и иные варианты получения имущественной выгоды поручителем, например получение процентного дохода в результате перехода права требования от кредитора к поручителю (после удовлетворения кредитора) при наличии по обеспечиваемому обязательству иного достаточного ликвидного обеспечения.

Приведенные варианты имущественной выгоды (вознаграждение за предоставление обеспечения, процентный доход и т.д.) для поручителя не связаны непосредственно с обеспечиваемой операцией. Скорее их можно отнести к возможным сопутствующим доходам. При этом, что важно, в приведенных

примерах блага поступают к поручителю не от кредитора, а от должника (как вознаграждение за услугу, так и доход в виде процентов). Между тем, когда речь идет о целесообразности договора поручительства, необходимо оценивать, какие выгоды получит поручитель непосредственно от его отношений с кредитором.

В этом смысле Х. Вебер приводит удачный пример, когда поручителем выступила супруга заемщика по потребительскому кредиту, предоставленному для покрытия расходов на обзаведение домашним хозяйством²⁰². Очевидно, что она была заинтересована в его получении наравне с основным должником. В другом примере, приведенном этим же автором, описан случай, когда наемный работник дает поручительство, значительно превышающее его финансовые возможности, при получении банковского кредита своим работодателем. С одной стороны, имеет место нарушение добрых нравов, если банк воспользовался желанием поручителя сохранить свое рабочее место. С другой стороны, эта презумпция не действует, если наемный работник экономически заинтересован в получении предприятием кредита, например имеет долевое участие в нем²⁰³.

Роберт Дж. Розенберг указывает: «...буквальное истолкование понятия «справедливое встречное предоставление» подразумевает получение дохода, отражаемого в бухгалтерском балансе в виде актива, или освобождение от обязательства, отраженного в виде пассива»²⁰⁴.

Здесь следует обратить внимание на ту сложившуюся классификацию корпоративных обеспечений, которая является общепризнанной в большинстве развитых правовых порядков²⁰⁵:

²⁰² Вебер Х. Указ. соч. С. 83–84.

²⁰³ Там же. С. 88.

²⁰⁴ *Rosenberg R.J.* Intercorporate Guaranties and the Law of Fraudulent Conveyances: Lender Beware // *University of Pennsylvania Law Review*. 1976. Vol. 125. No. 2. P. 243. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4935&context=penn_law_review (дата обращения: 04.09.2018).

²⁰⁵ *Greer B.E., Moss J.S., Heather-Spiro N.B.* Op. cit. P. 193–195; *Hall Th.J., Levenberg K.* Fraudulent Conveyances and the Bankruptcy Code's Black Box: How Can Lenders Establish "Value" Under Section 548? // *The Banking Law Journal*. 2011. Vol. 128. No. 8. P. 691. URL: http://www.nortonrosefulbright.com/files/chadbourne/publications/hall_bankinglawjournal_sept11.pdf (дата обращения: 04.09.2018); *Rosenberg R.J.* Op. cit. P. 238–239; *Wood Ph.R.* Op. cit. P. 315.

1) нисходящее корпоративное обеспечение (*downstream guaranty*) – обеспечение, которое предоставляется материнской компанией (акционером, участником) в отношении обязательства дочерней компании;

2) восходящее корпоративное обеспечение (*upstream guaranty*) – обеспечение, которое предоставляется дочерней компанией в отношении обязательства материнской компании (акционера, участника);

3) перекрестное корпоративное обеспечение (*cross-stream guaranty*) – обеспечение, которое предоставляется одной компанией, входящей в группу, в отношении обязательства другой компании из той же группы; при этом гарант и основной должник ни прямо, ни опосредованно не владеют акциями (долями) друг в друге (например, у обеих компаний общий владелец).

В чем смысл приведенной классификации? Первый тип – нисходящая гарантия – наименее уязвим с точки зрения его оспаривания в деле о банкротстве²⁰⁶. Этот вариант, как правило, предполагает, что гарант получит разумное встречное предоставление в результате совершения обеспечиваемой сделки. Суть такой эквивалентной ценности заключается в том, что получение займа увеличивает стоимость активов заемщика. Соответственно, стоимость пакета его акций или действительной стоимости его доли, принадлежащих обеспечителю, также растет в цене, т.е. это выгодно и для гаранта-акционера (участника), который этим пакетом акций (долей) владеет. Правда, и здесь нельзя не отметить, что выгода будет различаться в зависимости от размера участия этого обеспечителя в уставном капитале основного должника.

В приведенных случаях выгода возникает у гаранта, но должник при этом никаких расходов (ни на уплату вознаграждения, ни на уплату процентов и т.д.) не несет, т.е. приобретение имущественного блага связано непосредственно с совершением обеспечиваемой операции.

Два других типа – восходящая и перекрестная гарантии – более опасны для бенефициара, поскольку доказывание предоставления «разумно эквивалентной ценности» (*reasonably equivalent value*) в результате принятия на себя

²⁰⁶ Greer B.E., Moss J.S., Heather-Spiro N.B. Op. cit. P. 194.

обеспечиваемого долга является крайне затруднительным. Роберт Дж. Розенберг точно подмечает: «В подобных случаях встречное предоставление гарантирующему предприятию не бывает незамедлительным или прямым, в лучшем случае последующим (если часть предоставленного займа в конце концов дойдет до гарантирующей компании) или косвенным (гарантирующее предприятие может извлечь выгоду из усиления финансовых позиций группы в целом)»²⁰⁷.

Применение приведенной классификации наложило определенный отпечаток на законодательства и (или) правоприменительную практику различных стран. Так, в Канаде исторически были некоторые ограничения на предоставление финансовой поддержки родственным предприятиям (в том числе гарантий в отношении обязательств последних). Так, в ст. 44 Закона Канады о торгово-промышленных корпорациях (*Canada Business Corporations Act* (далее – *CBCA*)) было указано, что корпорация не может прямо или косвенно предоставлять финансовую поддержку, под которой понимаются займы, гарантии и др., определенной группе лиц (в которую входят в том числе ее аффилированные лица), когда имеются обоснованные сомнения в следующем:

- 1) корпорация в момент или после предоставления финансовой поддержки не сможет исполнять собственные обязательства, когда наступит соответствующий срок; или
- 2) рыночная стоимость всех активов корпорации, за исключением суммы финансовой поддержки в форме займа и в форме залога активов или их обременения для обеспечения гарантии, после предоставления финансовой поддержки будет меньше, чем сумма всех обязательств корпорации и ее уставного капитала.

Несмотря на этот запрет, ст. 44(2) *CBCA* разрешал такую финансовую поддержку материнской компании (*holding body corporate*), которая владела 100% уставного капитала гаранта (*wholly-owned subsidiary of the holding body corporate*). Однако в ноябре 2001 г. приведенная статья была полностью отменена без замены

²⁰⁷ *Rosenberg R.J. Op. cit. P. 238–239.*

ее каким-либо последующим регулированием²⁰⁸. Как отмечает И. Берл Надлер, «такой подход, в сущности, отдает предпочтение интересам акционеров (участников) дочерней компании перед интересами ее кредиторов»²⁰⁹. Также он отмечает: «Мой опыт показывает, что канадский подход является высшей точкой законодательной и судебской терпимости по отношению к гарантиям дочерних компаний и отличается судебским почтением по отношению к суждениям директоров компании, являющейся единственным участником гаранта, которые принимают решения о предоставлении таких гарантий»²¹⁰. Тем не менее следует отметить, что едва ли канадский подход в этом смысле самый либеральный, поскольку до недавнего времени отечественный правопорядок никак не ограничивал возможность предоставления гарантий (поручительств) хозяйствующими субъектами.

В Англии согласно ст. 151(1) Закона о компаниях 1985 г.²¹¹ запрещено предоставление финансовой помощи (в том числе предоставление гарантий) для целей приобретения доли (акций) самой компании, причем как до, так и в момент совершения такой покупки. Правда, частные компании могут данный запрет преодолеть с помощью так называемой процедуры «отбеливания» (“*whitewash*” *procedure*), которая предусмотрена ст. 155, 158 того же Закона²¹². По смыслу этой процедуры, возможно предоставление поддержки с целью покупки доли в уставном капитале самой компании, если при предоставлении такой поддержки активы компании не уменьшаются или если даже и уменьшаются, то размер поддержки покрывается распределяемой прибылью. Для указанных целей необходимо специальное одобрение, которое делается директорами компании (*statutory declaration*). В заявлении подтверждается то, что они не видят оснований для того, чтобы компания не могла оплатить все свои долги, и то, что компания сможет сделать это, как только возникнет соответствующая

²⁰⁸ Nadler I.B. Structuring Loans for Multinational – the Financial Assistance Challenge // Corporate Securities and Finance Law Report. 2003. Vol. 8. No. 1. P. 2–3.

²⁰⁹ Ibid. P. 3.

²¹⁰ Ibid. P. 4.

²¹¹ Ныне приведенная норма отменена Законом о компаниях 2006 г. При этом схожее положение содержится в ст. 678 (1) указанного Закона.

²¹² Ныне в ст. 679 Закона о компаниях 2006 г.

обязанность, в течение года с момента после даты подписания данной декларации. Соответствующее одобрение должно быть также подтверждено аудитором²¹³. Схожая процедура имеет место и в Сингапуре²¹⁴.

Во Франции гарантия должна предоставляться в соответствии с корпоративным интересом компании. Как обращают внимание специалисты, ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике понятие «корпоративный интерес» не определено²¹⁵. При этом для таких целей не принимаются во внимание интересы группы, к которой принадлежит компания-гарант. В дополнение к корпоративному интересу гарант должен иметь финансовую возможность по принятию на себя обязательства. Директорам компании следует ответить на вопрос о том, может ли предоставление гарантии (ради обслуживания интересов группы) подорвать ее финансовую стабильность и может ли гарант стать неплатежеспособным в том случае, если ему будет предъявлено требование из гарантии. Следуя данной логике, при утвердительном ответе на поставленный вопрос, как правило, обеспечиваемый долг ограничивается в определенном проценте от собственного капитала гаранта²¹⁶.

Также во Франции в этом направлении активно работает уголовная юстиция. Палата по уголовным делам Кассационного суда Франции²¹⁷ разработала три условия, выполнение которых позволит избежать уголовной ответственности за предоставление гарантии:

- 1) компании – основной должник и гарант – принадлежат к одной группе, что означает наличие между ними структурных связей и общей стратегии для достижения общих целей;

²¹³ *Nadler I.B.* Op. cit. P. 7.

²¹⁴ *Ibid.* P. 8.

²¹⁵ *Petersen A., Temco R.J., Seimetz M., Green G., Smallhoover J., Coq V.* The Economic and Commercial Benefit of Corporate Guarantees – an International Comparison // *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*. 2002. Vol. 17. No. 6. P. 260. URL: <http://www.klgates.com/files/tempFiles/ef155dd6-225d-46f6-b1f9-6d5528893ee3/AnInternationalComparison.pdf> (дата обращения: 04.09.2018); *Nadler I.B.* Op. cit. P. 9.

²¹⁶ *Ibid.* P. 260.

²¹⁷ Cass. crim., 4 février 1985, pourvoi n° 84-91.581, Bull. crim. 1985, n° 54, Gaz. Pal. 1985, 377, note J.-P. Marchi, D. 1985, 478, note D. Ohl, JCP 1986, II, 20585, note W. Jeandidier, Rev. sociétés 1985, 648, note B. Bouloc.

- 2) операция должна быть мотивирована общими социальными, финансовыми и экономическими интересами, которые оцениваются с точки зрения политики группы;
- 3) финансовый риск, принятый гарантом, должен быть сопряжен с получением выгод от этой трансакции и не должен превышать финансовые возможности гаранта²¹⁸.

В Бельгии для предоставления гарантии необходимо соблюдение следующих трех условий:

- 1) гарантия должна соответствовать целям деятельности компании-гаранта;
- 2) гарантия должна быть сопряжена с получением очевидных выгод, получаемых компанией-гарантом;
- 3) финансовые обязательства основного должника, принятые гарантом, не должны быть несоразмерны финансовым возможностям гаранта.

Любопытно, что бельгийский правопорядок в качестве способа защиты в подобных случаях прежде всего рассматривает взыскание убытков с лиц, входящих в органы управления компании-гаранта. Признание сделки недействительной имеет место лишь в исключительных случаях, когда бенефициар знал, что гарантия выходит за пределы правоспособности компании-гаранта или что гарантия была предоставлена намеренно, с целью причинения вреда имущественным интересам кредиторов гаранта²¹⁹ (это, по-видимому, случаи так называемого искусственного увеличения кредиторской задолженности).

В Италии, если дочерняя компания не может обосновать, что она получила прямую выгоду от обеспечения долга родительской или иной родственной компании, то гарантия, так же как и платежи по ней, могут быть в деле о банкротстве квалифицированы как безвозмездные сделки, что влечет их недействительность при условии их совершения за два года до возбуждения дела о банкротстве. В дополнение к описанному риску предоставление гарантии может

²¹⁸ *Petersen A., Temco R.J., Seimetz M., Green G., Smallhoover J., Coq V.* Op. cit. P. 261; *Nadler I.B.* Op. cit. P. 9.

²¹⁹ *Ibid.* P. 259–260.

рассматриваться как сделка, совершенная во вред кредиторам, и оспорена на основании ст. 2901 Гражданского кодекса Италии²²⁰.

Среди европейских правопорядков наиболее ярко выражены ограничения на предоставление гарантий в Швейцарии. По общему правилу, принятие на себя швейцарской компанией такого обязательства, выходящего за обоснованные лимиты, рискует быть оспоренным по доктрине специальной правоспособности (*ultra vires doctrine*), поскольку подобная сделка препятствует осуществлению деятельности по извлечению прибыли. Согласно этой доктрине, предоставление восходящих гарантий может быть признано недействительной сделкой, как выход за пределы правоспособности, в тех случаях, когда обеспечиваемая сумма вообще не ограничена или ограничена, но превышает разумную пропорцию от чистых активов (*net asset value*), чистого капитала (*net equity*) или нераспределенной прибыли (*retained earnings*) швейцарской компании²²¹.

Также по швейцарскому законодательству (ст. 285–292 Федерального закона о взыскании долгов и банкротстве (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) / Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)*)) гарантия, предоставленная за один год до банкротства, может быть аннулирована, как совершенная во вред кредиторам, если гарант не получил надлежащего встречного предоставления (*proper consideration*) за нее. В этом случае все уплаченное по гарантии подлежит возврату в конкурсную массу должника²²².

С целью придания защиты гарантиям при их оспаривании в ходе банкротства в США выработаны доктрина «косвенной выгоды» и доктрина «тождественности интересов». Концепция «косвенной выгоды» начинает формироваться в 1981 г., когда было рассмотрено дело *Rubin v. Manufacturers Hanover Trust Co.* В этом деле суд указал, что «операции, проведенные исключительно в интересах третьей стороны, не обеспечивают справедливого

²²⁰ *Nadler I.B.* Op. cit. P. 11.

²²¹ *Ibid.* P. 12.

²²² *Ibid.* P. 12.

встречного предоставления»²²³, но «выгода от трансакций для должника не должна быть прямой – она может быть косвенной, через выгоды третьей стороны»²²⁴. Классический пример такой косвенной выгоды имеет место в тех случаях, где «встречное предоставление, переданное третьей стороне, в конце концов попадает в руки должника или предоставление третьей стороне иным образом ведет к экономической выгоде должника»²²⁵.

В 1982 г. данный подход получил развитие в деле *Garett v. Falkner (In re Royal Crown Bottlers of North Alabama, Inc.)*²²⁶. В этом деле суд сформулировал идею «тождественности интересов» (“*identity of interests*”) материнской и дочерней компаний, поэтому презюмируется, что дочерняя компания, оплатив обеспеченный ею долг материнской компании, получила ценность (*value*) в форме косвенной выгоды.

Параллельно с развитием судебной практики в доктрине также шли дискуссии относительно понимания категории «ценность». По смыслу § 548 Кодекса США о банкротстве, понятие «ценность» (“*value*”) в контексте косвенной выгоды подпадает под понятие «собственность» (“*property*”). И здесь возникает вопрос: как в этом смысле толковать понятие «ценность»? Как что-то осязаемое? Должна ли эта ценность обязательно находить отражение хоть в каком-то виде в активах бухгалтерского баланса гаранта? Если ответить утвердительно, это будет ограничительное толкование.

Многие ученые и суды встали на сторону расширительного подхода. Так, Дж. Аалбрегце указывает, что в качестве косвенной выгоды можно рассматривать улучшение «публичного имиджа корпорации» (“*corporation’s public image*”)²²⁷.

²²³ “...Transfers solely for the benefit of third parties do not furnish ‘fair’ consideration” (*Rubin v. Manufacturers Hanover Trust Co.*, 661 F.2d 979, 991 (2nd Cir. 1981)).

²²⁴ “...The transaction’s benefit to the debtor need not to be direct; it may come indirectly through a benefit to a third person” (*Rubin v. Manufacturers Hanover Trust Co.*, 661 F.2d 979, 991 (2nd Cir. 1981)).

²²⁵ “...The consideration given to the third person has ultimately landed in the debtor’s hands, or if the giving of the consideration to the third person otherwise confers an economic benefit upon the debtor...” (*Rubin v. Manufacturers Hanover Trust Co.*, 661 F.2d 979, 992 (2nd Cir. 1981)).

²²⁶ 23 B.R. 28 (Bankr. N.D. Ala. 1982).

²²⁷ *Aalbregtse J. Upstream Financing and Use of the Corporate Guaranty // Notre Dame Law Review. 1978. Vol. 53. No. 4. P. 842. URL: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2640&context=ndlr> (дата посещения: 06.09.2018).*

Эту цитату привел суд в деле *Telefest, Inc. v. VU-TV, Inc.*²²⁸ В этом деле обеспечиваемый заем был направлен материнской компанией на приобретение кабельного телевидения и совершение других действий, необходимых для расширения рынка группы компаний, что, в свою очередь, несло пользу и для гаранта.

В деле *In re Xonics Photochemical, Inc.*²²⁹ указано на то, что судьбы материнской и дочерней компаний сильно переплетены, потому что маленькая компания использует сеть продаж (*distribution system*) аффилированной компании для реализации собственных товаров. В этом и заключается выгода для дочерней компании, предоставившей обеспечение.

Как видим, понятие «разумно эквивалентная ценность» в американских судах стало толковаться излишне либерально. Томас Дж. Холл и Кейт Левенберг отмечают, что суды отказывали в признании выгоды лишь в самых вопиющих случаях, где присутствовали мотивы, никак не связанные с экономическими выгодами (например, «духовное единение» (“*spiritual fulfillment*”), «любовь и привязанность» (“*love and affection*”), «сохранение семейных отношений» (“*the preservation of [a] family relationship*”))²³⁰. Те же специалисты отмечают, что, несмотря на развитие доктрин «косвенной выгоды» и «тождественности интересов» в последние три десятилетия, займодавцы не могут чувствовать себя в безопасности²³¹. Виной тому стало появление прецедента, который, возможно, явился поворотной вехой в истории оспаривания корпоративных гарантий в американских судах по банкротству, – *Senior Transeastern Lenders v. Official Committee of Unsecured Creditors (In re TOUSA, Inc.)*²³².

Из приведенного обзора видно, что формы корпоративных связей между основным должником и поручителем прямо влияют на выводы об экономической целесообразности предоставления обеспечения. Прямой корпоративный контроль поручителя над должником говорит о выгоде для лица, предоставившего

²²⁸ 591 F. Supp. 1368, 1379 (D.N.J. 1984).

²²⁹ 841 F.2d 198, 202 (7th Cir. 1988).

²³⁰ *Hall Th.J., Levenberg K.* Op. cit. P. 697.

