

## ПРАВО

УДК 347.412

*А.С. Бакин*

## ПОНЯТИЕ СУБСИДИАРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ

Рассматривается понятие субсидиарного обязательства, его соотношение с субсидиарной ответственностью, а также отдельными видами гражданско-правовых обязательств. В результате анализа понятия сделан вывод о субсидиарном обязательстве как охранительном правоотношении, в форме которого реализуется субсидиарная ответственность.

**Ключевые слова:** субсидиарное обязательство; субсидиарная ответственность; множественность лиц; акцессорное обязательство.

В ряду основных научных категорий цивилистики, таких как гражданское правоотношение, абсолютные и относительные права, право собственности и вещные права вообще, выделяется понятие обязательства. Несмотря на общий, основополагающий характер этого понятия, в науке гражданского права до сих пор нет единства в его определении. Поэтому понятие обязательства и другие вопросы обязательственного права останутся актуальными еще долгое время и будут неизменно привлекать внимание цивилистов. Одной из проблем является понятие субсидиарного обязательства, анализу которого посвящена настоящая статья, представляющая собой развитие ранее высказанных идей автора по данной теме [1].

Современное состояние разработанности проблемы таково, что за исключением учебной литературы и отдельных исследований по более узким вопросам [2, 3] практически нет работ, в которых специально исследовалось субсидиарное обязательство [4].

В действующем Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) отсутствует определение понятия субсидиарного обязательства. Все случаи использования в ГК РФ термина «субсидиарный» так или иначе связаны с понятием «субсидиарной ответственности» и могут быть разделены на две группы: первая включает нормы об ответственности учредителей (участников) юридического лица (объединения юридических лиц) по обязательствам последнего в указанных законом случаях (ст. 56, 68, 75, 95, 105, 107, 108, 115, 116, 120, 121, 123); вторая объединяет разнородные нормы о субсидиарной ответственности сторон в отдельных обязательствах (поручительство (ст. 363), рента (ст. 586), коммерческая субконцессия (ст. 1029) и коммерческая концессия (ст. 1034). Необходимо также отметить, что ГК РФ прямо не называет субсидиарной, но закрепляет в качестве таковой ответственность законных представителей несовершеннолетних от 14 до 18 лет за вред, причиненный последними (п. 1 ст. 1064 ГК). Кроме того, в ст. 399 ГК РФ закреплены общие правила о порядке привлечения к субсидиарной ответственности «дополнительного должника» в указанных выше случаях. Несмотря на отсутствие легального закрепления, в юридической литературе выделяется понятие субсидиарного обязательства.

Задачей настоящего исследования является изучение самой возможности выделения «субсидиарного обязательства», определение его места в системе гражданского права, установление его соотношения с субсидиарной ответственностью, с другими видами обяза-

тельств, в частности обязательствами со множественностью лиц, а также акцессорными и обеспечительными (которые не всегда имеют акцессорный характер).

В ст. 307 ГК РФ дается понятие обязательства, определяемое через указание на обязанность должника и соответствующее ей право требования кредитора. Согласно классической точке зрения, такое урегулированное нормой права общественное (экономическое) отношение представляет собой правоотношение. В обязательстве ярко проявляются регулятивная и охранительная функции российского гражданского права, о чем свидетельствуют закрепленные в ст. 307 ГК РФ основания его возникновения: «обязательства возникают из договора вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе». Соответственно, наиболее распространенной является точка зрения, что обязательства, возникающие из договора, носят регулятивный характер, в то время как возникающие из причинения вреда – охранительные. Содержанием охранительного обязательства является реализация санкции за совершение правонарушения (причинение вреда или нарушение обязательства), т.е. гражданско-правовая ответственность. В связи с этим можно сделать промежуточный вывод, о том, что обязательство и ответственность не следует противопоставлять: гражданско-правовая ответственность реализуется в охранительном гражданском правоотношении относительного характера, который в этом случае и позволяет говорить об обязательстве как форме ответственности.

Субсидиарную ответственность в учебной и научной литературе нередко трактуют как субсидиарное обязательство. В этом плане большинство авторов единодушны в определении субсидиарного обязательства как формы субсидиарной ответственности. Так, В.В. Витрянский ставит субсидиарную ответственность в один ряд с долевой и солидарной ответственностью, по критерию распределения ответственности между несколькими лицами [5. С. 626]. Согласно доминирующему мнению, субсидиарное обязательство является разновидностью обязательств с множественностью лиц (наряду с долевыми и солидарными обязательствами). Особенность субсидиарного обязательства заключается в том, что оно имеет место при пассивной либо смешанной множественности, т.е. множественности на стороне должника [2. С. 13]. Однако некоторые авторы отрицают множественность лиц как в субсидиарных договорных, так и во внедоговорных субсидиарных обязательствах [6. С. 150].