²³¹ *Ibid.* P. 698.

²³² 680 F.3d 1298 (11th Cir. 2012).

обеспечение; в остальных же случаях по общему правилу такая выгода отсутствует (хотя это не исключает наличие выгоды в иной форме).

Отечественный правопорядок с приведенной классификацией, к сожалению, пока незнаком. По этой причине довольно часто встречаются случаи, когда суды признают недействительными договоры нисходящего поручительства. Так, АС Западно-Сибирского округа признал недействительными договоры поручительства, предоставленного за дочернюю компанию (поручитель владел 75% акций заемщика). Суд пришел к выводу о том, что оспариваемая сделка влечет убытки для должника-поручителя²³³. В другом примере поручителем выступила организация (ООО «ПК «ОПТИФУД»), являвшаяся практически единоличным владельцем уставного капитала двух заемщиков (ОАО «Птицефабрика Надежда» – 99% акций; ООО «Калитвинский МПК» – доля в размере 100% уставного капитала). Конечно, суды отказали в удовлетворении требования о признании сделок недействительными. При этом очень подробно было описано наличие общих экономических интересов, суть которых сводилась к тому, что заемщики на полученные денежные средства приобретали у поручителя товары по договорам поставки²³⁴. Однако самый очевидный и осязаемый критерий, показывающий наличие положительного экономического эффекта, – факт предоставления нисходящего обеспечения – остался без внимания.

Следует отметить, что и Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ неосторожно высказала свое мнение по этому вопросу в Определении от 28 декабря 2015 г. № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014:

«Суды верно указали на то, что по смыслу разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенных в пункте 9 постановления от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», заключение договора поручительства (залога) может быть вызвано наличием у заемщиков и поручителей (залогодателей) в

²³³ Постановления АС Западно-Сибирского округа от 3 декабря 2014 г. № Ф04-8186/2010 по делу № А45-11177/2010, от 6 августа 2014 г. по делу № А45-11177/2010.

²³⁴ Постановление АС Московского округа от 30 апреля 2015 г. № Ф05-11444/2014 по делу № А40-110802/2012.

момент выдачи поручительства общих экономических интересов (например, основное и дочернее общества, преобладающее и зависимое общества, общества, взаимно участвующие в капиталах друг друга, лица, совместно действующие на основе договора простого товарищества).

Вместе с тем общества, прямо контролирующие друг друга, не могли быть поставлены судами в иное положение, нежели чем общества, имеющие корпоративные связи через одних и тех же бенефициаров» (курсив мой. – Р.С.).

Какой смысл вложили в выделенный абзац судьи экономической коллегии ВС РФ? Дать однозначный ответ трудно. Тем не менее из контекста следует, что здесь противопоставлены две группы корпоративных связей: с одной стороны, «общества, прямо контролирующие друг друга»; с другой – «общества, имеющие корпоративные связи через одних и тех же бенефициаров». С точки зрения вышеприведенной классификации к первой группе случаев следует отнести нисходящие и восходящие корпоративные обеспечения, а ко второй – перекрестные. Есть ли между ними разница для целей оценки выгоды поручительства? Конечно. При нисходящем обеспечении презюмируется наличие экономической выгоды от указанной операции для предоставившего лица; в остальных случаях такой презумпции нет. Как видим, ВС РФ пока приведенное различие не замечает. Вместе с тем это один из тех основополагающих осязаемых критериев, которые отечественной доктрине и правоприменительной практике следует взять на вооружение.

Более того, в определениях ВС РФ от 28 мая 2018 г. № 301-ЭС17-22652(3) по делу № А43-10686/2016, от 15 июня 2018 г. № 304-ЭС17-21427 по делу № А67-4289/2013 закрепил еще более спорную презумпцию того, что «от кредитования одного из участников группы лиц, в конечном счете, выгоду в том или ином виде должны получить все ее члены, так как в совокупности имущественная база данной группы прирастает».

Постановлением Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 60 в постановление Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным

Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»» (далее — Постановление № 32) был введен п. 15.1 следующего содержания:

«При рассмотрении требования о признании сделки недействительной на основании пункта 2 статьи 103 Закона о банкротстве судам необходимо иметь в виду: если другая сторона сделки докажет, что целью сделки не было причинение убытков кредиторам или должнику либо что на момент совершения сделки она не знала или не должна была знать о такой цели сделки, то по смыслу пункта 2 статьи 103 Закона сделка не может быть признана судом недействительной.

В частности, при рассмотрении требования по пункту 2 статьи 103 Закона договора поручительства (залога), выданного по обязательству заинтересованного лица, могут приниматься во внимание следующие обстоятельства: были ли должник и заинтересованное лицо платежеспособными на момент заключения оспариваемого договора, было ли заключение такого договора направлено на реализацию нормальных экономических интересов должника (например, на получение заинтересованным лицом кредита для развития его общего с должником бизнеса), каково было соотношение поручительства и чистых активов должника на момент заключения договора, была ли потенциальная возможность должника после выплаты долга получить выплаченное от заинтересованного лица надлежащим образом обеспечена (например, залогом имущества заинтересованного лица) и т.п., а также знал ли и должен ли был знать об указанных обстоятельствах кредитор».

Однако на практике это разъяснение так и не прижилось. Практически никто из участников оборота в повседневной хозяйственной жизни не пытался проверять соответствие договора поручительства столь строгим требованиям. Скорее всего, непопулярность изложенного подхода связана с тем, что с 5 июня 2009 г. истолкованные Пленумом ВАС РФ положения п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве утратили силу. По-видимому, большинство участников оборота посчитали это разъяснение неактуальным. В дальнейшем каких-либо аналогичных разъяснений ни ВАС РФ, ни ВС РФ не давали.

Тем не менее нельзя недооценивать пользу указанного разъяснения как для оборота, так и для научных целей. В нем впервые был приведен перечень критериев, по которым следует оценивать целесообразность предоставления поручительства. В этой части данное разъяснение до сих пор является незаменимым, несмотря на утрату силы п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве.

М.В. Телюкина указывает, что доктрине известны две теории, лежащие в основе опровержения сделок, – субъективная и объективная. «Суть субъективной теории (возникшей из римского *Actio Pauliana*) в том, что признаваться недействительными могут сделки, в которых действия кредитора были направлены на причинение вреда должнику. Объективная теория связывает возможность признания сделок недействительными с некими объективными факторами, например с периодом времени, в течение которого заключена сделка, с видом сделки и т.п.»²³⁵.

В свете приведенной цитаты о теориях оспаривания сделок в процедурах банкротства возникает вопрос: можно ли отнести договор поручительства (наряду с дарением) к тому типу сделок, которые влекут причинение вреда имущественным правам кредиторов независимо от намерений сторон, т.е. можно ли применительно к нему избрать подход, характерный для объективной теории? При утвердительном ответе кредиторы из поручительства (по общему правилу) не смогут участвовать в деле о банкротстве.

В ряде стран поручительство, не сопряженное с соразмерным встречным возмещением, отнесено к сделкам, влекущим уменьшение конкурсной массы (*transactions at an undervalue*), содержащим элементы дарения (*gifts*)²³⁶. Так, в Англии согласно ст. 238 Закона о банкротстве 1986 г. корпоративные поручительства, выданные должником в период подозрения (два года до возбуждения дела о банкротстве), по общему правилу являются недействительными. Подобные сделки могут быть сохранены в силе при соблюдении следующих трех условий (ст. 238(5) Закона о банкротстве 1986 г.):

²³⁵ Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс» (2003)).

²³⁶ Wood Ph.R. Op. cit. P. 368.

- 1) добросовестность должника (*good faith*);
- 2) совершение операции в целях ведения своего бизнеса (*for the purpose of its business*);
- 3) наличие в момент предоставления поручительства убедительных оснований верить в то, что операция принесет компании прибыль (*at the time of the transaction there were reasonable grounds for believing that the transaction would benefit the company*).

При этом Филип Р. Вуд признает, что доказать выполнение этих условий банкам и другим кредиторам, получившим личное обеспечение, практически невозможно²³⁷. Соответственно, можно сделать вывод, что кредитор из поручительства, выданного в период подозрения, практически никогда не участвует в деле о банкротстве. При этом мотивы и намерения сторон здесь безразличны.

Диссертант согласен с общим правилом о том, что поручительство полностью укладывается в логику объективной теории. Однако такой подход слишком бескомпромиссен. Это может серьезно подорвать стабильность оборота. У добросовестного контрагента должна быть возможность возразить против оспаривания поручительства в деле о банкротстве. Поэтому отечественный правопорядок нуждается в методике диагностики поручительств, которые не несут вреда кредиторам. В каких случаях его можно признать экономически обоснованным?

Выше был приведен лишь обзор разрозненных критериев, а самостоятельное стройное учение отсутствует даже в развитых правопорядках. Попробуем обобщить весь спектр мнений и выдвинуть собственную концепцию оценки экономической обоснованности предоставления поручительства, в основе которой лежат только два критерия: 1) оценка наличия имущественной выгоды (критерий наличия пользы); 2) оценка отсутствия имущественного вреда (критерий отсутствия вреда).

²³⁷ Wood Ph.R. Op. cit. P. 378.

Оценка имущественной выгоды (критерий наличия выгоды). Прямая выгода поручителя от предоставления обеспечения в отношении обязательства третьего лица, несмотря на кажущуюся экзотичность, является вполне возможным явлением в хозяйственном обороте. Правда, не следует воспринимать эту концепцию буквально. Строго говоря, кредитор предоставляет блага поручителю не напрямую, а через имущественную массу основного должника. Прямой характер выгоды подразумевает то, что поручитель получает именно осязаемые имущественные блага от совершения обеспечиваемой операции должника.

Какие виды хозяйственных связей могут привести к получению прямой выгоды поручителем? Такие отношения между поручителем и заемщиком возможны как при наличии между ними корпоративных связей, так и в их отсутствие.

К первой группе, само собой, относятся операции по предоставлению нисходящего корпоративного обеспечения, т.е. предоставление обеспечения материнской компанией в отношении обязательства дочерней. При предоставлении иных форм обеспечения внутри группы (перекрестного или восходящего) прямой выгоды не возникает. Однако это не исключает имущественной выгоды ввиду наличия иных хозяйственных связей между указанными лицами.

Ко второй группе (т.е. даже при отсутствии общего корпоративного интереса) следует отнести другие виды хозяйственных связей. Рассмотрим несколько примеров: при осуществлении капитального строительства генеральный подрядчик выступил поручителем по кредитной линии, открытой банком для застройщика с целью оплаты стоимости подрядных работ²³⁸; лизингополучатель выступил поручителем по кредиту, предоставленному лизинговой компании (лизингодателю) для приобретения предмета лизинга.

²³⁸ «Выполняя функции застройщика в отношении жилых домов, ЗАО «Алмазинвест» было заинтересовано в получении денежных средств аффилированным лицом (ООО «Новый центр»), участвующим в проекте финансирования застройки» (постановление АС Западно-Сибирского округа от 10 марта 2015 г. № Ф04-4476/2013 по делу № А46-1275/2013).

Что видно из приведенных примеров? Во-первых, в имущественную массу поручителя опосредованно, через основного должника поступает имущество (денежные средства, предмет лизинга и т.д.). Именно в этом и заключается выгода. Она носит очевидный имущественный характер, поскольку ее эффект находит отражение в бухгалтерском балансе поручителя (поступление генеральному подрядчику аванса на выполнение строительных работ, получение предмета лизинга и т.д.). Во-вторых, в той или иной степени от деятельности поручителя зависит риск того, наступит просрочка по обеспечиваемому долгу или нет (надлежащее выполнение работ по договору генерального подряда, своевременное и полное внесение лизинговых платежей и т.д.). В-третьих, основной договор *a priori* должен носить строго целевой характер, позволяя кредитору контролировать поступление денег или иного имущества в адрес поручителя. Такой контроль как минимум даст возможность своевременно приостановить дальнейшее финансирование должника, нарушившего целевой характер обеспечиваемого обязательства. Тем самым будет предотвращено дальнейшее увеличение долговой нагрузки поручителя.

Оценка отсутствия имущественного вреда (критерий отсутствия вреда). Является ли получение выгоды поручителем обязательным атрибутом для сохранения юридической силы за договором поручительства при его оспаривании в рамках дела о банкротстве? Думается, что нет. Возможна ситуация, когда поручительство хотя и не приносит выгод поручителю, но вместе с тем и не причиняет вреда его кредиторам.

К первой группе следует отнести предоставление обеспечения в пределах стоимости чистых активов поручителя, рассчитанных на момент заключения договора поручительства. Почему же можно презюмировать, что в данном случае не имеет места причинение вреда кредиторам? Чистые активы представляют собой стоимость всех активов за вычетом всех обязательств перед кредиторами (за исключением обязательств перед участниками корпоративных отношений), т.е. это активы, «очищенные» от долгов, своего рода излишек, который образуется в результате деятельности общества.

Указанная стоимостная часть имущественной массы по сути принадлежит его участникам (акционерам). По этой причине можно сказать, что совершение сделок в пределах данной величины никоим образом не затрагивает кредиторов соответствующего общества, не причиняет имущественного вреда их интересам. Экономический анализ такого права участников корпоративных отношений замечательно проведен в статье Д.И. Степанова: «Ключевое различие между акционерами (учредителями, участниками) и прочими корпоративными кредиторами (обычно кредиторами из иных гражданско-правовых оснований, как правило, договорных, хотя это также могут быть кредиторы и из публично-правовых либо трудовых отношений) состоит в праве на остаточную стоимость (*residual claimants*): акционеры по умолчанию обладают правом на все то, что остается в корпорации после расчетов с прочими кредиторами, а потому они, с одной стороны, несут риск вовсе ничего не получить от участия в корпорации, а с другой – могут получить настолько много, насколько успешен был бизнес корпорации»²³⁹.

В обсуждаемом контексте можно сделать следующий вывод: все имущество корпорации по сути принадлежит кредиторам, а акционеры могут претендовать на него лишь после полного удовлетворения последних. Тогда возникает вопрос: может ли считаться, что кредитор из поручительства также наряду с другими кредиторами владеет имуществом должника? Ведь он, в отличие от них, ничего в имущественную массу не предоставил. Напротив, такой кредитор, скорее всего, обогатил основного должника, входящего в одну группу с поручителем. Если никакой прямой выгоды от обеспечиваемой операции для поручителя нет, то предоставление поручительства является по сути разновидностью осуществления акционерами (учредителями, участниками) права на остаточную стоимость (*residual claimants*). Следуя этой логике, предоставление обеспечения в пределах, рассчитанных на момент его совершения, не может повлечь причинение вреда имущественным правам других кредиторов.

²³⁹ Степанов Д.И. Экономический анализ корпоративного права // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 9. С. 129–130. URL: <http://www.igzakon.ru/magazine/article-pdf/?id=6721> (дата обращения: 05.09.2018).

По какой стоимости определять размер чистых активов (остаточную стоимость) для целей оценки отсутствия вреда от предоставления поручительства – рыночной или балансовой? В Определении ВС РФ от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014 указано, что оценка возможного вреда имущественным правам кредиторов должна осуществляться на основе рыночной стоимости: *«Поскольку, по общему правилу, удовлетворение требований кредиторов осуществляется из рыночной стоимости принадлежащего должнику имущества (в частности, ввиду того, что имущество должника подлежит реализации на торгах, которые предполагают формирование рыночной цены), постольку следует, что для целей определения вреда, в первую очередь, необходимо исходить из рыночной, а не балансовой, стоимости имущества должника, что и было сделано судом апелляционной инстанции»* (курсив мой. – Р.С.). Вместе с тем следует признать, что иногда такая оценка, наоборот, может оказаться невыгодной для кредитора ввиду завышенной балансовой стоимости имущества. По этой причине логичнее использовать ту стоимость, о которой был осведомлен кредитор в момент совершения оспариваемой сделки.

Чем полезно приведенное ограничение для отечественного оборота? Как известно, никаких требований к наличию имущества у поручителя отечественный правопорядок не содержит. В этой связи представим себе две диаметрально противоположные ситуации: в первой при символическом общем размере активов, например, в 10 тыс. руб. было предоставлено поручительство по обеспечиваемому обязательству на сумму 100 млн руб.; во второй при величине чистых активов в 100 млн рубл. было предоставлено поручительство по обеспечиваемому обязательству в размере 10 тыс. руб.

Первый сценарий – мажоритарное требование из поручительства – встречается повсеместно; в таком случае при чисто символическом размере активов несостоятельного должника контроль над процедурой банкротства получает кредитор из поручительства. Это выглядит противоестественно и вызывает раздражение у большинства лиц, участвующих в деле о банкротстве, причем даже в тех случаях, когда предоставленное поручительство носит не

фиктивный, а реальный характер. Самое главное – неясно, на что рассчитывал кредитор в момент заключения договора поручительства? Внезапное появление колоссальной прибыли у поручителя, позволяющей удовлетворить требования всех его кредиторов?

Второй сценарий – миноритарное требование из поручительства – заключается в том, что кредитор из поручительства не имеет никаких намерений господствовать в реестре требований кредиторов несостоятельного поручителя, поскольку его требование носит чисто символический характер. Будет ли такое требование вызывать гнев со стороны других кредиторов? Маловероятно. Опыт показывает, что подобные миноритарные требования, как правило, принимаются иными кредиторами без возражений с их стороны.

О чем говорит приведенное сравнение? Опасность для несостоятельного должника и его кредиторов представляют лишь требования из поручительства, влияющие на возможность контроля над процедурой банкротства²⁴⁰. Иные вряд ли станут поводом для конфликта. К таким – безвредным – требованиям следует отнести обеспечения, выданные в пределах стоимости чистых активов должника на момент заключения соответствующего договора поручительства. Таким образом, нет ничего предосудительного в том, что компания с чистыми активами в размере 10 млн руб. выступает поручителем, например, за собственного работника, который получает кредит в размере 50 тыс. руб. на приобретение бытовой техники.

Ко второй группе случаев отсутствия имущественного вреда интересам кредиторов следует отнести такие, в которых требование кредитора обеспечено помимо поручительства и иным достаточным высоколиквидным обеспечением, принадлежащим основному должнику (например, ипотека высоколиквидной недвижимости, залог высоколиквидных ценных бумаг и т.д.). В ряде случаев суды указывают на необходимость оценки наличия иного обеспечения по главному

²⁴⁰ Обсуждаемое правило нельзя признать верным, если совокупность миноритарных требований, носящих взаимосвязанный характер, предоставляет значительный кредиторский контроль.

обязательству, помимо оспариваемого поручительства²⁴¹. При этом целесообразно, чтобы наличие указанного обеспечения было прямо оговорено в качестве условия предоставления поручительства. Соответственно, имеется высокая вероятность того, что требование кредитора будет в полном объеме удовлетворено за счет основного должника, причем как до, так и после введения процедуры банкротства поручителя. В случае же, если удовлетворение кредитора за счет поручителя состоится раньше, к поручителю, по смыслу ст. 365, 387 ГК РФ, перейдет высоколиквидное обратное требование.

Для подтверждения действительности поручительства в ходе банкротства кредитору достаточно доказать выполнение хотя бы одного из вышеотмеченных критериев – наличие имущественной выгоды или отсутствие имущественного вреда. Обосновывать же соответствие их совокупности не требуется.

Возникает вопрос: должен ли кредитор при предоставлении ему поручительства проверять его экономическую целесообразность для поручителя? С гражданско-правовой точки зрения какой-либо обязанности на кредитора по проверке имущественного положения контрагента для целей предоставления им обеспечения, конечно же, не возлагается. Также нельзя отождествлять подобную проверку с публичной обязанностью банков по оценке кредитного риска с целью формирования резервов на возможные потери по ссудам в соответствии с Положением о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности (утв. Банком России 28 июня 2017 г. № 590-П).

Никаких имущественных санкций ни со стороны регулятора, ни со стороны контрагента за непроведение подобной проверки к кредитору не применяется. Единственное возможное негативное последствие в данном случае – риск признания сделки недействительной. Соответственно, правильнее говорить здесь не об обязанности, а скорее о комплексе мер, предпринимаемых для целей предотвращения оспаривания сделки (стандарт осмотрительности).

²⁴¹ Постановления АС Западно-Сибирского округа от 15 октября 2013 г. по делу № А03-19281/2012, от 23 сентября 2013 г. по делу № А03-19669/2012.

При этом следует различать общегражданский и банкротный стандарты осмотрительности. Общегражданский стандарт предполагает проверку соответствия сделки требованиям законодательства исходя из тех исходных данных, которые имеются в момент совершения сделки; банкротный стандарт осмотрительности предполагает проверку соответствия сделки требованиям законодательства исходя из допущения того, что в течение трех лет с момента ее совершения в отношении контрагента может быть возбуждено дело о банкротстве.

Указанные стандарты направлены на профилактику оспаривания сделок: общегражданский – по общим основаниям недействительности, а банкротный – по специальным основаниям, предусмотренным гл. III.1 Закона о банкротстве. Возникает вопрос: каждую ли сделку оценивать на предмет недействительности по банкротным основаниям? Представляется, что нет. Например, нет повода оспаривать договор купли-продажи, по которому обеими сторонами было сделано равноценное предоставление. Риск оспаривания такого договора практически отсутствует. Другое дело, если по договору купли-продажи произошло отчуждение имущества по многократно заниженной стоимости. С общегражданской точки зрения эта сделка безупречна: все заинтересованные лица (участники, акционеры и т.д.) ее единогласно одобрили; она полностью соответствует требованиям закона на момент ее совершения. Однако будет ли все столь же безоблачно, если спустя шесть месяцев в отношении этого продавца будет возбуждено дело о банкротстве? Скорее всего, такая сделка будет оспорена по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве. Должен ли контрагент просчитывать этот риск? Должен, если хочет предотвратить оспаривание сделки в деле о банкротстве, которое может быть возбуждено в последующем.

Поручительство, как отмечалось выше, предполагает отсутствие равноценного встречного предоставления со стороны кредитора в имущественную массу поручителя. Оно по умолчанию невыгодно поручителю и его кредиторам. По этой причине кредитор в момент получения обеспечения

должен оценивать экономическую обоснованность предоставления поручительства по двум вышеупомянутым критериям.

Разница в общегражданском и банкротном стандартах осмотрительности в отношении договоров поручительства можно наглядно проиллюстрировать на примерах из судебной практики.

В Определении ВС РФ от 17 февраля 2009 г. № 24-В09-1 указано, что *«нормы материального права не ставят возможность заключения договора поручительства, а также обязанность поручителя нести солидарную ответственность с должником вследствие неисполнения должником обеспеченных поручительством обязательств в зависимость от платежеспособности поручителя либо наличия у него имущества, достаточного для исполнения такого обязательства»*²⁴² (курсив мой. – Р.С.).

Сопоставим эту цитату с абзацем вторым п. 15.1 Постановления № 32, где говорится о необходимости оценки того, были ли должник и заинтересованное лицо платежеспособными на момент заключения оспариваемого договора.

Может показаться, что приведенные подходы вступают в противоречие между собой. Однако никакого противоречия нет, указанные судебные акты гармонично сочетаются. Нельзя порочить сделку со ссылкой на неплатежеспособность поручителя, если в отношении него не введена какая-либо процедура банкротства. Вообще недопустимо облегчать бремя обязанного лица исходя лишь из предположения его несостоятельности, ведь *«невозможность исполнения сделки при ее заключении не свидетельствует о ее мнимости и не означает, что у стороны договора поручительства и в будущем будет отсутствовать возможность удовлетворить требование кредитора»*²⁴³.

Очевидно, что оспаривание поручительства в деле о банкротстве должно происходить не в интересах поручителя, а в интересах его конкурсных кредиторов. Однако их полноценная защита в отрыве от конкурсных процедур

²⁴² Этот тезис в последующем был дословно воспроизведен в других определениях ВС РФ, в том числе от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13, от 26 января 2016 г. № 57-КГ15-14, от 26 января 2016 г. № 57-КГ15-15, от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-1, от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-2.

²⁴³ Определения ВС РФ от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-1, от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-2, от 26 января 2016 г. № 57-КГ15-14, от 26 января 2016 г. № 57-КГ15-15, от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13.

невозможна. Из сказанного видно, что проверка неплатежеспособности поручителя в рамках общегражданского стандарта осмотрительности не требуется, но одновременно она неизбежна с точки зрения банкротного стандарта.

Универсальны ли такие стандарты для всех участников оборота? В ходе анализа судебной практики обнаружился дифференцированный подход арбитражных судов к указанным стандартам в зависимости от наличия статуса профессионального кредитора. Так, в некоторых примерах обнаруживается снисходительность к оценке поручительств, выданных в пользу кредитных организаций, ввиду того, что «заключение договоров поручительства в обеспечение исполнения заемщиками принятых на себя кредитных обязательств является широко распространенным правилом банковской деятельности»²⁴⁴. Вместе с тем в мотивировочной части никаких вразумительных объяснений по этому поводу нет. В определениях ВС РФ от 28 декабря 2015 г. № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014 и от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014 также речь идет исключительно о кредитных организациях (в том числе упоминается «стандарт поведения обычной кредитной организации»).

На фоне этого сомнительно, что действие правовой позиции Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ распространяется на те споры, где кредиторами выступают обычные участники оборота. Более того, арбитражные суды при аналогичных исходных данных признают недействительными поручительства, предоставленные в пользу рядовых субъектов. В обсуждаемой категории споров банки фактически неуязвимы.

Правильно ли это? С одной стороны, поручительство и залог действительно чаще всего обслуживают интересы профессиональных кредиторов. Поэтому обеспечения в их пользу носят, скорее всего, реальный характер. Маловероятно (хотя это и нельзя полностью исключать), что банки станут участвовать в таких

²⁴⁴ Постановления АС Западно-Сибирского округа от 28 декабря 2016 г. № Ф04-5632/2016 по делу № А27-2926/2016, от 29 июня 2016 г. № Ф04-56/2016 по делу № А03-23502/2014, от 21 июня 2016 г. № Ф04-27770/2015 по делу № А46-11022/2014, от 15 июня 2016 г. № Ф04-445/2016 по делу № А27-21609/2014, от 22 января 2016 г. № Ф04-28804/2015 по делу № А02-1115/2014, от 14 августа 2015 г. № Ф04-3659/2014 по делу № А03-15570/2013, от 9 июня 2015 г. № Ф04-14526/2014 по делу № А03-1711/2014, от 12 марта 2015 г. № Ф04-9074/2014 по делу № А70-13297/2013, от 4 марта 2015 г. № Ф04-16299/2015 по делу № А03-24568/2013.

недобросовестных операциях. Даже если это и произойдет, вряд ли такое явление будет носить масштабный характер.

С другой стороны, нельзя забывать, что профессиональный статус предполагает соответствие субъекта более высоким требованиям в сфере его специализации в сравнении с требованиями к иным, рядовым субъектам. Поэтому в идеале в отношении профессиональных участников напрашивается даже более строгий стандарт осмотрительности. Ведь именно они должны внедрять передовые технологии на своем поприще. И в эту логику, к сожалению, современная практика по исследуемой теме пока не укладывается.

Тут нельзя не отметить, что и законодатель в последние годы проявляет повышенную заботу об интересах кредитных организаций (в том числе применительно к делам о банкротстве). Например, введен запрет на оспаривание платежей по кредитному договору, как сделки с предпочтением (п. 4 ст. 61.4 Закона о банкротстве); установлен более высокий процент удовлетворения за счет выручки от реализации заложенного имущества по требованиям из кредитных договоров по сравнению с требованиями из иных обязательств (п. 2 ст. 138 Закона о банкротстве). И этот перечень не является исчерпывающим. Соответственно, дифференцированный подход, по-видимому, укладывается в отмеченную тенденцию.

Оспоримость или ничтожность. Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, по каким правилам должно осуществляться оспаривание договора поручительства в деле о банкротстве – по правилам оспоримых или ничтожных сделок? В постановлениях Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10254/10 по делу № А45-808/2009 и от 27 ноября 2012 г. № 11065/12 по делу № А71-6742/2011 на этапе включения в реестр требований кредиторов договоры поручительства были квалифицированы как ничтожные сделки на основании ст. 10 и 168 ГК РФ.

Соответствующая правовая позиция также закреплена в абзаце четвертом п. 4 Постановления № 63. В этом разъяснении говорится, что наличие в законодательстве о банкротстве специальных оснований оспаривания сделок само

по себе не препятствует суду квалифицировать сделку, при совершении которой допущено злоупотребление правом, как ничтожную (ст. 10 и 168 ГК РФ).

Такой подход оправдан, хотя и выглядит спорным. По смыслу п. 1 ст. 166 ГК РФ ничтожная сделка изначально недействительна, т.е. она не порождает правовых последствий независимо от введения банкротных процедур. Однако из приведенных примеров складывается впечатление, что недействительность не имманентно присуща оспариваемому договору поручительства, а как будто бы обусловлена возбуждением дела о банкротстве в отношении должника-поручителя. Получается, что сделка в некотором смысле условно ничтожна: если будет возбуждено дело о банкротстве, то будет констатирована и ничтожность договора поручительства, а если нет – сделка действительна.

Кстати, в ряде франкоговорящих стран (Франция, Бельгия и Люксембург), бывших французских доминионах (Доминиканская Республика, Египет и Гаити) и странах Латинской Америки (Аргентина, Бразилия, Чили и Венесуэла) некоторые сделки, совершенные в период подозрения рассматриваются как автоматически недействительные (*transactions automatically void*). К ним в числе прочего могут быть отнесены сделки дарения; сделки, влекущие существенное уменьшение конкурсной массы; предоставление обеспечения по ранее возникшим долгам²⁴⁵. Подобная автоматическая недействительность, как нам представляется, имеет сходство с ничтожностью в привязке к банкротству, характерной для российского правопорядка.

В последнее время Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ также задумалась о соотношении правил о ничтожности (ст. 10 и 168 ГК РФ) и правил об оспоримости (ст. 61.2 Закона о банкротстве) при оспаривании договоров поручительства в деле о банкротстве поручителя. Причины здесь очевидны, поскольку отечественные арбитражные суды зачастую перегружают мотивировочную часть судебного акта избыточной аргументацией, ссылаясь и на общегражданские, и на специальные основания недействительности. Вот что по

²⁴⁵ Wood Ph.R. Op. cit. P. 373.

этому поводу было сказано в Определении ВС РФ от 31 августа 2017 г. № 305-ЭС17-4886 по делу № А41-20524/2016:

«Правонарушение, заключающееся в совершении сделки, направленной на уменьшение имущества должника или увеличение его обязательств, совершенное в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов должника в преддверии его банкротства в ситуации, когда другая сторона сделки (кредитор) знала об указанной цели должника к моменту совершения сделки, является основанием для признания соответствующих действий недействительными по специальным правилам, предусмотренным пунктом 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве.

В рассматриваемом случае апелляционный и окружной суды, квалифицировав сделку как ничтожную, не указали, *в чем в условиях конкуренции норм о действительности сделки обстоятельства о выявленных нарушениях выходили за пределы диспозиции части 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве.*

Иной подход приводит к тому, что содержание части 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве теряет смысл, так как полностью поглощается содержанием норм о злоупотреблении правом и *позволяет лицу, оспорившему подозрительную сделку, обходить правила об исковой давности по оспоримым сделкам, что недопустимо»²⁴⁶ (курсив мой. – Р.С.).*

Как видим, правильное применение конкурирующих правил действительности сделки не позволяет обходить правила об исковой давности по оспоримым сделкам. Это с одной стороны. С другой же стороны, следует помнить, что правила о ничтожности позволяют не допустить недобросовестных кредиторов, чьи требования основаны на искусственно сформированной задолженности, к участию в столь значимом первом собрании кредиторов.

В определениях ВС РФ от 28 декабря 2015 г. № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014 и от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014 Судебной коллегией по экономическим спорам выработан ряд признаков, по

²⁴⁶ Тождественная правовая позиция закреплена и в Определении ВС РФ от 24 октября 2017 г. № 305-ЭС17-4886(1) по делу № А41-20524/2016.

которым предлагается диагностировать злоупотребление правом со стороны кредитной организации при заключении договора поручительства:

«Вместе с тем для признания сделки недействительной на основании статей 10 и 168 Гражданского кодекса Российской Федерации необходимо установить признаки злоупотребления правом не только со стороны поручителя (залогодателя), но и со стороны банка.

О злоупотреблении правом со стороны кредитной организации при заключении обеспечительных сделок могло бы свидетельствовать, например, совершение банком названных сделок не в соответствии с их обычным предназначением (*не для создания дополнительных гарантий реального погашения долговых обязательств*), а в других целях, таких как:

участие банка в операциях по неправомерному выводу активов;

получение банком безосновательного контроля над ходом дела о несостоятельности;

реализация договоренностей между банком и поручителем (залогодателем), направленных на причинение вреда иным кредиторам, лишение их части того, на что они справедливо рассчитывали (в том числе, не имеющее разумного экономического обоснования принятие новых обеспечительных обязательств по уже просроченным основным обязательствам в объеме, превышающем совокупные активы поручителя (залогодателя), при наличии у последнего неисполненных обязательств перед собственными кредиторами), и т.п.»

Какой можно сделать вывод из приведенной цитаты? Злоупотребление правом может быть констатировано тогда, когда поручительство было предоставлено не для целей обеспечения реального погашения долговых обязательств, а для других, сомнительных целей. Прежде всего имеется в виду его использование для искусственного увеличения кредиторской задолженности в преддверии банкротства поручителя. Диссертант предлагает именовать такие случаи фиктивным поручительством. Именно в подобных ситуациях следует применять правила о ничтожности сделки, закрепленные в ст. 10 и 168 ГК РФ. К таким грубейшим нарушениям нужно относить, в частности, случаи

предоставления поручительства после возбуждение дела о банкротстве, то есть фактически формирование необоснованной текущей задолженности. Поэтому нельзя согласиться с правовой позицией, изложенной в определении ВС РФ от 15 июня 2018 г. № 304-ЭС17-21427 по делу № А67-4289/2013. В приведенном примере поручительство было предоставлено уже после возбуждения дела о банкротстве, но высшая инстанция квалифицировала его лишь как оспоримую (в частности, сделку с предпочтением), а не ничтожную сделку.

Теперь обратим внимание на те договоры поручительства, которые были предоставлены с целью реального обеспечения долга (назовем их реальным поручительством). Что происходит с ними при банкротстве поручителя? На первый взгляд может показаться, что такие сделки действительны. Однако добросовестность сторон ставит под сомнение тот факт, что любой договор поручительства (в том числе и реальный) *a priori* невыгоден поручителю, поскольку не предполагает наличие равноценного встречного исполнения со стороны кредитора. Применительно к таким сделкам следует использовать те критерии оценки экономической целесообразности предоставления обеспечения, которые были описаны выше (наличия имущественной выгоды и отсутствия вреда кредиторам). И именно подобные – реальные поручительства – должны оспариваться по правилам об оспоримых сделках (точнее, по правилам ст. 61.2 Закона о банкротстве).

Реальное поручительство, по мнению диссертанта, может быть оспорено лишь по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве, т.е. только в ходе конкурсного производства или внешнего управления. В свою очередь ничтожность фиктивного поручительства может быть констатирована даже на этапе включения соответствующего требования в реестр требований кредиторов поручителя. Такие экстренные меры оправданны в целях недопущения недобросовестного кредитора к участию в первом собрании кредиторов.

На самом деле проблема диагностики фиктивного поручительства и защиты кредитора из реального поручительства является, по мнению диссертанта, хрестоматийным примером ошибок ложно-положительного срабатывания

регулируемости²⁴⁷. Объясняя природу указанного явления, А.Г. Карапетов отмечает: «...любые запреты и ограничения не могут быть сформулированы настолько точно, чтобы применяться только к тем предпринимателям, чье оппортунистическое поведение заслуживает такого сдерживания, и блокировать только и исключительно порочные практики»²⁴⁸. Колебания в судебном правоприменении относительно вопросов оспаривания поручительства в деле о банкротстве свидетельствуют о поиске наиболее оптимального регулирования. С одной стороны, защищая оборот от фиктивных обеспечений, направленных на искусственное наращивание задолженности, суды невольно ставят под удар и реальные поручительства. С другой, – защищая реальные обеспечительные сделки, практика вынужденно отсекает те из них, которые были совершены в пользу обычных хозяйствующих субъектов.

²⁴⁷ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 204–205.

²⁴⁸ Там же. С. 204.

ГЛАВА 5. ВОССТАНОВЛЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ ОСПАРИВАНИИ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ СДЕЛОК, НАПРАВЛЕННЫХ НА ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИВАЕМОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Внесение в Закон о банкротстве главы об оспаривании сделок должника (гл. III.1 Закона) придало импульс относительно новому явлению в отечественной цивилистике – оспариванию действий должника, направленных на исполнение обязательств или обязанностей (п. 3 ст. 61.1). До этого такая возможность признавалась лишь на уровне судебной практики (п. 5 Постановления № 32).

Попробуем разобраться в другом вопросе: как появление этого юридического инструмента повлияло на динамику обязательства из поручительства? Традиционно выделяют четыре стадии в динамике гражданско-правового обязательства: возникновение, изменение, прекращение и уничтожение (по оспоримым сделкам). Теперь же в отечественном правопорядке появилось еще и восстановление обязательства. Нам представляется, что этот этап динамического развития правоотношения является обратной стороной процесса уничтожения сделки, направленной на прекращение обязательства.

Применительно к поручительству комплекс вопросов, связанных с восстановлением обязательства (в результате оспаривания сделки), следует разбить на несколько групп: первая – проблемы, возникающие при банкротстве поручителя; вторая – проблемы, возникающие при банкротстве основного должника; третья – проблемы, возникающие при оспаривании платежей поручителя или основного должника в рамках дела о банкротстве кредитора.

Оспаривание платежа или иного исполнения, предоставленного поручителем в деле о его банкротстве. Как известно, при удовлетворении кредитора поручителем происходит перемена лица в обеспечиваемом обязательстве в порядке суброгации (ст. 365, 387 ГК РФ), т.е. кредитор получает удовлетворение от поручителя, а поручитель получает от кредитора имущественное право – право требования к должнику. Что же происходит, если

сделка по исполнению обеспечиваемого обязательства отыгрывается обратно? По общему смыслу ст. 167 ГК РФ стороны должны быть приведены в первоначальное положение. С одной стороны, это предполагает возврат кредитором имущества в состав конкурсной массы должника, с другой – происходит восстановление требования кредитора к должнику по правилам ст. 61.6 Закона о банкротстве.

Если же оспорена сделка по исполнению обязательства из поручительства, то должно произойти не только восстановление требования к должнику-поручителю, но и к основному должнику (само собой, со всеми правами, обеспечивающими его исполнение).

Эта специфика создает ряд затруднений, с которыми, вполне вероятно, столкнется практика. Прежде всего следует помнить, что сделки, опровергаемые по основаниям, предусмотренным гл. III.1 Закона о банкротстве, являются оспоримыми, а не ничтожными. Соответственно, до признания судом сделки недействительной поручитель считается надлежащим правообладателем требования к основному должнику. Представим, что будет, если до этого момента поручитель примет от должника исполнение по обеспечиваемому обязательству (надлежащее исполнение, отступное, зачет и т.д.). Перефразируем вопрос: будут ли в этом случае вообще обладать юридической силой действия, предпринятые поручителем в период его пребывания в кредиторском статусе? Помимо сказанного, следует учитывать, что поручитель в этот период может расторгнуть (изменить) обеспечительные сделки, которые были заключены как с основным, так и с дополнительными должниками (например, погасить регистрационную запись об ипотеке, расторгнуть договоры поручительства и т.д.). Все это свидетельствует о том, что приведение сторон в первоначальное положение уже станет невозможным.