Действительно, при субсидиарной ответственности наряду с основным должником существует еще и дополнительный (субсидиарный) должник. Но отрицание множественности лиц в этих обязательствах представляется более правильным. Субсидиарное обязательство, по справедливому мнению большинства авторов, является той правовой формой, в которой реализуется субсидиарная ответственность, суть которой заключается в том, что кредитор может предъявить требование, возникшее вследствие нарушения основным должником своего обязательства, к дополнительному должнику. Это требование имеет хотя и зависимый, но самостоятельный характер. Так, субсидиарный должник не является стороной в основном обязательстве, что справедливо для всех случаев субсидиарной ответственности. Согласно ст. 361 ГК РФ договор поручительства заключается между кредитором по основному обязательству и поручителем. В соответствии с ч. 3 ст. 56 ГК РФ учредители (участники) не отвечают по обязательствам юридических лиц (ч. 1 ст. 48 ГК РФ). В обязательствах из причинения вреда ни законные представители несовершеннолетнего (ст. 1064 ГК РФ), ни пользователь по договору коммерческой концессии (ч. 4 ст. 1029 ГК), ни правообладатель (абз.1 ст. 1034 ГК РФ) не являются причинителями вреда. Все указанные выше субъекты отвечают дополнительно к ответственности основного должника: несовершеннолетнего от 14 до 18 лет, субконцессионера, пользователя, соответственно. В связи с чем следует вывод о существовании двух обязательственных правоотношений – основного (регулятивного или охранительного) обязательства и субсидиарного обязательства, представляющего собой охранительное по своей правовой природе правоотношение.

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие выводы о соотношении обязательств с множественностью лиц и субсидиарного обязательства.

Субъекты обязательства с множественностью лиц являются участниками одного и того же единого правоотношения. Они должны каждый в своей части или солидарно исполнить принятую на себя обязанность, или в случае нарушения нести ответственность. Субсидиарный и основной – должники одного и того же кредитора, но в двух отдельных, хотя и взаимосвязанных, правоотношениях. Характер их ответственности не позволяет говорить о них как о содолжниках – они отвечают по отдельности, сначала основной, а только затем, при наступлении определенных законом или договором условий – субсидиарный (дополнительный) должник (ст. 56, 399, 1064 ГК РФ).

Субсидиарное обязательство является по выполняемым функциям охранительным и возникает с момента нарушения обязанности основным должником. Обязательства с множественностью лиц могут быть как охранительными, так и регулятивными. Долевое или солидарное обязательство возникает в качестве такового с момента заключения договора или наступления другого юридического факта, предусмотренного законом и необходимого для возникновения основного правоотношения. С этого момента у его участников (содолжников, сокредиторов) возникают соответствующие *долевые* или *солидарные обязанности* или *права требования*. Нарушение юридической обязанно-

сти содолжниками или одним из них влечет возникновение долевой или солидарной ответственности, т.е. охранительного обязательства с множественностью лиц. Соответственно характеру регулятивного обязательства содолжники будут отвечать в долях либо солидарно (ст. 321, 322 ГК РФ).

Субсидиарное обязательство (как форма, в которой воплощается ответственность) отвечает на вопрос о порядке её возложения, в то время как долевое либо солидарное обязательство в первую очередь отвечает на вопрос о порядке исполнения обязательства, в том числе и в натуре. Согласно ст. 396 ГК РФ уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре. Поэтому в обязательствах с множественностью лиц кредитор имеет право требовать от любого из содолжников исполнения обязательства в натуре. С субсидиарного должника нельзя требовать исполнения обязательства в натуре. Так, по договору поручительства, который заключается с целью обеспечения исполнения денежных обязательств, субсидиарный должник «отвечает» за неисполнение обязательства основным должником. Учитывая специфику предмета обязательства – денежные средства, возможно смешение требований к субсидиарному должнику об исполнении обязательства в натуре и ответственности. Поэтому, хотя субсидиарная ответственность теоретически может применяться и не только по денежным обязательствам, но её содержанием может быть только обязанность по уплате денежной суммы в качестве возмещения убытков и уплаты процентов.