Если сохранить силу за надлежащим исполнением со стороны основного должника, то следует констатировать, что требование кредитора из поручительства не подлежит восстановлению. Ведь поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства (абзац первый п. 1 ст. 367 ГК

РФ). В этом случае, наверное, следует признать за кредитором право требовать неосновательного обогащения с поручителя. Ведь тот получил не только возврат имущества в конкурсную массу со стороны кредитора, но и исполнение от основного должника. Само собой, это чрезмерно. В подобном случае кредитор должен иметь возможность включить свое требование в реестр требований кредиторов должника-поручителя даже после его закрытия.

Если же игнорировать правовые последствия тех или иных действий поручителя, то тогда уже неоправданно могут пострадать интересы основного должника. Ведь если тот реально исполнил обязательство поручителя, который являлся надлежащим кредитором (во всяком случае на момент исполнения), то явно несправедливо требовать с него исполненное повторно.

Как же должны здесь распределяться имущественные риски? Думаем, что в тех случаях, когда должник реально исполнил обязательство в пользу поручителя, не следует признавать недействительным исполнение по договору поручительства. Ведь здесь происходит восстановление конкурсной массы: сколько было отдано в пользу кредитора, столько же было получено от должника. В этом случае появляются основания для применения ст. 61.7 Закона о банкротстве, где сказано, что арбитражный суд может отказать в признании сделки недействительной в случае, если стоимость имущества, приобретенного должником в результате совершения оспариваемой сделки, превышает стоимость того, что может быть возвращено в конкурсную массу в результате оспаривания сделки. На наш взгляд, указанная норма должна применяться и в случае эквивалентности имущества, встречно предоставленного друг другу сторонами. Зачем оспаривать сделки, если встречному обмену в порядке реституции будет подлежать равноценное имущество? С точки зрения интересов конкурсной массы это представляется лишенным какого-либо здравого смысла.

Однако тут следует уйти и от другой крайности в толковании: нельзя презюмировать равноценность имущества, полученного кредитором, и прав требования, перешедших к поручителю в порядке ст. 365 ГК РФ. Подобный

подход чреват автоматическим применением ст. 61.7 Закона о банкротстве. И соответствующие попытки уже встречаются на практике.

Так, в рамках дела о несостоятельности поручителя была оспорена сделка по предоставлению отступного кредиторю. Возражая, кредитор в числе прочего ссылался на равноценность имущества, предоставленного взамен отступного, а именно прав требования к основным должникам. По мнению кредитора, суды «необоснованно не применили статью 61.7 Закона о банкротстве, поскольку в результате совершенной сделки должник, лишившись имущества на сумму 57 650 000 рублей, приобрел право требования с общества с ограниченной ответственностью «Космо трейд +», общества с ограниченной ответственностью «МЕГА», общества с ограниченной ответственностью «ТТК ленд 16», общества с ограниченной ответственностью «ТТК север» и общества с ограниченной ответственностью «ТАТТРАНСКОМ 43» [основных должников. – *Р.С.*] уплаты денежных средств в размере 101 244 725 рублей, а также права требования уплаты процентов на указанную сумму и возмещения иных понесенных расходов»²⁴⁹. Однако суды всех инстанций поступили абсолютно правильно, признав заявленные возражения несостоятельными. При этом ими было указано на отсутствие в материалах дела доказательств, позволяющих сделать вывод о получении либо реальной возможности получения с основных должников суммы отступного.

Теперь представим, что имущество, переданное поручителю должником, в отличие от имущества, переданного поручителем кредиторю, было неликвидным. В этом случае отношения по исполнению главного обязательства следует также оспаривать. Тогда требование кредитора должно восстанавливаться в первоначальном виде, т.е. с притязаниями как к должнику, так и к поручителю.

Однако появляющаяся правоприменительная практика уже столкнулась с тем, что при оспаривании сделки, направленной на исполнение поручителем обеспечиваемого обязательства, суды отказываются восстанавливать требование к основному должнику. А без этого, в свою очередь, невозможно восстановление и

²⁴⁹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18 января 2012 г. по делу № А28-17770/2009.

требования к акцессорному должнику (в том числе и к поручителю). В одном из дел, рассмотренных ФАС Уральского округа, суды удовлетворили заявление конкурсного управляющего поручителя об оспаривании сделки по внесению платежей по обеспечиваемому обязательству. Одновременно в восстановлении требования по основному долгу было отказано со следующей (крайне скудной) мотивировкой: «Оснований для рассмотрения заявления конкурсного управляющего о применении последствий недействительности сделок в виде восстановления задолженности общества «Стройтех» [основной должник. – Р.С.] перед Сбербанком России по договорам об открытии возобновляемой кредитной линии от 08.07.2008 № 99360, от 15.09.2008 № 90644 в размере 48 337 505 руб. 87 коп. и 19 670 000 руб. соответственно у судов не имелось (п. 2 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации)»²⁵⁰. Ссылка на п. 2 ст. 167 ГК РФ позволяет предположить, что суды исходят из того, что реституция применяется лишь в отношении сторон оспариваемой сделки, т.е. в данном случае (по сделке, направленной на исполнение основного обязательства) лишь в отношении кредитора и поручителя; основной должник стороной оспариваемой сделки не является. По нашему убеждению, такой крайне формальный подход нельзя признать правильным. Ведь интересы кредитора при этом тоже должны защищаться. Соответственно, в рамках подобных споров, имеющих место в деле о банкротстве поручителя, должны привлекаться как основные, так и другие акцессорные должники по обеспечиваемому обязательству. При этом в процессуальном плане они должны наделяться теми же правами и обязанностями, что и ответчики.

Оспаривание платежа или иного исполнения, предоставленного основным должником в деле о его банкротстве. В случае оспаривания сделки по исполнению обязательства, обеспеченного поручительством, также происходит восстановление требования. В каком объеме восстанавливаются права кредитора – только по отношению к должнику или также по отношению к лицам, являющимся акцессорными должниками? По логике вещей стороны должны быть

²⁵⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 г. № Ф09-6863/10 по делу № А76-8283/2010.

приведены в первоначальное положение, а следовательно, кредитор должен получить по реституции то требование, которое у него было в момент совершения оспариваемой сделки, т.е. со всем обеспечением.

За период с 2015 г. по 2017 г. ВС РФ был рассмотрен ряд важных дел, посвященных проблеме восстановления обеспечения. Удивительно, но по такой сложной экономической тематике правовую позицию сперва сформировала именно Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ (далее – Гражданская коллегия), приняв определения от 10 ноября 2015 г. № 80-КГ15-18 и от 11 октября 2016 г. № 32-КГ16-13. В свою очередь Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ (далее – Экономическая коллегия), даже имея возможность высказаться в ходе рассмотрения спора о взыскании долга с поручителя по восстановленному обеспечиваемому обязательству в Определении от 20 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-19525 по делу № А40-231538/20152, не проронила ни слова по обсуждаемой проблеме.

На фоне этого бросаются в глаза диаметрально противоположные резолютивные выводы, сделанные судебными коллегиями ВС РФ. Складывается впечатление, что даже на уровне высшей судебной инстанции отсутствует единый подход к разрешению подобной категории споров.

Начнем с изучения фабулы дел. В каждом случае она в значительной степени совпадает. Кредитный договор был обеспечен рядом акцессорных сделок – поручительствами и залогами. В преддверии банкротства заемщик путем перечисления безналичных денежных средств исполнил обеспечиваемое обязательство. Позднее в порядке, предусмотренном гл. III.1 Закона о банкротстве, соответствующие платежи были признаны недействительными сделками, а задолженность по обеспечиваемому обязательству перед банком восстановлена.

В этой связи кредитор обратился в суд с иском по восстановленному обязательству как к заемщику, так и к акцессорным должникам. Апелляционные инстанции встали на сторону кредитора, удовлетворив его требование о

солидарном взыскании задолженности с заемщика и его поручителей, а также об обращении взыскания на заложенное имущество.

Гражданская коллегия заняла «пропоручительский» подход, отказав в удовлетворении иска к акцессорным должникам. Выделим ключевые тезисы ее правовой позиции.

Во-первых, Гражданская коллегия ссылается на специальный характер п. 4 ст. 61.6 Закона о банкротстве. Согласно названной норме в случае признания на основании ст. 61.3 Закона о банкротстве недействительными действий должника по уплате денежных средств, передаче вещей или иному исполнению обязательств, а также по совершению иной сделки должника, направленной на прекращение обязательства, обязательство должника перед соответствующим кредитором считается возникшим с момента совершения недействительной сделки; при этом право требования кредитора по данному обязательству к должнику считается существовавшим независимо от совершения данной сделки.

В определениях Гражданской коллегии сделан вывод об ограниченном эффекте данной нормы: якобы она регулирует отношения между должником и его кредиторами при проведении процедуры банкротства; при этом какого-либо указания о распространении ее действия на иных лиц, не участвующих в процедуре банкротства, закон не содержит. Также вопросы восстановления залога и поручительства после их прекращения не урегулированы и гл. 23 ГК РФ.

Во-вторых, Гражданская коллегия обращает внимание на то, что п. 6 ст. 367 ГК РФ не допускает бессрочного существования обязательства поручителей в целях установления определенности в существовании прав и обязанностей участников гражданского оборота. Выполнение заемщиком своих обязательств не является событием, которое должно с неизбежностью наступить, а следовательно, не может быть условием о сроке поручительства по смыслу ст. 190 ГК РФ. Поскольку иное не установлено законом, при прекращении обязательства, вытекающего из договора залога или поручительства, при последующем поведении и совершении сделок поручители и залогодатели, а равно и иные участники гражданского оборота в силу положений п. 3 ст. 1 и п. 5 ст. 10 ГК РФ

вправе полагаться на отсутствие таких обязательств и обременения имущества залогом.

В-третьих, Гражданская коллегия обращает внимание на то, что должники по акцессорным обязательствам не участвовали в обособленном споре по оспариванию сделки (ни в качестве ответчиков, ни в качестве третьих лиц). Исходя из этого, можно предположить, что процедуре взыскания долга с поручителя должна обязательно предшествовать процедура восстановления соответствующего обеспечительного обязательства в судебном порядке.

В-четвертых, в Определении от 10 ноября 2015 г. № 80-КГ15-18 также обращается внимание на утрату обеспечения в результате расторжения договора поручительства.

Что можно сказать о приведенном правовом подходе? Нам он представляется концептуально неверным в части полного отвержения возможности восстановления обеспечения в результате конкурсного оспаривания платежа или иного исполнения основного должника. Это идет вразрез с богатым зарубежным опытом. В частности, в англосаксонских странах существует соответствующий механизм «воскрешения гарантий» (*revival of guarantees, revival of security*)²⁵¹.

Нельзя не отметить избыточность аргументов, которые были приведены Гражданской коллегией, и, как следствие, взаимоисключающий характер некоторых из них. Например, приведена ссылка и на истечение срока поручительства, и на специальный характер банкротной реституции (ст. 61.6 Закона о банкротстве). Однако как те же самые аргументы работают по отдельности? Как разрешается спор, если соответствующий срок не истек? Судя по первому тезису, восстановление акцессорных обязательств при конкурсном оспаривании платежа основного должника вообще не происходит, поскольку применение последствий недействительности должно распространяться

²⁵¹ Wood Ph.R. Comparative Law of Security and Guarantees. Sweet & Maxwell, 1995. P.397; *Sepinuck St. L. Revival Clauses in Guarantees: Protecting the Creditor from Preference and Fraudulent Transfer Risk* // Transactional Lawyer. 2012. Vol. 2. June. P. 1–4. URL: <https://www.law.gonzaga.edu/files/Transactional-Lawyer-June2012.pdf> (дата обращения: 08.09.2018); Restatement of the Law (Third): Suretyship and Guaranty (as adopted and promulgated by the American Law Institute at Chicago, Illinois, May 19, 1995). §§1–End, Tables and Index. ALI Pub., 1996. P. 281–283.

исключительно на отношения несостоятельного должника и его кредитора. Выходит, что ссылка как на истечение срока поручительства, так и на другие аргументы иррелевантна. Само собой, включение подобных оговорок в текст судебного акта дезориентирует участников оборота и, как следствие, дискредитирует авторитет правовой позиции высшей судебной инстанции.

Теперь перейдем непосредственно к анализу вышеупомянутых тезисов.

О специальном характере банкротной реституции. Одним из главных постулатов определений Гражданской коллегии является ссылка на особенности реституции по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве: она якобы распространяется исключительно на отношения между несостоятельным должником и другой стороной оспариваемой сделки. Любопытно, что в практике арбитражных судов такого рода доводы до последнего времени не встречались. Видимо, на фоне появления обсуждаемых определений ВС РФ ситуация изменилась. В качестве примера можно привести постановление АС Центрального округа от 2 февраля 2017 г. № Ф10-5834/2016 по делу № А68-1489/2016. Здесь, толкуя ст. 61.6 Закона о банкротстве, окружной суд указал, что «законодатель не установил возможность восстановления каких-либо обязательств лиц, не участвующих в процедуре банкротства».

Подобная аргументация выглядит неубедительно, причем с позиции как банкротной, так и общегражданской реституции.

Довод об ограничении последствий недействительности пределами взаимоотношений кредитора и несостоятельного должника сработает лишь при оспаривании сделки в деле о банкротстве основного должника. Если же речь идет об оспаривании сделок несостоятельного кредитора, то такой аргумент бесполезен. В данном контексте должники по обеспечительным сделкам выступают контрагентами для несостоятельного кредитора, а не посторонними третьими лицами. При этом требования о восстановлении обеспечения в результате оспаривания сделок в рамках банкротства кредитных организаций – далеко не редкость.

Вместе с тем с точки зрения реанимации обеспечительных обязательств ситуация в обоих случаях одинаковая, поскольку происходит восстановление требования по ранее прекращенному обеспечиваемому обязательству. Несмотря на тождественность обстоятельств, при банкротстве основного должника его поручителям доступно возражение о специальном характере реституции по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве, а при банкротстве кредитора – нет. Оправданно ли различие в подходах? Какую-то *ratio* для этого мы не видим. Следовательно, обсуждаемый механизм должен носить универсальный характер.

Развивая данную идею, следует отметить, что последствия недействительности сделок для обеспечительных должников должны быть одинаковы при их оспаривании как по специальным (банкротным), так и по общегражданским основаниям. Нельзя отрицать того факта, что в отечественном праве обсуждаемые проблемы были обнажены именно в контексте конкурсного оспаривания. Именно это в значительной степени искажает восприятие. Действительно, у многих представителей профессионального сообщества сейчас восстановление обеспечения в первую очередь ассоциируется исключительно с положениями гл. III.1 Закона о банкротстве. Однако такое ограничительное толкование необоснованно.

Так, по смыслу п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки ее стороны должны быть приведены в первоначальное положение, существовавшее до ее совершения. Таким образом, если кредитор до прекращения обязательства имел требование к основному должнику, усиленное обеспечением (поручительством, залогом и т.д.), то в результате реституции восстановленное требование должно обрести свой первоначальный облик. Ликвидность требования должна быть неизменна. На наш взгляд, это общее правило, и именно в нем заключается суть реституции. Какой-либо исключительной связи подобных последствий с оспариванием сделок по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве не прослеживается.

В отечественной судебной практике хотя и крайне редко, но все же встречаются примеры предъявления общегражданского реституционного

требования о восстановлении обязательства из личного обеспечения. Так, в одном из дел, рассмотренных ФАС Московского округа, при оспаривании соглашения о совершении зачета взаимных требований было одновременно заявлено требование о восстановлении задолженности по обеспечиваемому обязательству (кредитному договору), а также по договору поручительства, заключенному с целью его обеспечения²⁵². Несмотря на отказ в удовлетворении иска в ходе судебного разбирательства в суде кассационной инстанции, данный пример наглядно иллюстрирует реальную возможность внеконкурсного предъявления подобных требований. Также встречаются и примеры восстановления вещного обеспечения в результате оспаривания сделок по общегражданским основаниям. В одном из дел, рассмотренных ФАС Поволжского округа, в качестве последствия недействительности сделки в числе прочего указано на восстановление залоговых прав на имущество (правда, залогодатель и заемщик в данном случае совпадали в одном лице)²⁵³.

В пользу универсальности механизма восстановления обеспечения говорит и бесценный опыт римского права, в частности рассуждения Гая: «Если я принужденный тобой под воздействием страха, совершу для тебя формальное погашение стипуляции, то по решению судьи, у которого на основании этого эдикта предъявляется иск, (сюда) включается не только то, что в отношении твоей личности обязательство восстанавливается, но и также то, что ты подбираешь также и фидеюссоров, либо тех же самых, либо других, не менее подходящих, кроме того (сюда) включается еще и то, что ты восстанавливаешь те залоговые права, которые давал по тому же делу»²⁵⁴.

Как видим, воскрешение поручительства и залогов изначально было возможным вне связи с конкурсными процедурами. Исходя из этого, реституционное восстановление обеспечительных обязательств нельзя рассматривать как исключительную специфику гл. III.1 Закона о банкротстве.

²⁵² Постановление ФАС Московского округа от 2 ноября 2000 г. № КГ-А40/4566-00.

²⁵³ Постановление ФАС Поволжского округа от 9 июня 2011 г. по делу № А55-20565/2010.

²⁵⁴ *Gai.* 4 ad ed. prov. (D. 4.2.10) (Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2008. С. 417).

Если и рассуждать о специфике банкротной реституции, то она заключается прежде всего в отсутствии двустороннего и одномоментного характера ее осуществления. Отсюда вытекает ряд проблем, связанных с учетом восстановленного требования в реестре требований кредиторов несостоятельного должника. Однако каких-либо положений, ограничивающих эффект недействительности лишь кругом лиц, участвующих в деле о банкротстве, в ст. 61.6 Закона о банкротстве не предусмотрено.

С экономической точки зрения восстановление лишь необеспеченного требования к должнику нельзя признать полноценной реституцией. Можно ли в подобном случае говорить о приведении сторон недействительной сделки в положение, которое имело место до ее совершения? Конечно, нет. Ведь кредитор не восстанавливает первоначальный уровень защиты его имущественных интересов. Контраст особенно заметен при высокой ликвидности ранее имевшегося достаточного обеспечения на фоне сомнительной финансовой устойчивости основного должника. Ведь изначально кредит (в экономическом смысле) мог быть оказан лишь под условием о предоставлении обеспечения. И именно обеспечение выступает той точкой опоры, которая поддерживает стабильность оборота. В этом смысле Гражданская коллегия фактически разоружает кредитора, оставляя его наедине с несостоятельным должником, что явно противоречит предназначению института обеспечения исполнения.

На это обращает внимание АС Северо-Западного округа: «...избранный судами подход делает бессмысленным оспаривание недобросовестных сделок банкрота и его контрагента при неплатежеспособности последнего в случае, когда исполнение обязательств этого контрагента обеспечено обязательствами третьего лица. В подобном случае защита интересов кредиторов путем обращения взыскания на предмет залога, предоставленного третьим лицом, становится невозможной. Институт обеспечения исполнения обязательств перестает

выполнять свою функцию, что в результате ведет к отсутствию стабильности гражданского оборота»²⁵⁵.

Любопытна оценка эффекта предпочтительного исполнения обеспечиваемого обязательства в американском правовом порядке. Ее суть заключается в том, что преференции получает не только кредитор, но и поручители, гаранты и другие лица, предоставившие обеспечение. Правда, последним оказывается не прямое, а так называемое косвенное предпочтение (*indirect preference*). Ведь при отсутствии соответствующего платежа им пришлось бы исполнить собственное условное обязательство и занять место кредитора²⁵⁶. Соответственно, в результате конкурсного оспаривания в первоначальное положение должны быть приведены все лица, получившие предпочтение, – как кредитор, так и другие лица, получившие косвенное предпочтение, в том числе поручители.

О бессрочном существовании обязательства из поручительства. В соответствии с абзацем первым п. 6 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается при условии, что кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

Истечение срока, предусмотренного абзацем первым п. 6 ст. 367 ГК РФ (до 1 июня 2015 г. – п. 4 ст. 367 ГК РФ), является самой распространенной и, по-видимому, наиболее удобной причиной отказа в удовлетворении иска к

²⁵⁵ Постановление АС Северо-Западного округа от 31 августа 2015 г. № Ф07-8315/2014 по делу № А56-61764/2013.

²⁵⁶ «It is well settled that guarantors, sureties and endorsers become creditors of the debtor when they make payment on a debt which they have guaranteed or endorsed. <...> Payment to the creditor by the debtor of debtor's obligation is subject to being avoided by the Trustee because the transfer may benefit an endorser, guarantor, or surety since it discharges his contingent debt» (*In re Herman Cantor Corp.*, 15 B.R. 747, 749 (Bankr. E.D. Va. 1981)).

поручителю по рассматриваемой категории дел²⁵⁷. При этом зачастую суды ссылаются на п. 25 Постановления № 63, указывая, что права требования кредитора как к должнику, так и к поручителю считаются существовавшими независимо от совершения должником действий по уплате денежных средств кредитору²⁵⁸. Это ошибочно. Вряд ли разработчики имели в виду, что независимое существование требования предполагает непрерывное течение всех юридически значимых сроков (например, сроков исковой давности, сроков на включение в реестр требований кредиторов несостоятельного должника и т.д.).

Гражданская коллегия по сути стимулирует кредитора к предъявлению безнадежных исков к поручителям еще задолго до признания оспоримой сделки (платежа основного должника) недействительной. Такое поведение навязывается под страхом утраты поручительства в результате пропуска срока. Как минимум это не соответствует принципу разумности.

На этом фоне вполне закономерны расхождения в судебной практике относительно исчисления сроков поручительства. В вышеприведенных определениях Гражданской коллегии соблюдение срока, предусмотренного ст. 367 ГК РФ, проверяется к моменту предъявления иска к поручителю о взыскании обеспечиваемого долга. В этой связи любопытен подход АС Северо-Кавказского округа, стремящегося хоть как-то облегчить положение кредитора. Судя по практике, формирующейся в данном регионе, до истечения срока достаточно предъявить в суд иск о восстановлении обязательства из поручительства в порядке применения последствий недействительности сделки (т.е. реституционное требование), а не непосредственно иск о взыскании долга с поручителя. Вот как это мотивируется:

²⁵⁷ Постановления АС (ранее – ФАС) Западно-Сибирского округа от 11 ноября 2015 г. № Ф04-26007/2015 по делу № А45-20611/2014, от 7 мая 2014 г. по делу № А03-4853/2013, от 24 апреля 2013 г. по делу № А45-15032/2012, от 4 апреля 2012 г. по делу № А45-14906/2011, от 3 апреля 2012 г. по делу № А45-15066/2011; постановления АС Московского округа от 16 февраля 2015 г. № Ф05-83/2015 по делу № А40-105864/2013, от 23 октября 2014 г. № Ф05-12053/14 по делу № А40-54629/2013; постановление АС Уральского округа от 19 декабря 2014 г. № Ф09-7403/14 по делу № А60-9842/2014.

²⁵⁸ Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 24 апреля 2013 г. по делу № А45-15032/2012, от 4 апреля 2012 г. по делу № А45-14906/2011, от 3 апреля 2012 г. по делу № А45-15066/2011; постановление АС Московского округа от 16 февраля 2015 г. № Ф05-83/2015 по делу № А40-105864/2013.

«Законодатель, устанавливая срок действия поручительства, тем не менее предусматривает, что совершение кредитором активных действий по защите своих имущественных интересов – предъявление иска к поручителю – является обстоятельством, исключающим возможность поручителя сослаться на прекращение поручительства по правилам пункта 4 статьи 367 Кодекса.

В данном случае банк совершил указанные действия – обратился в суд в рамках дела о банкротстве с заявлением о признании недействительными сделок и применении последствий их недействительности. Разрешение спора между кредитором и поручителем по иску банка о взыскании задолженности по договору от 25.10.2010, не рассматривается в качестве основания для прекращения поручительства»²⁵⁹.

Однако и такой подход не панацея, ведь предъявление иска об оспаривании сделки (и, соответственно, реституционного требования о восстановлении акцессорного обязательства) не зависит от кредитора. Поэтому возможность соблюдения сроков поручительства тоже находится за пределами воли последнего.

Любопытно, что в ряде примеров суды ссылаются на пресекательную правовую природу срока, предусмотренного п. 4 ст. 367 ГК РФ (в прежней редакции)²⁶⁰. В абзаце пятом п. 33 Постановления № 42 разъяснено, что указанные сроки не являются сроками исковой давности, к ним не подлежат применению положения гл. 12 ГК РФ. Этот тезис мы сомнению не подвергаем. Но тогда какими нормами следует руководствоваться?

Интуитивно нам кажется верным, что судебная практика должна обратиться в данном случае к ст. 167 ГК РФ и ст. 61.6 Закона о банкротстве, т.е. к правилам о реституции. Цель применения последствий недействительной сделки – восстановление положения, существовавшего до ее совершения. Исходя из этого, требование подлежит восстановлению в своем первоначальном виде: на тех же

²⁵⁹ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 18 апреля 2014 г. по делу № А53-26698/2010. Аналогичная правовая позиция повторяется и в постановлении АС Северо-Кавказского округа от 25 апреля 2014 г. по делу № А53-26698/2010.

²⁶⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 мая 2014 г. по делу № А03-4853/2013; постановление АС Уральского округа от 19 декабря 2014 г. № Ф09-7403/14 по делу № А60-9842/2014.

условиях, с тем же обеспечением, а соответственно, и с тем же резервом времени на защиту нарушенных прав. Таким образом, восстановление срока в данном случае – лишь один из обязательных элементов реституции, направленной на восстановление прекращенного правоотношения.

О влиянии поведения кредитора на восстановление обеспечения. Последствия недействительности сделки для поручителя могут различаться в зависимости от действий кредитора, предпринятых им как до, так и после оспаривания сделки. Рассмотрим различные сценарии.

О действиях кредитора, направленных на отказ от обеспечения. В Определении Гражданской коллегии от 10 ноября 2015 г. № 80-КГ15-18 установлено, что между кредитором и поручителями были заключены соглашения о расторжении договоров поручительства, а также совершены действия (сделки), направленные на прекращение залога путем подачи заявления о прекращении ипотеки. «Указанные выше сделки истцом не оспорены, судом недействительными не признаны, а оснований, по которым они в силу закона могли бы признаваться недействительными и не влекущими последствий без соответствующего решения суда, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о банкротстве, иными законами не предусмотрено».

Выходит, в данном случае имеет место добровольное прекращение поручительства в соответствии с п. 2 ст. 453 ГК РФ. Предполагает ли признание недействительной сделки, направленной на исполнение обеспечиваемого обязательства, автоматическую недействительность сделки по расторжению поручительства? Конечно же, нет. Соответствующее соглашение действительно, а значит, нельзя игнорировать его юридическую силу.

На наш взгляд, добровольный отказ кредитора от обеспечения является ключевым фактором, полностью оправдывающим разрешение спора в пользу лиц, предоставивших обеспечение. На этом фоне удивляет то, что Гражданская коллегия отвела столь убедительному аргументу лишь второстепенную роль.

Подобная проблема – добровольный отказ кредитора от обеспечения – достаточно часто встречается в судебной практике. Так, в постановлении ФАС

Московского округа отмечается: «Как следует из материалов дела, судами было установлено расторжение кредитного договора, а также договоров поручительства и залога, заключенных в обеспечение обязательств заемщика по кредитному договору, в связи с чем суды обоснованно признали обязательства, обеспечивавшие исполнение обязательств по кредитному договору прекратившимися. Учитывая, что действия сторон этих договоров по их расторжению представляют собой самостоятельные сделки, а требование о признании этих сделок недействительными конкурсным управляющим не заявлялось, суды правомерно указали на отсутствие оснований для восстановления прав требований по обязательствам, обеспечивающим исполнение обязательств по кредитному договору»²⁶¹. Правда, конкурсное оспаривание соглашений о расторжении договоров поручительства далеко не всегда бывает успешным²⁶².

Конечно, можно поставить под сомнение действительность соглашения о расторжении обеспечиваемой сделки, которая уже прекращена надлежащим исполнением. Какие могут быть разумные мотивы для совершения такой сделки? Вполне возможно, что поручитель как раз и желал исключить риск восстановления его обязательства в результате конкурсного оспаривания платежа, внесенного основным должником. В американской судебной практике есть пример, где гаранты после исполнения обеспечиваемого обязательства должником предоставили взамен новую гарантию по другому обеспечиваемому обязательству. В ходе оспаривания сделки суд посчитал, что обязательство по первоначальной гарантии не подлежит восстановлению ввиду его прекращения в связи с новацией²⁶³.

Должны ли мотивы быть прямо прописаны в тексте соглашения о расторжении? Думаем, что это совсем необязательно. Ведь добросовестность и

²⁶¹ Постановление ФАС Московского округа от 14 ноября 2012 г. по делу № А40-151938/10-71-714Б.

²⁶² Постановление ФАС Поволжского округа от 1 апреля 2014 г. по делу № А72-3615/2012; постановление АС Московского округа от 28 октября 2015 г. № Ф05-15044/2015 по делу № А40-109679/13-174-69.

²⁶³ “This court finds that the new guarantee did constitute a novation and was intended to replace all prior guarantees. The language of new guarantee is clear and unequivocal – ‘This guarantee is expressly limited to the liability of Jin-Mar, Inc. on a note dated January 26, 1982’... If the parties had intended more, the document could have called for expanded liability” (*In re Express Liquors, Inc.*, 65 B.R. 952, 962 (Bankr. D. Md. 1986)).

разумность участников оборота должна презюмироваться. Соответственно, должно предполагаться, что у сторон были разумные мотивы для подписания соглашения. Поэтому бремя опровержения данной презумпции (т.е. доказывание отсутствия разумности и добросовестности) должно ложиться на кредитора.

Также нельзя забывать, что добровольный отказ кредитора от одного обеспечения (например, расторжение договора поручительства) может по «цепной реакции» повлечь дальнейшее соразмерное освобождение от ответственности для других поручителей в силу п. 4 ст. 364 ГК РФ. Ведь утрата обеспечения в результате расторжения договора безусловно зависит от воли кредитора. Соответственно, восстановление иного обеспечения по тому же обеспечиваемому обязательству попадает в зону риска.

О действиях кредитора, направленных на отказ от принятия исполнения. Другой сопутствующей проблемой является вопрос об отказе от получения исполнения, предоставленного основным должником или поручителем. Может ли кредитор отказаться от получения исполнения или вернуть его должнику (причем даже четко осознавая риск конкурсного оспаривания)?

С одной стороны, в силу п. 5 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем, с другой – в связи с прекращением обеспечиваемого обязательства подлежит прекращению и залог (подп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ), и поручительство (абзац первый п. 1 ст. 367 ГК РФ). Вследствие «пропоручительского» подхода кредитор может оказаться в крайне неудобном положении, поскольку как принятие исполнения, так и отказ от него приведет к утрате обеспечения. При этом кульминацией несправедливости является то, что кредитор фактически не может предотвратить такое развитие событий, даже осознавая наличие соответствующего риска.

В США добровольный возврат полученного кредитором в пользу несостоятельного должника также не влечет восстановление обеспечения²⁶⁴. В то

²⁶⁴ Restatement of the Law (Third): Suretyship and Guaranty (as adopted and promulgated by the American Law Institute at Chicago, Illinois, May 19, 1995). §§1–End, Tables and Index. P. 281–283.

же время в отдельных случаях (например, дело *In re SNTL Corp.*) допускается заключение мирового соглашения в ходе оспаривания сделки по исполнению обеспечиваемого обязательства без риска утраты обеспечения²⁶⁵. В этом примере в результате примирения кредитор вернул в конкурсную массу основного должника не полную, а уменьшенную сумму предпочтительного платежа (лишь 110 млн долл. США вместо полученных 180 млн долл. США). Гарант же возражал против требования кредитора, ссылаясь на добровольный характер возврата надлежащего исполнения в пользу основного должника. В результате требование кредитора к гаранту было удовлетворено в части уменьшенной суммы – 110 млн долл. США.

Подобное мировое соглашение в полной мере соответствует интересам как кредитора, так и лица, предоставившего обеспечение по восстановленному обязательству. При наличии признаков сделки с предпочтением со стороны вышеуказанных лиц было бы неразумно настаивать на взыскании полной суммы платежа и, следовательно, понесенных судебных расходов. Ведь в результате заключения мирового соглашения их положение явно улучшилось. Главный замысел в том, что кредитор не должен упускать возможность оптимально урегулировать спор из-за страха утраты обеспечения.

В отечественной правоприменительной практике пока примеры такого сознательного поведения со стороны кредиторов не встречаются. Как правило, они до последнего момента пытаются предотвратить оспаривание сделки.

Сопоставим подход, запрещающий возврат полученного под страхом утраты обеспечения, с положениями ст. 61.7 Закона о банкротстве. Согласно указанной норме арбитражный суд может отказать в признании сделки недействительной в случае, если стоимость имущества, приобретенного должником в результате оспариваемой сделки, превышает стоимость того, что может быть возвращено в конкурсную массу в результате оспаривания сделки, или если приобретатель по недействительной сделке вернул все исполненное в конкурсную массу.

²⁶⁵ *In re SNTL Corp.*, 571 F.3d 826 (9th Cir. 2009).

Здесь напрашивается вопрос о том, как квалифицировать возврат полученного в конкурсную массу в порядке ст. 61.7 Закона о банкротстве. Это добровольный или вынужденный отказ кредитора от исполнения? На наш взгляд, такие хозяйственные операции вряд ли можно назвать добровольными. Добросовестный и разумный участник оборота согласится на подобный шаг исключительно под страхом оспаривания сделки и сопутствующих этому последствий (понижения очередности восстановленного требования, утраты обеспечения, утраты возможности участия в первом собрании кредиторов и т.д.).

С какого момента такая угроза становится реальной? Очевидно, что в отрыве от процедуры несостоятельности о какой-либо опасности говорить нелепо. Также, наверное, преждевременно говорить об этом и на этапе возбуждения дела о банкротстве, поскольку введение соответствующей процедуры в отношении должника носит лишь вероятностный характер. В этом плане мы полностью солидарны с подходом, предложенным Пленумом ВАС РФ в абзаце втором п. 29.2 Постановления № 63. В данном разъяснении право на возврат имущества (или его стоимости) в порядке ст. 61.7 Закона о банкротстве становится доступно другой стороне оспариваемой сделки (кредитору) после введения в отношении должника любой процедуры банкротства. При этом такая возможность будет утрачена по истечении разумного срока после поступления предложения арбитражного управляющего, которое он обязан направить соответствующей стороне до подачи заявления об оспаривании сделки, произвести указанный возврат (абзац третий п. 29.2 Постановления № 63).

В этой связи можно рекомендовать участникам оборота (прежде всего профессиональным участникам рынка кредитования) чаще прибегать к использованию данного инструментария, трезво оценивая перспективы оспаривания сделки. Возврат имущества в порядке ст. 61.7 Закона о банкротстве демонстрирует добросовестность и разумность кредитора, что, на наш взгляд, должно дополнительно учитываться судами при разрешении вопроса о восстановлении прекращенного обеспечения.

О понижении очередности восстановленного требования в результате недобросовестного поведения кредитора. Отдельного внимания заслуживает вопрос о влиянии на требование к поручителю поведения кредитора, в результате которого понижается очередность восстановленного требования к основному должнику. Подобные обстоятельства могут иметь место как при совершении оспариваемой сделки, так и после признания ее недействительной судом.

В первом случае речь идет о п. 2 ст. 61.6 Закона о банкротстве. В силу этой нормы при признании недействительной сделки, при совершении которой была установлена осведомленность контрагента о неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества у должника, восстановленное требование подлежит удовлетворению в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве), после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди, включенных в реестр требований кредиторов.

Во втором случае понижение может произойти в силу п. 3 ст. 61.6 Закона о банкротстве. Согласно положениям этого пункта восстановленное требование кредитора может быть понижено в очередности, если в ходе конкурсного производства, введенного в отношении основного должника, кредитор несвоевременно осуществит возврат полученного по недействительной сделке в конкурсную массу.

Что представляет собой понижение очередности? Как отмечается в абзаце шестом п. 27 Постановления № 63, понижение очередности восстановленного требования на основании п.2 ст.61.2 Федерального закона о банкротстве является ответственностью особой природы. Думается, что такой же вывод об «ответственности особой природы» полностью применим и к другим примерам понижения, которые предусмотрены законодательством о банкротстве. Это прежде всего санкция в отношении кредитора (за пропуск срока, за недобросовестность при совершении сделки, за несвоевременный возврат имущества в порядке реституции и т.д.).

Должен ли поручитель претерпевать неблагоприятные последствия за подобное поведение кредитора? Ведь обратное требование поручителя (в случае

полного удовлетворения им кредитора) будет также понижено в очередности. Какой-либо уважительной причины для смещения бремени ответственности с кредитора на поручителя мы не видим.

Представляется, что подход в этом случае должен полностью совпадать с разъяснением, закрепленным в абзаце первом п. 52 Постановления № 42: «Имея в виду право поручителя покрыть свои имущественные потери за счет требования кредитора к основному должнику, которое переходит к поручителю на основании пункта 1 статьи 365 ГК РФ, а также принимая во внимание необходимость добросовестного поведения в имущественном обороте, суды должны исходить из того, что кредитору до закрытия реестра требований кредиторов следует обратиться с заявлением об установлении его требований в деле о банкротстве основного должника. Если будет установлено, что кредитор не совершал названных действий и это повлекло либо могло повлечь негативные последствия для поручителя в будущем, например, в виде пропуска срока, установленного пунктом 1 статьи 142 Закона о банкротстве, на что поручитель ссылается в порядке статьи 364 ГК РФ, в иске к поручителю (либо во включении требования кредитора к нему в реестр требований кредиторов поручителя) может быть отказано (статья 10 ГК РФ)».

По этой причине формирующаяся практика развивается, по нашему мнению, в правильном направлении. Так, например, в одном из постановлений АС Уральского округа прямо указано:

«Кроме того, следует отметить, что основанием для признания сделок по перечислению заемщиком денежных средств недействительными послужили согласованные действия общества «Уральская энергосервисная компания» – по погашению задолженности, а истца – *по принятию такого исполнения, будучи осведомленным о неплатежеспособности заемщика* (установлено при рассмотрении дела № А60-24827/2012 в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.11.2013).

Данное обстоятельство само по себе свидетельствует о невозможности восстановления поручительства по договору от 18.01.2012 № 153/1, поскольку

права общества «Свердловская энергогазовая компания» как поручителя не могут быть поставлены в зависимость от результата виновных действий сторон кредитного обязательства»²⁶⁶ (курсив мой. – Р.С.).