Формальным признаком, подтверждающим приведенное различие между субсидиарным обязательством и множественностью лиц, можно считать нормативное закрепление этих институтов в законе. Согласно ГК РФ нормы о солидарных и долевых обязательствах (ст. 321–326 ГК РФ) сосредоточены в гл. 22 «Исполнение обязательств», а нормы о субсидиарной ответственности (ст. 399 ГК), как формы субсидиарного обязательства, содержатся в гл. 25 ГК «Ответственность за нарушение обязательств». Поэтому анализ общей части ГК РФ также не дает оснований для трактовки субсидиарных обязательств как разновидности обязательств с множественностью лиц.

Субсидиарное обязательство не может быть поставлено в один ряд с долевыми и солидарными, как вид обязательства с множественностью лиц, еще по одной причине. Субсидиарная ответственность сама по себе может быть долевой или солидарной (ст. 75, 95, 116 ГК РФ). В этих случаях нарушается родовидовое соотношение понятий: если принять, что родовым понятием для долевых, солидарных и субсидиарных обязательств выступает обязательство со множественностью лиц, то будут нарушены правила логики, а именно правила логической операции деления, согласно которым члены деления, образующие родовое понятие, должны полностью исчерпывать его объем и взаимно исключать друг друга. В приведенных выше нормах одно из видовых понятий (субсидиарное обязательство) становится родовым по отношению к другому видовому понятию. Поэтому следует сделать вывод о том, что субсидиарное обязательство не относится к тому же роду, что и солидарные и долевые обязательства.

Другим институтом гражданского права, имеющим определенное сходство с субсидиарным обязательством, является акцессорное обязательство. Общие черты проявляются в том, что в субсидиарном обязательстве участвует лицо, которое несет ответственность *дополнительно* к ответственности основного должника. Такой же *дополнительный* характер имеют акцессорные обязательства.

Деление обязательств на самостоятельные и акцессорные традиционно для отечественного гражданского права. Акцессорные обязательства носят вспомогательный, служебный характер по отношению к основному обязательству (например, кредитному). К акцессорным традиционно относят обеспечительные обязательства, обязательным признаком которых называют их зависимый характер – акцессорное обязательство следует судьбе основного. Кроме того, связь акцессорности и субсидиарности прослеживается и в законодательстве. Среди способов обеспечения исполнения обязательств выделяется поручительство, нормы о котором предусматривают несение поручителем наряду с солидарной и субсидиарной ответственности (ч. 1 ст. 363 ГК РФ). В связи с этим представляется важным сопоставить акцессорное и субсидиарное обязательства. Необходимость такого сравнения обусловлена теоретической важностью и практической значимостью, в частности, имеет ли значение для возложения субсидиарной ответственности недействительность, изменение или прекращение основного обязательства.

Хотя в гражданском законодательстве не употребляется термин «акцессорное обязательство», однако он широко используется не только наукой, но и в практической деятельности, например судебных органов. Акцессорные обязательства обладают рядом свойств, которые влекут определенные правовые последствия. Анализ норм ГК (в основном, ст. 392) позволяет сделать следующие выводы о свойствах акцессорности.

1. Недействительность основного обязательства влечет недействительность акцессорного обязательства.
2. Прекращение основного обязательства влечет прекращение акцессорного обязательства.
3. Переход прав по основному обязательству влечет переход прав и по акцессорному.
4. Изменение основного обязательства всегда влечет прекращение акцессорного, кроме случая согласия акцессорного должника продолжать нести обязанность.
5. Истечение срока исковой давности по основному влечет истечение срока исковой давности и по дополнительному обязательству.

Данные признаки с вариациями в формулировках приводятся большинством авторов. Некоторые ученые выделяют дополнительные признаки. Так, В.А. Белов в качестве такового называет следующий – права составляющие содержание дополнительного обязательства могут быть осуществлены только после безуспешной (в той или иной степени) попытки осуществления прав, составляющих основное обязательство [7. С. 282].

Анализ норм ГК РФ показывает, что из всех способов обеспечения обязательств, обладающих свойствами акцессорности, субсидиарный характер имеет только ответственность поручителя. В других способах обеспечения обязательств, традиционно признаваемых

акцессорными обязательствами, субсидиарная ответственность законом не предусмотрена. В большинстве из них (неустойка, удержание, залог (кроме случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 335 ГК РФ, в которых залогодателем выступает третье лицо), задаток), субсидиарная ответственность невозможна, т.к. в них нет фигуры дополнительного должника. В случае обеспечения обязательства банковской гарантией, хотя имеется «дополнительный должник» гарант – этот способ обеспечения в силу прямого указания закона не имеет акцессорного характера.