В другом примере кредитора упрекнули в том, что, будучи осведомленным о неплатежеспособности основного должника в момент совершения оспариваемой сделки, он не воспользовался своим правом на предъявление требования к поручителю и залогодателю²⁶⁷. В свете сказанного понижение очередности восстановленного обеспечиваемого требования является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении требования кредитора к поручителю.

О механизме восстановления требования из поручительства. По смыслу п. 2–4 ст. 61.6 Закона о банкротстве в случае признания недействительными действий должника по уплате денег, передаче вещей или иному исполнению обязательства обязательство должника перед соответствующим кредитором считается восстановленным. Эта норма регулирует порядок восстановления требования к несостоятельному должнику.

Возникает вопрос: как происходит восстановление требования к должникам по обеспечительным сделкам? Представляется, что здесь возможны два варианта. В первом случае требование к второстепенным должникам может быть восстановлено автоматически, т.е. одновременно с восстановлением требования к основному должнику. Соответственно, сразу же после возврата в конкурсную массу имущества, полученного по недействительной сделке, кредитор может обратиться с иском о взыскании долга с поручителя.

Второй же вариант предполагает предварительное восстановление требования как к основному, так и к акцессорным должникам в судебном порядке, т.е. на восстановление конкретных обязательств следует прямо указать в резолютивной части судебного акта. Конечно, поручители не являются стороной оспариваемой сделки (платежа, акта зачета, соглашения о новации и т.д.). Однако

²⁶⁶ Постановление АС Уральского округа от 19 декабря 2014 г. № Ф09-7403/14 по делу № А60-9842/2014.

²⁶⁷ Постановление ФАС Центрального округа от 22 июля 2014 г. по делу № А36-3556/13.

это не умаляет того факта, что реституционное требование о восстановлении должно быть адресовано не только стороне недействительной сделки, но и иным лицам – должникам по обеспечительным сделкам.

Обратимся теперь к судебной практике. Прежде всего надо разобраться в том, что должно быть отражено в резолютивной части судебного акта об оспаривании сделки. В абзаце первом п. 29 Постановления № 63 указано: «Если сделка, признанная в порядке главы III.1 Закона о банкротстве недействительной, была исполнена должником и (или) другой стороной сделки, суд в резолютивной части определения о признании сделки недействительной также указывает на применение последствий недействительности сделки (пункт 2 статьи 167 ГК РФ, пункт 1 статьи 61.6 и абзац второй пункта 6 статьи 61.8 Закона о банкротстве) независимо от того, было ли указано на это в заявлении об оспаривании сделки». Отсюда можно сделать вывод, что любые последствия недействительности сделки, оспариваемой по специальным основаниям, должны быть прямо отражены в тексте судебного акта.

Следует ли квалифицировать восстановление требования в качестве последствия недействительности сделки, опорооченной по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве? Если ответить на этот вопрос утвердительно, то соответствующая оговорка должна прямо фиксироваться в резолютивной части судебного акта.

Какие доводы можно привести в пользу такого варианта толкования? Прежде всего буквальное прочтение ст. 61.6 Закона о банкротстве, которая целиком посвящена последствиям признания сделки недействительной. И именно п. 4 этой статьи прямо упоминает о механизме восстановления требования. Также восстановление задолженности к реституции относит и Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июня 2013 г. № 6572/12 по делу № А60-5918/2010: *«Последствия признания такой сделки недействительной согласно пункту 1 статьи 61.6 Закона о банкротстве заключаются в возложении на кредитную организацию, которая получила отступное, обязанности по возврату его в конкурсную массу и восстановлению задолженности по кредитному договору»*

(курсив мой. – *P.C.*). В свете этого складывается впечатление, что при применении последствий недействительности сделки суд должен указать на восстановление требования в резолютивной части судебного акта.

Рассуждая последовательно, следует ответить на другой вопрос: должен ли суд отразить восстановление требования только к стороне оспариваемой сделки или также требования и к иным лицам, чье обязательство производно от восстановленного? По нашему мнению, восстановление обеспечения, как и восстановление обеспечиваемого обязательства, относится к таким же реституционным последствиям сделки, признанной недействительной в результате оспаривания по правилам гл. III.1 Федерального закона о банкротстве.

Косвенно такой подход подтверждается и рядом других примеров правоприменительной практики, согласно которым действующее законодательство о банкротстве не содержит норм об автоматическом восстановлении действия акцессорных обязательств при восстановлении основного обязательства²⁶⁸. Наличие оговорки о недопустимости автоматизма вселяет надежду в то, что при выполнении неких условий восстановление обеспечения все-таки возможно. Что подразумевается под этим? Предполагаем, что речь идет именно о необходимости самостоятельного восстановления обеспечения в судебном порядке. Такой же намек, кстати, можно усмотреть и в определениях Гражданской коллегии: в каждом из них указывается, что ни залогодатели, ни поручители не являлись участниками дела, рассмотренного арбитражным судом, какие-либо вопросы относительно их обязательств перед кредитором арбитражным судом не разрешались. Если рассуждать *a contrario*, то можно прийти к следующему умозаключению: восстановление обеспечения возможно при условии привлечения поручителей и залогодателей в обособленный спор по оспариванию сделки. Правда, Гражданская коллегия так и не указала, в каком качестве следовало их привлекать.

²⁶⁸ Постановление ФАС Центрального округа от 22 июля 2014 г. по делу № А36-3556/13; постановление АС Московского округа от 16 февраля 2015 г. № Ф05-83/2015 по делу № А40-105864/2013.

В практике встречается и альтернативная точка зрения, согласно которой восстановление требования к акцессорным должникам не относится к последствиям недействительности сделки. В основе этого подхода также лежит ссылка на п. 4 ст. 61.6 Федерального закона о банкротстве в той его части, где говорится, что право требования кредитора по восстановленному обязательству к должнику считается существовавшим независимо от совершения данной сделки. Согласно этому мнению, обязательство восстанавливается в его первоначальном виде автоматически, в том числе с обеспечением третьих лиц.

Надо отметить, что в определении ВС РФ от 27 апреля 2018 г. №305-ЭС17-2344(13) по делу № А40-232020/2015 высшая инстанция заняла именно такую правовую позицию: «Таким образом, с учетом того, что в случае признания сделки по исполнению недействительной, право требования кредитора по обязательству к должнику считается существовавшим независимо от совершения данной сделки (абзац первый пункта 4 статьи 61.6 Закона о банкротстве), следует признать принципиальную допустимость восстановления и обеспечительных требований. При ином подходе возникала бы ситуация, в рамках которой в условиях непогашенного долга лицо, выдавшее обеспечение, освобождалось бы от принятых на себя обязательств в отсутствие оснований для их прекращения.

В части порядка реализации права кредитора по отношению к выдавшим обеспечение лицам в подобной ситуации следует исходить из того, что право выбора конкретного способа защиты принадлежит самому кредитору. В частности, он вправе совместно с требованием о признании сделки по исполнению недействительной и применении реституции заявить требование, направленное на констатацию существования обеспечительных правоотношений между ним и лицами, выдавшими обеспечение (далее – иск о признании), как это делало Агентство в настоящем случае, ошибочно при этом поименовав требования как входящие в состав последствий недействительности сделки. Суды правильно указали, что названное требование не может рассматриваться как реституционное, поскольку оно лежит за пределами недействительности исполнения, учиненного должником (или за него) в пользу кредитора. Вместе с

тем, поскольку названное требование тесно связано с реституцией в виде восстановления основного долга, они могут быть рассмотрены совместно в рамках дела о банкротстве.

... Также, кредитор, не заявляя предварительно иск о признании, вправе обратиться с иском о присуждении, при рассмотрении которого суд устанавливает наличие или отсутствие обеспечительных правоотношений между сторонами, а также проверяет наличие оснований для обязания ответчика к осуществлению предоставления в пользу истца по обеспечению (например, к выплате долга по поручительству)».

Такой подход представляется ошибочным в силу следующих соображений. Во-первых, участие должника из обеспечительной сделки в процессе конкурсного оспаривания призвано исключить злоупотребление со стороны кредитора и основного должника. Например, в результате согласованных действий сторон обеспечиваемого обязательства требование из него может быть восстановлено даже за пределами срока исковой давности. При этом мотивом недобросовестности может быть желание переложить бремя исполнения основного долга на лицо, предоставившее обеспечение. Почему последнее в результате этого должен страдать? На наш взгляд, даже несмотря на пассивное поведение кредитора, поручитель должен иметь возможность возражать против реституционного требования (в том числе со ссылкой на истечение срока исковой давности). Во-вторых, привлечение акцессорных должников к участию в деле о банкротстве (при оспаривании сделки по исполнению обеспечиваемого обязательства) необходимо для внесения определенности в отношения сторон обеспечительных сделок. Вполне мыслима ситуация, в которой поручитель до момента предъявления к нему иска о взыскании задолженности может даже и не догадываться, что на него вновь обрушилось бремя чужого долга. Особенно наглядным примером может быть случай, когда обеспечиваемое обязательство было номинировано в иностранной валюте. Тогда риск изменения ее курса после установления обеспечиваемого требования в деле о банкротстве основного должника лежит на поручителе. Такой вывод напрашивается исходя из

Определения Судебной коллегия по экономическим спорам ВС РФ от 20 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-19525 по делу № А40-231538/2015. Неужели такое распределение рисков будет оправданным даже в том случае, если поручитель не знал и не должен был знать о конкурсном оспаривании предпочтительного платежа в пользу кредитора? При неосведомленности поручителя о «воскрешении» его обязательства данный подход вызывает у нас сомнения.

Целью реституционного требования о восстановлении обеспечительного обязательства является внесение определенности в отношения кредитора и лица, предоставившего обеспечение. По сути, судебным актом констатируется реанимация прекращенного правоотношения. При этом двусторонний характер реституции заключается в том, что кредитор вновь обретает исходное имущественное право – право требования как к основному должнику, так и к должникам по обеспечительным сделкам.

Сложным остается вопрос о том, как должно восстанавливаться обеспечение, если обеспечиваемое обязательство было восстановлено во внесудебном порядке (ст. 61.7 Закона о банкротстве). Нужно ли тогда предъявлять реституционное требование, не оспаривая самой сделки? С одной стороны, отдельного судебного акта в этом случае, казалось бы, не требуется. Очевидно, что здесь не идет речи о реституции, поскольку она является результатом недействительности сделки. Между тем применение ст. 61.7 Закона о банкротстве, напротив, является основанием для отказа в признании сделки недействительной. С другой – если восстановление обеспечения происходит во внесудебном порядке, то как должник по обеспечительной сделке может быть защищен от недобросовестности кредитора и основного должника? Ведь в результате согласованных действий стороны обеспечиваемого обязательства могут осуществить добровольный возврат даже при отсутствии оснований для признания сделки недействительной по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве. Соответственно, судебный контроль все-таки необходим для предотвращения такого варианта развития событий.

В каком качестве должны привлекаться должники по обеспечительным сделкам в ходе конкурсного оспаривания? По нашему мнению, им должен быть доступен весь спектр прав ответчика, а не только «усеченный» комплект прав третьего лица. Наглядно такой подход аргументирован в одном из постановлений АС Северо-Кавказского округа: «...при рассмотрении заявленных требований конкурсного управляющего в виде восстановления прав требований банка по договорам поручительства суды должны учесть, что *заявленные требования в данной части по существу являются требованиями о восстановлении прав требования банка к поручителям: ООО «Алмаз», Торговому дому и Дыдымову А.Н. (и, соответственно, обязанностей последних перед банком в связи с ненадлежащим исполнением обязательств Консервным заводом).* В силу части 5 статьи 170 и 271 Кодекса суды должны в резолютивной части судебных актов отразить принятое решение по указанным требованиям, то есть указать о восстановлении (или отказе в восстановлении) права требования банка к ООО «Алмаз», Торговому дому и Дыдымову А.Н. В связи с этим ООО «Алмаз», Торговому дому и Дыдымову А.Н. подлежали привлечению к участию в деле в качестве ответчиков с предоставлением им соответствующих процессуальных прав, в том числе права заявить о пропуске срока исковой давности»²⁶⁹ (курсив мой. – Р.С.).

В США при оспаривании платежа как сделки с предпочтением гаранта, поручители и иные лица, предоставившие обеспечение, привлекаются в дело о банкротстве в качестве лица со специальным процессуальным статусом, который можно перевести как «ответчик, не являющийся стороной дела» или «сторонний ответчик» (*third party defendant*). Соответствующему институту посвящено правило 7014 Федеральных правил процедур банкротства (утв. Постановлением Верховного суда США от 24 апреля 1973 г.) (Federal Rules of Bankruptcy Procedure

²⁶⁹ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 6 мая 2016 г. № Ф08-2454/2016 по делу № А61-4046/2013. Схожий вывод сделан и в постановлении АС Северо-Кавказского округа от 29 июня 2016 г. № Ф08-4163/2016 по делу № А61-4046/2013.

(Bankruptcy Rules))²⁷⁰ и правило 14 Федеральных правил гражданского процесса (утв. Постановлением Верховного суда США от 20 декабря 1937 г.) (Federal Rules of Civil Procedure (FRCP))²⁷¹. Согласно этим положениям, защищающаяся сторона может как сторонний истец вызвать в суд и подать иск к лицу, которое не является участником дела, но которое несет ответственность за все требование или за часть требования, предъявленного к защищающейся стороне первоначальным истцом.

На каком этапе суд должен оценивать обстоятельства, влияющие на судьбу поручительства (например, понижение очередности восстановленного требования, расторжение договора поручительства, истечение срока исковой давности и т.д.)? Нам представляется, изучение указанных факторов должно происходить на каждом этапе – как при восстановлении, так и при взыскании. Разница лишь в периоде охвата: при восстановлении рассматриваются обстоятельства, наступившие до момента вступления в законную силу судебного акта о применении последствий недействительности сделки; при взыскании – обстоятельства, наступившие с момента вступления в законную силу судебного акта о восстановлении требования и до момента обращения кредитора с иском о взыскании долга с поручителя.

Такой подход закономерен. Нет смысла вселять в кредитора ложные надежды при наличии обстоятельств, свидетельствующих о прекращении обеспечения. Сохранение интриги относительно судьбы акцессорных обязательств до момента рассмотрения иска о взыскании долга с поручителей ведет к их бессрочному существованию. В то же время есть ряд обстоятельств, которые могут быть выявлены лишь после восстановления требования к основному должнику (например, восстановление требования с понижением очередности в связи с несвоевременным возвратом имущества в конкурсную

²⁷⁰ URL: <http://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-bankruptcy-procedure> (дата обращения: 11.09.2018).

²⁷¹ URL: <http://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure> (дата обращения: 11.09.2018).

массу, последующее подписание соглашения о прекращении акцессорных обязательств и т.д.).

Оспаривание платежа, внесенного основным должником или поручителем, в деле о банкротстве лица, выступающего кредитором в обеспечиваемом правоотношении. Такие специфические споры в отечественной практике характерны лишь для дел о банкротстве кредитных организаций. Чаще всего поручителем выступает лицо, которое одновременно является кредитором в отношении кредитной организации (например, имеет «зависший» остаток денежных средств на банковском счете). Соответственно, удовлетворив банк путем перечисления денег, поручитель получает право требования к основному должнику и по обеспечивавшим его обязательствам, которое удовлетворяется вне рамок дела о банкротстве. Между тем операция по перечислению денежных средств носит фиктивный характер, поскольку происходит внутри проблемного банка.

Данный вопрос был предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ в постановлениях от 12 декабря 2006 г. № 10723/06 по делу № А71-232/2005-Г27, № 10719/06 по делу № А71-322/2005-Г29. Однако в их тексте лишь вкратце упоминается о восстановлении требования к основному должнику, при этом опущен вопрос о восстановлении требования к поручителю. Сейчас по указанной категории дел набирает остроту именно проблема восстановления требования по акцессорным обязательствам в порядке реституции. Во всяком случае это становится видно после анализа правоприменительной практики.

Для начала необходимо разобраться: чем отличается восстановление требования при оспаривании платежа в деле о банкротстве кредитора в обеспечиваемом правоотношении в сравнении с такими же спорами в деле о банкротстве поручителя и основного должника? По нашему убеждению, главная различие состоит в том, что в первом случае восстановление требования к должнику по обеспечиваемому обязательству не обусловлено возвратом какого-либо имущества в конкурсную массу, в то время как в остальных ситуациях предварительный возврат имущества в конкурс является обязательным условием.

Строго говоря, восстановление обязательства как раз и представляет собой механизм возврата имущества (а точнее, имущественного права) в конкурсную массу кредитной организации. Поэтому, руководствуясь логикой процессуальной экономии, в подобных случаях следует восстанавливать требование как к основному, так и к акцессорным должникам именно в деле о банкротстве (и тут же выдавать исполнительный документ), а не в отдельном судебном разбирательстве. Тем не менее пока арбитражные суды занимают другую правовую позицию²⁷². В ряде других дел требования и к основному, и к акцессорным должникам были восстановлены без каких-либо оговорок²⁷³. Однако из текста этих постановлений не видно, что было их результатом – только объявление о восстановлении требования или, помимо этого, выдача по ним исполнительного документа на взыскание реанимированного долга. Как нам кажется, в подобных случаях бессмысленно дробить процедуру взыскания на части. Целесообразно в рамках одного дела сразу разрешить и вопросы восстановления требования, и вопросы истребования долга. Ничто этому не препятствует (в отличие от тех ситуаций, где необходимо убедиться в исполнении встречного обязательства контрагента по возврату имущества в конкурсную массу).

²⁷² Постановление ФАС Уральского округа от 1 июня 2012 г. № Ф09-9420/11 по делу № А60-45787/2010. Такая же правовая позиция и в постановлении ФАС Уральского округа от 4 июня 2012 г. № Ф09-9420/11 по делу № А60-45787/2010.

²⁷³ Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 29 апреля 2011 г. по делу № А70-15115/2009, от 10 марта 2011 г. по делу № А70-15115/2009.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог, следует отметить, что настоящая работа – лишь первый шаг на пути гармонизации институтов поручительства и банкротства в отечественном правопорядке. В российской цивилистической доктрине анализируемой теме пока не было посвящено ни одного фундаментального труда. И это несмотря на очевидную актуальность обозначенных проблем для гражданского оборота.

В результате проведенного исследования достигнута главная цель: с научной точки зрения осмыслен тот факт, что институт поручительства изначально смоделирован на случай банкротства основного должника. Связь между исследуемыми явлениями неразрывна. Системный анализ показывает, что поручительство (впрочем, как и иное личное обеспечение) в первую очередь призвано спасти кредитора, оказавшегося в отчаянном положении в результате несостоятельности основного должника. Поручитель принимает на себя все отрицательные имущественные последствия от обеспечиваемой хозяйственной операции. Таковы оправданные ожидания кредитора. Причем это предполагается как при субсидиарном, так и при солидарном поручительстве.

Сказанное свидетельствует о том, что поручительство должно обслуживать интересы кредита (в экономическом смысле), а не наоборот. Соответственно, исходя из такого понимания должна выстраиваться иерархия ценностей, которая подлежит учету, как в законодательной деятельности, так и в правоприменительной практике. При конфликте интересов приоритетной защитой должен пользоваться кредитор, а не поручитель. Вместе с тем указанное общее правило должно предусматривать исключения, касающиеся случаев откровенно оппортунистического поведения кредитора в ущерб интересам поручителя.

Другим важным результатом настоящей работы является понимание того, что ожиданиям кредитора ни в коей мере не соответствует банкротство поручителя. В идеале такой сценарий должен носить исключительный,

аномальный характер. Однако в современной отечественной хозяйственной практике это стало, увы, заурядным явлением.

Банкротство поручителя явно идет вразрез с предназначением кредита в экономическом смысле (причем в аспекте, как личных, так и общественных интересов). Ведь в подобных случаях, с одной стороны, кредитор из поручительства получает не полное, а частичное удовлетворение своих притязаний из дополнительного источника, а с другой – он также вынужден вступить в конфликт с другими кредиторами из возмездных сделок. Как отмечалось выше, в отличие от последних, кредитор из поручительства не вносит равноценного встречного представления в конкурсную массу банкрота-поручителя.

По мнению диссертанта, для минимизации отрицательных последствий недобросовестного использования поручительства целесообразно повысить прозрачность механизма его предоставления. Каким образом этого можно достичь? По результатам проведенного исследования в части проблем, связанных с оспариванием поручительства в деле о банкротстве, можно дать следующие рекомендации.

Во-первых, в соответствии с подп. «н2» п. 7 ст. 7.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. Федерального закона от 3 июля 2016 г. №360) обязательному внесению в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц подлежат сведения о выдаче независимой гарантии с указанием идентификаторов бенефициара и принципала, а также существенных условий данной гарантии. Представляется, что в эту норму необходимо внести изменения путем включения в этот перечень также сведений о выдаче поручительств.

Во-вторых, со стороны правоприменительных органов необходимо усилить контроль за раскрытием информации правах и обязательствах, отражаемых на забалансовых счетах в бухгалтерской отчетности, причем как у поручителя (по

счета 009 «Обеспечения обязательств и платежей выданные»), так и у кредитора (по счету 008 «Обеспечения обязательств и платежей полученные»).

Реализация приведенных мер будет способствовать повышению дисциплины среди участников оборота. Это, в свою очередь, позволит всем потенциально заинтересованным лицам при вступлении в правоотношения объективно оценивать долговую нагрузку контрагента (в том числе из договоров поручительства).

Для целей оценки экономической целесообразности предоставления поручительства в правоприменительной практике может быть использована методика, предложенная диссертантом, которая опирается на критерии «наличия выгоды» и «отсутствия вреда». В связи с этим как минимум, следует настоятельно рекомендовать обратить внимание профессиональных участников рынка кредитования и арбитражных судов на ту классификацию корпоративных обеспечений, которая широко распространена во всех развитых правовых порядках и подробно описана в диссертации («нисходящие» (*downstream*), «восходящие» (*upstream*) и «перекрестные» (*cross-stream*) обеспечения).

В ходе проведенного исследования диссертантом изучены многочисленные прикладные проблемы, возникающие в обозначенной сфере общественных отношений. Многие тезисы, выдвинутые в научных публикациях автора по теме настоящей диссертации, уже нашли отражение как в практике по конкретным делам, так и в абстрактных разъяснениях, сформированных высшей судебной инстанцией.

Между тем развитие отечественного законодательства и правоприменительной практики ставит их перед лицом новых вызовов, требующих дальнейших фундаментальных исследований. Одним из таких перспективных направлений является исследование блока проблем, возникающих при взаимодействии институтов поручительства и банкротства гражданина, а именно: специфика конкурсного оспаривания поручительства, предоставленного физическим лицом (т.е. лицом, чья деятельность не направлена на извлечение прибыли); проблемы освобождения от обязательства поручителя-гражданина в

результате завершения в отношении него процедуры банкротства на фоне явной неисполнимости принятого им обязательства из поручительства и т.д. Актуальность обозначенной тематики в последнее время существенно возросла, благодаря принятию Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ, дополнившего гл. X Закона о банкротстве § 1.1, в котором устанавливаются правила реструктуризации долгов гражданина и реализации его имущества.

Другим перспективным направлением дальнейших научных разработок следует признать тему установления в деле о банкротстве основного должника суброгационного требования аффилированного поручителя. Согласно правовой позиции судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ предоставление должнику обратного финансирования в форме займов со стороны аффилированных кредиторов должно квалифицироваться в качестве обязательства вытекающего из факта участия в капитале должника, что влечет отказ во включении в реестр требования по возврату суммы займа. При этом в определениях ВС РФ от 06 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556 (1), № 308-ЭС17-1556(2) по делу № А32-19056/2014 прямо указано: «Такой же подход применим и к требованиям, вытекающим из договора поручительства (суброгационным требованиям)». Схожая правовая позиция имеет место и в определении ВС РФ от 23 июля 2018 г. № 310-ЭС17-20671 по делу № А68-2070/2016. Если следовать подобной логике, то в случае частичного удовлетворения кредитора вообще можно говорить о двойной конкуренции обратного требования поручителя: (1) с первоначальным кредитором (внутренняя конкуренция) и (2) с иными конкурсными кредиторами несостоятельного должника (внешняя конкуренция). Между тем с доктринальной точки зрения разрешить обозначенные проблемы можно будет лишь в результате исследования другого более глобального вопроса: вопроса о возможности участия аффилированных кредиторов в деле о банкротстве должника, связанного с ними. Как видим, в данном случае ответ возможен лишь в результате поступательного развития научных знаний.

В завершении хотелось бы отметить, что в народном сознании издавна закрепился отрицательный стереотип касательно института поручительства: «За

друга поручишься – от недруга намучишься», «Поручишься – научишься», «Поручишься – намучишься». Такое негативное впечатление, скорее всего, является результатом значительного оппортунистического потенциала, которым обладает комплекс анализируемых общественных отношений. Хочется верить, что настоящая диссертация будет способствовать упорядочению взаимодействия институтов поручительства и банкротства, нахождению оптимального баланса интересов кредитора, поручителя и основного должника, а также, как следствие, преодолению искаженного восприятия этих институтов в общественном сознании.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.

АС – Арбитражный суд.

ВАС РФ – Высший арбитражный суд Российской Федерации.

ВГКА – Всеобщий гражданский кодекс Австрии.

ВС РФ – Верховный суд Российской Федерации.

ГГУ – Германское гражданское уложение.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации.

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц.

ЕСПЧ – Европейский суд по правам человека.

Информационное письмо № 28 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве».

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 23 августа 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

КС РФ – Конституционный суд Российской Федерации.

Постановление № 32 – Постановление Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»».

Постановление № 42 – Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством».

Постановление № 50 – Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

Постановление № 63 – Постановление Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»».

т.е. – то есть.

т.к. – так как.

т.о. – таким образом.

ФАС – Федеральный арбитражный суд.

ФГК – Французский гражданский кодекс.

ШОЗ – Швейцарский обязательственный закон.

DCFR – Draft Common Frame of Reference.

Ibid. – ibidem.

Op. cit. – opus citatum.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Российские нормативно-правовые акты и судебная практика:

1. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».
2. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».
3. Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».
4. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.
6. Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности (утв. Банком России 28 июня 2017 г. № 590-П).
7. Постановление КС РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств»».
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации».
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»».

10. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве».
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя».
12. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»».
13. Постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 35 «О процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве».
14. Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством».
15. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».
16. Постановление Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».
17. Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки».
18. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве».
19. Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 1999 г. № 3276/99.
20. Постановление Президиума ВАС РФ от 3 апреля 2001 г. № 4926/00 по делу № А19-4869/99-13.
21. Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июня 2004 г. № 2212/04 по делу № А40-10142/03-55-115.

22. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2005 г. № 12752/04 по делу № А11-3864/2003-К1-1/121.
23. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 декабря 2006 г. № 10723/06 по делу № А71-232/2005-Г27.
24. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 декабря 2006 г. № 10719/06 по делу № А71-322/2005-Г29 № 10719/06.
25. Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июля 2006 г. № 4020/06 по делу № А50-666/2005-Г6.
26. Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июня 2010 г. № 2751/10 по делу № А56-21592/2009.
27. Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июня 2009 г. № 2673/09 по делу № А07-3764/2008-Г-СЛВ.
28. Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10254/10 по делу № А45-808/2009.
29. Постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 13603/10 по делу № А40-18477/09-38-51.
30. Постановление Президиума ВАС РФ от 26 апреля 2011 г. № 18262/10 по делу № А08-10540/2009-11Б.
31. Постановление Президиума ВАС РФ от 21 февраля 2012 г. № 14321/11 по делу № А79-7483/2009.
32. Постановление Президиума ВАС РФ от 28 февраля 2012 г. № 15935/11 по делу N А21-1723/2010.
33. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 ноября 2012 г. № 11065/12 по делу № А71-6742/2011.
34. Постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2012 г. № 16609/11 по делу № А55-3330/2011.
35. Постановление Президиума ВАС РФ от 11 февраля 2014 г. № 14510/13 по делу № А67-6922/2011.
36. Определение ВС РФ от 17 февраля 2009 г. № 24-В09-1.
37. Определение ВС РФ от 3 ноября 2009 г. № 49-В09-16.

38. Определение ВС РФ от 24 сентября 2014 г. № 305-ЭС14-1200 по делу № А40-28131/2013.
39. Определение ВС РФ от 31 марта 2015 г. № 5-КГ15-5.
40. Определение ВС РФ от 10 ноября 2015 г. № 80-КГ15-18.
41. Определение ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13.
42. Определение ВС РФ от 25 ноября 2015 г. № 308-ЭС15-93062 по делу № А63-3521/2014.
43. Определение ВС РФ от 14 декабря 2015 г. № 305-ЭС14-5846 по делу № А40-11086/2011.
44. Определение ВС РФ от 28 декабря 2015 г. № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014.
45. Определение ВС РФ от 26 января 2016 г. № 57-КГ15-14.
46. Определение ВС РФ от 26 января 2016 г. № 57-КГ15-15.
47. Определение ВС РФ от 7 апреля 2016 г. № 302-ЭС15-18574 по делу № А33-4900/2010.
48. Определение ВС РФ от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-1.
49. Определение ВС РФ от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-2.
50. Определение ВС РФ от 31 мая 2016 г. № 32-КГ16-4.
51. Определение ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1443 по делу № А61-2409/2010.
52. Определение ВС РФ от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.
53. Определение ВС РФ от 8 сентября 2016 г. № 303-ЭС16-6738 по делу № А51-32818/2014.
54. Определение ВС РФ от 11 октября 2016 г. № 32-КГ16-13.
55. Определение ВС РФ от 12 декабря 2016 г. № 310-ЭС16-10887 по делу № А08-6511/2014.
56. Определение ВС РФ от 20 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-19525 по делу № А40-231538/20152.
57. Определение ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 5-КГ17-52.

58. Определение ВС РФ от 31 августа 2017 г. № 305-ЭС17-4886 по делу № А41-20524/2016.
59. Определение ВС РФ от 24 октября 2017 г. № 305-ЭС17-4886(1) по делу № А41-20524/2016.
60. Определение ВС РФ от 30 марта 2017 г. № 308-ЭС17-10332 по делу № А32-31715/2011.
61. Определение ВС РФ от 26 марта 2018 г. № 310-ЭС16-6059 по делу № А36-3505/2012.
62. Определение ВС РФ от 06 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556 (1) по делу № А32-19056/2014.
63. Определение ВС РФ от 06 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556(2) по делу № А32-19056/2014.
64. Определение ВС РФ от 27 апреля 2018 г. № 305-ЭС17-2344(13) по делу № А40-232020/2015.
65. Определение ВС РФ от 17 мая 2018 г. № 305-ЭС17-22521 по делу № А40-46368/2017.
66. Определение ВС РФ от 28 мая 2018 г. № 301-ЭС17-22652(3) по делу № А43-10686/2016.
67. Определение ВС РФ от 15 июня 2018 г. № 304-ЭС17-21427 по делу № А67-4289-/2013.
68. Определение ВС РФ от 23 июля 2018 г. № 310-ЭС17-20671 по делу № А68-2070/2016.
69. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 ноября 2005 г. № А39-974/2005-53/16.
70. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 июня 2008 г. по делу № А79-2274/2006.
71. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 мая 2010 г. по делу № А11-2324/2009.
72. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 мая 2010 г. по делу № А43-10095/2009.

73. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18 января 2012 г. по делу № А28-17770/2009.
74. Постановление АС Волго-Вятского округа от 23 марта 2016 г. № Ф01-1041/2016 по делу № А82-7606/2015.
75. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2005 г. по делу № А33-14019/03-С4-К9-Ф02-5654/04-С2.
76. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 марта 2008 г. № А19-10245/06-Ф02-528/08 по делу № А19-10245/06-29.
77. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 декабря 2008 г. № А19-10350/07-Ф02-6145/08.
78. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 апреля 2009 г. № А19-11850/08-8-34-Ф02-1512/09 по делу № А19-11850/08-8-34.
79. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 февраля 2010 г. № А10-5251/06.
80. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28 апреля 2011 г. № А33-15023/2008.
81. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 мая 2011 г. № А19-14692/06.
82. Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 22 сентября 2014 г. по делу № А19-28379/2009.
83. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 октября 2004 г. № Ф03-А04/04-1/2985.
84. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12 августа 2011 г. № Ф03-3067/2011 по делу № А04-2883/2009.
85. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16 октября 2012 г. № Ф03-4634/2012 по делу № А73-3932/2011.
86. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 апреля 2013 г. № Ф03-1593/2013 по делу № А73-4257/2012.
87. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 августа 2013 г. № Ф03-2564/2013 по делу № А73-7309/2012.

88. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12 сентября 2013 г. № Ф03-4233/2013 по делу № А04-5654/2012.
89. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 декабря 2001 г. № Ф04/3741-616/А75-2001.
90. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 марта 2007 г. по делу № Ф04-802/2007(31781-А46-38) по делу № А46-11253/2006.
91. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 декабря 2007 г. № Ф04-252/2007 (284-А45-38) по делу № А45-11255/07-29/35.
92. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25 февраля 2009 г. № Ф04-2677/2008(19651-А45-50) по делу № А45-8921/2007-48/45.
93. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25 февраля 2009 г. № Ф04-2677/2008(19653-А45-50) по делу № А45-8921/2007-48/45.
94. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 октября 2009 г. по делу № А75-4456/2008.
95. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 декабря 2009 г. по делу № А67-2366/2009.
96. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 сентября 2010 г. по делу № А46-962/2007.
97. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 октября 2010 г. по делу № А45-24711/2009.
98. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 ноября 2010 г. по делу № А45-11255/2007.
99. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 марта 2011 г. по делу № А70-15115/2009.
100. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 апреля 2011 г. по делу № А70-15115/2009.
101. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 сентября 2011 г. по делу № А27-13450/2010.
102. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 апреля 2012 г. по делу № А45-15066/2011.

103. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 апреля 2012 г. по делу № А45-14906/2011.
104. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 мая 2013 г. по делу № А27-13867/2012.
105. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 2 сентября 2013 г. по делу № А70-10245/2012.
106. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 сентября 2013 г. по делу № А03-19669/2012.
107. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 октября 2013 г. по делу № А03-19281/2012.
108. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 октября 2013 г. по делу № А46-6238/2011.
109. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 декабря 2013 г. по делу № А45-3096/2013.
110. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 3 декабря 2014 г. № Ф04-8186/2010 по делу № А45-11177/2010.
111. Постановление АС Западно-Сибирского от 22 августа 2014 г. по делу № А67-1755/2013.
112. Постановления АС Западно-Сибирского округа от 3 декабря 2014 г. № Ф04-8186/2010 по делу № А45-11177/2010.
113. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 19 января 2015 г. № Ф04-13197/2014 по делу № А46-9509/2013.
114. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 4 марта 2015 г. № Ф04-16299/2015 по делу № А03-24568/2013.
115. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 10 марта 2015 г. № Ф04-4476/2013 по делу № А46-1275/2013.
116. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 12 марта 2015 г. № Ф04-9074/2014 по делу № А70-13297/2013.
117. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 9 июня 2015 г. № Ф04-14526/2014 по делу № А03-1711/2014.

118. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 14 августа 2015 г. № Ф04-3659/2014 по делу № А03-15570/2013.
119. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 11 сентября 2015 г. № Ф04-14526/2014 по делу № А03-1711/2014.
120. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 1 октября 2015 г. № Ф04-23595/2015 по делу № А03-23349/2013.
121. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 22 января 2016 г. № Ф04-28804/2015 по делу № А02-1115/2014.
122. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 15 июня 2016 г. № Ф04-445/2016 по делу № А27-21609/2014.
123. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 21 июня 2016 г. № Ф04-27770/2015 по делу № А46-11022/2014.
124. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 29 июня 2016 г. № Ф04-56/2016 по делу № А03-23502/2014.
125. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 28 декабря 2016 г. № Ф04-5632/2016 по делу № А27-2926/2016.
126. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 9 октября 2017 г. по делу № А75-9818/2013.
127. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 5 декабря 2017 г. по делу № А81-7027/2016.
128. Постановление ФАС Московского округа от 29 марта 2005 г., 22 марта 2005 г. № КГ-А40/1894-05.
129. Постановление ФАС Московского округа от 26 октября 2005 г. № КГ-А40/10365-05.
130. Постановление ФАС Московского округа от 6 октября 2008 г. № КГ-А41/4529-08 по делу № А41-К2-22880/06.
131. Постановление ФАС Московского округа от 19 декабря 2008 г. № КГ-А40/11884-08 по делу № А40-59746/06-103-1083Б.
132. Постановление ФАС Московского округа от 28 мая 2009 г. № КГ-А40/4469-09 по делу № А40-10579/08-101-26«Б».

133. Постановление ФАС Московского округа от 4 февраля 2010 г. № КГ-А40/9705-10 по делу № А40-36820/09-10-271.
134. Постановление ФАС Московского округа от 13 мая 2010 г. № КГ-А40/4122-10 по делу № А40-73101/09-58-548.
135. Постановление ФАС Московского округа от 31 октября 2011 г. по делу № А41-36174/09.
136. Постановление ФАС Московского округа от 4 июня 2012 г. по делу № А40-30506/09-10-265.
137. Постановление ФАС Московского округа от 24 января 2013 г. по делу № А40-106161/10-101-539.
138. Постановление ФАС Московского округа от 29 июля 2013 г. по делу № А40-59943/12-42-266.
139. Постановление ФАС Московского округа от 7 октября 2013 г. по делу № А40-47036/2011.
140. Постановление ФАС Московского округа от 20 января 2014 г. № Ф05-16792/2013 по делу № А40-119763/2010.
141. Постановление ФАС Московского округа от 22 мая 2014 г. № Ф05-10138/12 по делу № А40-47036/2011.
142. Постановление АС Московского округа от 13 октября 2015 г. № Ф05-14082/2015 по делу № А41-15150/2015.
143. Постановление АС Московского округа от 16 ноября 2015 г. № Ф05-16219/2015 по делу № А40-61333/2015.
144. Постановление ФАС Поволжского округа от 8 мая 2008 г. по делу № А55-13962/2006.
145. Постановление ФАС Поволжского округа от 10 марта 2009 г. по делу № А06-6461/2005.
146. Постановление ФАС Поволжского округа от 16 марта 2009 г. по делу № А06-6516Б/2005.
147. Постановление ФАС Поволжского округа от 17 марта 2009 г. по делу № А06-6468Б/2005.

148. Постановление ФАС Поволжского округа от 19 марта 2009 г. по делу № А06-6765Б/05.
149. Постановление ФАС Поволжского округа от 24 марта 2010 г. по делу № А57-14677/2009.
150. Постановление ФАС Поволжского округа от 17 декабря 2010 г. по делу № А55-6807/2009.
151. Постановление ФАС Поволжского округа от 9 июня 2011 г. по делу № А12-21990/2009.
152. Постановление ФАС Поволжского округа от 24 июля 2013 г. по делу № А72-5338/2012.
153. Постановление ФАС Поволжского округа от 10 сентября 2013 г. по делу № А12-613/2013.
154. Постановление АС Поволжского округа от 30 мая 2015 г. № Ф06-8401/2016 по делу № А65-28380/2015.
155. Постановление АС Поволжского округа от 15 марта 2018 г. № Ф06-6236/2016 по делу № А12-27473/2014.
156. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 января 2009 г. по делу № А56-20143/2008.
157. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 декабря 2009 г. по делу № А56-59461/2008.
158. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 апреля 2010 г. по делу № А56-12745/2008.
159. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 мая 2010 г. по делу № А56-20569/2009.
160. Постановление АС Северо-Западного округа от 1 марта 2016 г. № Ф07-337/2016 по делу № А56-24567/2012.
161. Постановление АС Северо-Западного округа от 22 апреля 2016 г. по делу № А56-13038/2015.
162. Постановление АС Северо-Западного округа от 20 мая 2016 г. № Ф07-2553/2016 по делу № А56-46926/2015.