Акцессорное обязательство по своему характеру регулятивное, в то время как субсидиарное обязательство является охранительным. Акцессорное обязательство само может выступать в качестве предпосылки возникновения субсидиарного обязательства. Так, субсидиарная ответственность поручителя возникает на основании сложного юридического состава, элементами которого являются основное обязательство, нарушенное основным должником и обеспечительное обязательство поручительства. В других случаях предварительно существовавшего акцессорного обязательства нет. Так, предпосылкой субсидиарной ответственности законных представителей несовершеннолетних от 14 до 18 лет является другой юридический состав: основное обязательство из причинения вреда несовершеннолетним (которое само носит охранительный характер), отсутствие заработка или имущества у несовершеннолетнего, достаточного для возмещения вреда.

Таким образом, соотношение акцессорного и субсидиарного обязательств видится в следующем.

В случае акцессорности существуют два регулятивных правоотношения – основное и дополнительное; в случае субсидиарности также налицо два правоотношения – регулятивное или охранительное основное и дополнительное – охранительного характера.

Основанием субсидиарного обязательства (ответственности) является сложный юридический состав – основное регулятивное обязательство, акцессорное обязательство (договор поручительства) и факт неисполнения первого основным должником либо охранительное, между потерпевшим и причинителем вреда и факт отсутствия у последнего достаточных средств/имущества.

Субсидиарное обязательство, как и акцессорное, имеет обеспечительный характер с точки зрения выполняемой им экономической функции. Субсидиарная ответственность, в отсутствие особого характера (доверительных) отношений между основным и субсидиарным должником, слабо стимулирует основного должника к исполнению своего обязательства, его функция обеспечить скорее интерес кредитора в получении причитающегося ему. Отличие заключается в характере обеспечительного действия: акцессорное обязательство до момента нарушения обязательства основным должником потенциально гарантирует кредитору фактическое исполнение обязанности должника, т.к. кредитору известно, что его денежные средства будут возвращены за счет дополнительного должника. В случае правонарушения (как в договорных, так и внедоговорных обязательствах) речь может идти только о субсидиарном обязательстве как охранительном правоотношении, в котором реализуется субсидиарная ответственность,

которая имеет своей обеспечительной целью реальное возмещение убытков (вреда) кредитора (потерпевшего), причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства основным должником либо причинением вреда; в случае субсидиарной ответственности по внедоговорным обязательствам, акцессорное регулятивное обязательство отсутствует как до, так и после правонарушения, а субсидиарное обязательство еще отчетливее приобретает компенсационный характер гражданско-правовой ответственности.

Приведенные свойства акцессорности хотя и могут распространяться на субсидиарную ответственность, но только в силу того, что эта ответственность возникает в силу существования акцессорного обязательства. Проверка признаков акцессорности применительно к субсидиарному обязательству показывает, что свойства акцессорности (в частности, связанные с переходом прав и изменением основного обязательства) не проявляются у всех видов субсидиарных обязательств. Поэтому субсидиарное обязательство не является акцессорным обязательством, а следовательно, обладает самостоятельным характером.

Субсидиарное обязательство, таким образом, не является видом обязательства со множественностью лиц, представляет собой относительное, самостоятельное (не акцессорное) охранительное гражданское правоотношение, в форме которого реализуется субсидиарная ответственность. По выполняемой экономической функции его можно отнести к обеспечительным обязательствам гарантирующего характера, суть которого заключается в том, что хотя оно и не стимулирует должника к исполнению обязательства, но предоставляет кредитору дополнительную гарантию в обеспечении его имущественного интереса путем предоставления возможности привлечь к *ответственности* за нарушение не только (и не столько) должника, но и третье лицо. При этом гарантируются интересы не только кредитора, но и субсидиарного должника: кредитора – тем, что ему предоставляется возможность получить удовлетворение из дополнительного источника, а субсидиарного должника – тем, что взыскание на его имущество будет обращено только после попытки удовлетворения требования за счет имущества основного должника.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Бакин А.С.* Понятие субсидиарного обязательства // Российское правоведение на рубеже веков: трибуна молодого ученого: Сб. ст. Томск: Пеленг, 2004. Ч. 4. С. 80–83.
2. *Богданова Е.Е.* Правовое регулирование субсидиарной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2001. 180 с.
3. *Храпунова Е.А.* Субсидиарная ответственность в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2001. 185 с.
4. *Прус Е.П.* Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 216 с.
5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд. М.: Статут, 2001. 840 с.
6. *Иванова Г.Н., Шевченко А.С.* Субсидиарная ответственность // Правоведение. 1998. № 2. С. 150–153.
7. *Белов В.А.* Проблемы цивилистической теории российского вексельного права: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 405 с.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 сентября 2010 г.