163. становление АС Северо-Западного округа от 19 марта 2018 г. по делу № А13-7078/2015.
164. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 сентября 2008 г. № Ф08-5224/2008 по делу № А53-3073/2008-С2-18.
165. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 сентября 2009 г. по делу № А63-1072/2008.
166. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 ноября 2009 г. по делу № А63-6044/2009.
167. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26 октября 2011 г. по делу № А53-2921/2009.
168. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 2 апреля 2010 г. по делу № А32-5593/2009.
169. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 декабря 2013 г. по делу № А32-2736/2013.
170. Постановление АС Северо-Кавказского округа от 05 апреля 2017 г. по делу №А20-400/2016.
171. Рекомендации, разработанные по итогам совместного заседания научно-консультативных советов при ФАС Западно-Сибирского округа и ФАС Уральского округа (3–4 апреля 2009 г.).
172. Рекомендации, разработанные по итогам заседания Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа (15–16 сентября 2010 г.).
173. Рекомендации, разработанные по итогам заседания Научно-консультативного совета при АС Уральского округа (01-02 июня 2017 г.).
174. Постановление ФАС Уральского округа от 26 декабря 2006 г. № Ф09-11423/06-С4 по делу № А60-11110/06-С3.
175. Постановление ФАС Уральского округа от 14 мая 2008 г. № Ф09-410/06-С4 по делу № А60-23485/2005-С11, А60-35377/2005-С11.
176. Постановление ФАС Уральского округа от 24 февраля 2010 г. № Ф09-812/10-С4 по делу № А76-11923/2009-55-137.

177. Постановление ФАС Уральского округа от 17 апреля 2010 г. № Ф09-2814/10-С4 по делу №А07-17146/2009.
178. Постановление ФАС Уральского округа от 21 апреля 2010 г. № Ф09-2605/10-С4 по делу № А07-14299/2008.
179. Постановление ФАС Уральского округа от 28 сентября 2010 г. № Ф09-812/2010 по делу № А76-11923/2009.
180. Постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 г. № Ф09-6863/10 по делу № А76-8283/2010.
181. Постановление ФАС Уральского округа от 1 июня 2012 г. № Ф09-9420/11 по делу № А60-45787/2010.
182. Постановление ФАС Уральского округа от 4 июня 2012 г. № Ф09-9420/11 по делу № А60-45787/2010.
183. Постановление ФАС Уральского округа от 30 июня 2014 г. № Ф09-13368/12 по делу № А60-57351/2011.
184. Постановление ФАС Уральского округа от 28 июля 2014 г. №Ф09-4245/14 по делу №А60-37563/2013.
185. Постановление АС Уральского округа от 9 декабря 2014 г. № Ф09-7657/14 по делу № А76-17959/2013.
186. Постановление АС Уральского округа от 26 июля 2016 г. № Ф09-7665/16 по делу № А07-1117/2014.
187. Постановление АС Уральского округа от 18 октября 2017 г. № Ф09-11756/16 по делу № А76-27285/2015.
188. Постановление АС Уральского округа от 7 ноября 2017 г. № Ф09-10859/16 по делу № А76-18298/2014.
189. Постановление АС Уральского округа от 20 февраля 2018 г. № Ф09-320/18 по делу № А60-24214/2016.
190. Постановление ФАС Центрального округа от 29 июля 2003 г. № А54-4013/02-С8.
191. Постановление ФАС Центрального округа от 27 сентября 2006 г. по делу № А08-1079/06-22.

192. Постановление ФАС Центрального округа от 26 марта 2007 г. по делу № А08-12814/05-22.
193. Постановление ФАС Центрального округа от 10 ноября 2009 г. № Ф10-4340/09(3) по делу № А23-729/09Б-8-68.
194. Постановление ФАС Центрального округа от 25 мая 2010 г. № Ф10-6316/09(4,5) по делу № А14-5843/2009/21/276.
195. Постановление ФАС Центрального округа от 6 июля 2010 г. по делу № А35-8549/2009.
196. Постановление ФАС Центрального округа от 13 апреля 2012 г. по делу № А35-4591/2010.
197. Постановление ФАС Центрального округа от 21 мая 2012 г. по делу № А35-7193/2009.
198. Постановление ФАС Центрального округа от 7 мая 2014 г. по делу № А14-9141/2011.
199. Постановление ФАС Центрального округа от 30 марта 2015 г. № Ф10-715/2013 по делу № А14-13356/2012.
200. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 12 января 2010 г. № 33-65/2010.
201. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 19 октября 2010 г. № 14298.
202. Определение Свердловского областного суда от 5 апреля 2007 г. по делу № 33-2458/2007.
203. Определение Воронежского областного суда от 17 января 2008 г. по делу № 33-73.
204. Определение Новосибирского областного суда от 24 марта 2009 г. по делу № 13-1231/2009.

Зарубежная судебная практика:

205. Постановление Европейского суда по правам человека от 20 июля 2004 г. по делу «Бяк (Bäck) против Финляндии» (жалоба № 37598/97).
206. *Bill Roderick Distributing, Inc. v. A.J. Mackay Co. (In re A.J. Mackay Co.)*, 50 B.R. 756 (D. Utah 1985).
207. Cass. crim., 4 février 1985, pourvoi n° 84-91.581, Bull. crim. 1985, n° 54, Gaz. Pal. 1985, 377, note J.-P. Marchi, D. 1985, 478, note D. Ohl, JCP 1986, II, 20585, note W. Jeandidier, Rev. sociétés 1985, 648, note B. Bouloc.
208. *In re 203 North LaSalle Street Partnership*, 246 B.R. 325 (Bankr. N.D. Ill. 2000).
209. *In re AOV Industries, Inc.*, 792 F.2d 1140 (D.C. Cir. 1986).
210. *In re Kornbluth*, 65 F.2d 400, 401 (2d Cir. 1933).
211. *In re Monroe Well Service, Inc.*, 80 B.R. 324 (Bankr. E.D. Pa. 1987).
212. *In re Xonics Photochemical, Inc.*, 841 F.2d 198, 202 (7th Cir. 1988).
213. *Otero Mills, Inc. v. Security Bank & Trust (In re Otero Mills, Inc.)*, 25 B.R. 1018 (Bankr. D.N.M. 1982).
214. *Republic Supply Co v. Shoaf*, 815 F.2d 1046 (5th Cir. 1987).
215. *Rubin v. Manufacturers Hanover Trust Co.*, 661 F.2d 979 (2nd Cir. 1981).
216. *Senior Transeastern Lenders v. Official Committee of Unsecured Creditors (In re TOUSA, Inc.)*, 680 F.3d 1298 (11th Cir. 2012).
217. *Stoll v. Gottlieb*, 305 U.S. 165 (1938).
218. *Underhill v. Royal*, 769 F.2d 1426 (9th Cir. 1985).
219. *Union Carbide Corp. v. Newboles*, 686 F.2d 593 (7th Cir. 1982).
220. *Venture Properties, Inc. v. Norwood Group, Inc. (In re Venture Properties, Inc.)*, 37 B.R. 175 (Bankr. D.N.H. 1984).

Научные издания на русском языке:

221. Актуальные проблемы гражданского права: Учеб. пособие / Под ред. Н.М. Коршунова, Ю.Н. Андреева, Н.Д. Эриашвили. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010.

222. *Бевзенко Р.С.* Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013..
223. *Бевзенко Р.С.* Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». М.: Статут, 2013.
224. *Белов В.А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М.: ЮрИнфоР, 1998.
225. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2003.
226. *Бруско Б.С.* Категория защиты в российском конкурсном праве. М.: Волтерс Клувер, 2006.
227. Вебер Х. Обеспечение обязательств. М.: Волтерс Клувер, 2009.
228. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / Пер. с нем. С.С. Маслова. М.: Инфотропик Медиа, 2011.
229. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / Пер. с франц. И.Б. Новицкого (= Ученые труды ВИЮН НКЮ СССР. Вып. XIII). М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.
230. *Гольмстен А.Х.* Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1888.
231. *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004.
232. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В.Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
233. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / Науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

234. *Гринь Ю.А.* Заведомо неисполнимые договоры поручительства: проблемы правового регулирования // Судья. 2016. № 9.
235. *Гущина М.С.* Актуальные тенденции при рассмотрении споров, связанных с поручительством в деле о банкротстве // Судья. 2016. № 9.
236. Дело «Sanguine Trading Ltd против Кейстоун и других»: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июня 2004 г. № 2212/04 // Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2004 год с комментариями / Высш. Арбитр. Суд РФ; Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2007 (автор комментария – А.В. Егоров).
237. *Дернбург Г.* Пандекты. Т. II: Обязательственное право. 3-е изд. / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М.: Университет. тип., 1911.
238. *Добрачев Д.В.* Взыскание основного денежного долга и убытков в гражданском праве России: Монография. М.: ВолтерсКлувер, 2010.
239. *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997.
240. *Дювернуа Н.* Основная форма корреального обязательства. Историко-юридическое и критическое исследование по римскому праву. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1874.
241. *Егоров А.В.* Залог и банкротство: в поисках удачного регулирования // Вестник ВАС РФ. 2007. № 6.
242. *Каганцов Я.М.* Права поручителя, исполнившего обязательство // Законодательство. 2002. № 8.
243. *Кораев К.Б.* Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве. М.: Волтерс Клувер, 2010.
244. Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред.: Е.А. Павлодский. М.: Волтерс Клувер, 2006 (автор § 1 гл. 3 – Е.А. Павлодский).
245. *Кукин А.В., Смирнов Р.Н.* Реализация процессуальных прав банков при банкротстве солидарных должников // Юридическая работа в кредитной организации. 2012. № 4.

246. *Латынцев А.В.* Обеспечение исполнения договорных обязательств. М.: Лекс-Книга, 2002.
247. *Макаров И.А.* О некоторых проблемах, связанных с формированием конкурсной массы кредитной организации за счет имущества поручителей и залогодателей, находящихся в процедурах банкротства // Закон. 2014. № 7.
248. *Малышев К.И.* Исторический очерк конкурсного процесса // *Малышев К.И.* Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. М.: Статут, 2007.
249. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003.
250. *Меньшенин П.А.* Противоречие между целью поручительства и акцессорностью при банкротстве основного должника // Судья. 2016. № 9.
251. *Меньшенин П.А.* Цель и акцессорность поручительства при банкротстве основного должника // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2017.
252. *Мифтахутдинов Р.Т.* Судебный акт как условие возбуждения дела о банкротстве и гегелевская диалектика. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12.10.2016 № 306-ЭС16-3611 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 2.
253. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.
254. *Морандьер Л.Ж. де ла.* Гражданское право Франции: В 3 т. / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц. Т. 2. М.: Иностр. лит., 1960
255. *Мочульский В.Д.* О поручительстве не на срок (простом) и на срок (срочном) (об источниках 1557 и 1560 ст. ст. т. X ч. 1 Свода законов) // Журнал Министерства юстиции. 1915. № 1.
256. *Никонов С.П.* Поручительство в его историческом развитии по русскому праву. СПб.: Товарищ. эконом. типо-литограф. Панфилова и Палибина, 1895.

257. *Новицкий И.Б.* Общее учение об обязательстве // *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2006.
258. *Новоселова Л.А.* Комментарий к информационному письму Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о поручительстве» // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 3 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова; Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008.
259. *Новоселова Л.А.* К вопросу о возражениях в отношениях по поручительству // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010.
260. *Новоселова Л.* Обратное требование поручителя при банкротстве // Хозяйство и право. 2012. № 9.
261. *Новоселова Л.* Особенности отношений по договору поручительства при банкротстве поручителя и основного должника // Хозяйство и право. 2011. № 3.
262. *Нолькен А.М.* Учение о поручительстве по римскому и новейшим законодательствам. Т. I. СПб.: Тип. Имп. Акад. наук, 1884.
263. *Павлодский Е.А.* Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000.
264. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003.
265. *Попондопуло В.Ф.* Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. 2-е изд. М.: Проспект. 2016.
266. *Прус Е.* Недостатки субсидиарных обязательств // эж-Юрист. 2005. № 21.

267. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012 (автор раздела VIII – проф. И.Б. Новицкий).
268. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011 (автор гл. 11 – Е.А. Суханов).
269. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв.ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 53–54 (автор гл. 29 – Е.А. Суханов).
270. *Савиных В.А.* Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.
271. *Сарбаиш С.В.* Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. М.: Статут, 2004.
272. *Сарбаиш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие / Исслед. центр частн. права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, Рос. школа частн. права. М.: Статут, 2016.
273. *Сарбаиш С.В.* Проблема сопоручительства в российском гражданском праве // Законодательство. 1999. № 7.
274. *Свириденко О.М.* Обеспечение кредитных обязательств. М.: Информационно-издательский дом «Филинь», 1999.
275. *Степанов Д.И.* Для чего необходим минимальный уставный капитал и как определять его уровень? // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4 URL: http://epam.ru/articles/rus/Stepanov_VestnikVASRF_04-2011.pdf (дата обращения: 04.09.2018).
276. *Степанов Д.И.* Экономический анализ корпоративного права // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 9. URL: <http://www.igzakon.ru/magazine/article-pdf/?id=6721> (дата обращения: 05.09.2018).

277. *Суворов Е.Д.* Конкуренция оснований недействительности. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.10.2017 №305-ЭС17-4886(1) // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 4.
278. *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс» (2003)).
279. *Туктаров Ю.Е.* Чисто экономические убытки // Убытки и практика их возмещения: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006.
280. *Химичев В.А.* Защита прав кредиторов при банкротстве. М.: Волтерс Клувер, 2005.
281. *Хорошун Ю.Л.* Проблемы применения норм главы 25 Гражданского кодекса РФ «Ответственность за нарушение обязательств» // Вестник ФАС Уральского округа. 2010. № 4.
282. *Чепцов А.С.* Особенности субсидиарных обязательств в гражданском праве // Нотариус. 2009. № 2.
283. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.). М.: Инфотропик Медиа, 2012.
284. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003.
285. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005.

Диссертации, авторефераты диссертаций

286. *Ван Хайянь.* Поручительство в системе способов обеспечения исполнения обязательств в Китайской Народной Республике и России: сравнительно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

287. *Предеин К.Н.* Поручительство в современном гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.
288. *Нестеренко А.О.* Проблемы правового регулирования исполнения обязательств в деле о банкротстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.
289. *Тололаева Н.В.* Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

Издания на иностранных языках

290. *Aalbregtse J.* Upstream Financing and Use of the Corporate Guaranty // Notre Dame Law Review. 1978. Vol. 53. No. 4. URL: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2640&context=ndlr> (дата посещения: 06.09.2018).
291. *Botros P.M.* Bankruptcy Obstacles to Collecting on a Guaranty: Injunctions, Releases and Claim Preclusion – A Primer // Shopping Center Legal Update. 2010. Vol. 30. Issue 1. URL: <http://www.icsc.org/uploads/publications/LU-2010-Spring-Full-Issue.pdf> (дата обращения: 02.09.2018)).
292. *Boyle P.M.* Non-Debtor Liability in Chapter 11: Validity of Third-Party Discharge in Bankruptcy // Fordham Law Review. 1992. Vol. 61. No. 2. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3014&context=flr> (дата обращения: 02.09.2018).
293. *Crowder J.F., Jr.* Restatement of the Law Third, Suretyship and Guarantee: An Overview of the Purpose and Direction of the New Restatement (Eighth Annual Southern Surety and Fidelity Claims Conference (April 3–4, 1997)). URL: <https://www.forcon.com/userfiles/file/ssfcc/1997/Crowder.pdf> (дата обращения: 02.09.2018).

294. *Drobnig U.* Principles of European Law. Vol. 3: Personal Security (PEL Pers. Sec.). Oxford University Press, 2007.
295. *Greer B.E., Moss J.S., Heather-Spiro N.B.* Guaranties in Bankruptcy: Primer II // Norton Annual Survey of Bankruptcy Law. 2014 Edition. Clark Boardman Callaghan, 2014. URL: <https://www.dechert.com/content/dam/dechert%20files/publication/2014/9/guaranties-in-bankruptcy-a-primer-ii/Guaranties%20in%20Bankruptcy%20-%20A%20Primer%20II%20-%20Norton%20Annual%20Survey%20of%20Bankruptcy%20Law,%202014.pdf> (дата обращения: 23.08.2018).
296. *Hall Th.J., Levenberg K.* Fraudulent Conveyances and the Bankruptcy Code's Black Box: How Can Lenders Establish "Value" Under Section 548? // The Banking Law Journal. 2011. Vol. 128. No. 8. URL: http://www.nortonrosefulbright.com/files/chadbourne/publications/hall_bankinglawjournal_sept11.pdf (дата обращения: 04.09.2018).
297. *Hartley T.C.* The Law of Suretyship and Indemnity in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland (= Competition – Approximation of Legislation Series No. 28). Brussels, 1974. URL: <http://aei.pitt.edu/40735/1/Approximation.of.Legislation.28.pdf> (дата обращения: 03.09.2018).
298. *Mungall D., Jr., Arena S.J., Jr.* Effect on Surety of Obligee's Release of Principal: A Critical Look at the Rules in Restatement // Defense Counsel Journal. 2003. Vol. 70. No. 3.
299. *Nadler I.B.* Structuring Loans for Multinational – the Financial Assistance Challenge // Corporate Securities and Finance Law Report. 2003. Vol. 8. No. 1.
300. *Petersen A., Temco R.J., Seimetz M., Green G., Smallhoover J., Coq V.* The Economic and Commercial Benefit of Corporate Guarantees – an International Comparison // Butterworths Journal of International Banking and Financial Law. 2002. Vol. 17. No. 6. URL: <http://www.klgates.com/files/tempFiles/ef155dd6->

225d-46f6-b1f9-6d5528893ee3/AnInternationalComparison.pdf (дата обращения: 04.09.2018).

301. *Resnick A.N.* Subordination Agreement Provisions Shifting Chapter 11 Voting Rights: Can the Seniors Disenfranchise the Juniors? // *The Banking Law Journal*. 2001. Vol. 118. URL: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1473&context=faculty_scholarship (дата обращения: 04.09.2018).
302. *Rosenberg R.J.* Intercorporate Guaranties and the Law of Fraudulent Conveyances: Lender Beware // *University of Pennsylvania Law Review*. 1976. Vol. 125. No. 2. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4935&context=penn_law_review (дата обращения: 04.09.2018).
303. *Shapiro J.C.* Non-Debtor Third Parties and the Bankruptcy Code: Is Protection Available without Actually Filing? // *Commercial Law Journal*. 1990. Vol. 95.
304. The Suretyship in the Law of the Member States of European Communities: Study prepared by the “Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht”, Hamburg (= Competition – Approximation of Legislation Series No. 14). Brussels, 1971. URL: <http://aei.pitt.edu/34400/1/A768.pdf> (дата обращения: 23.08.2018).
305. *Wood Ph.R.* Comparative Law of Security and Guarantees. Sweet & Maxwell, 1995.
306. *Zaretsky B.L.* Co-Debtor in Chapter 11 Bankruptcy // *Cornell Law Review*. 1988. Vol. 73. No. 2. URL: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=3337&context=clr> (дата обращения: 02.09.2018).
307. *Zimmermann R.* The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Traditions. Juta & Co, 1992.