

Об отсутствии у кредитора, виновного в банкротстве основного должника, права требовать выплаты от поручителя*

Олег Романович Зайцев,

к.ю.н., м.ч.п., председатель Национальной ассоциации специалистов по банкротству и управлению проблемными активами «Банкротный Клуб», доцент РШЧП
<https://www.facebook.com/oleg.r.zaitsev>

Роман Сергеевич Бевзенко,

к.ю.н., партнёр «Пепеляев Групп»
<https://www.facebook.com/rbevzenko>

1. В данной статье мы постараемся обосновать, почему кредитор, виновный в банкротстве основного должника, не может требовать выплаты от поручителя, обещавшего отвечать за этого должника.

Поручительство как договор о принятии на себя риска банкротства

2. Поручительство как личное обеспечение означает принятие поручителем на себя имеющегося у кредитора риска банкротства должника по обеспеченному долгу (основного должника), или, иначе говоря, поручительство имеет целью защиту кредитора от банкротства основного должника.

3. На такую квалификацию поручительства неоднократно указывал ВС РФ¹, признаётся она и в юридической литературе², а также в практике ЕСПЧ³.

* Данная статья подготовлена на основе экспертного заключения, написанного авторами по просьбе участника судебного разбирательства.

¹ См.: определения Судебных коллегий по экономическим спорам (далее – СКЭС) от 14.06.2016 № 308-ЭС16-1443 (Водолей против Аминовой) и от 20.04.2017 № 305-ЭС16-19525 (Альфа-Банк против Подъемные Технологии Регион) (также включено в п. 17 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017), утв. Президиумом 12.07.2017) и по гражданским делам (далее – СКГД) от 25.04.2017 № 5-КГ17-5 (ВТБ-24 пр. Квантум и др.).

² См.: комм. Р.С. Бевзенко к ст. 364 и 367 ГК в: Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Редакция 1.0. // СПС КонсультантПлюс. С. 288 и 296; *Меньшин П.А.* Противоречие между целью и акцессорностью поручительства при банкротстве основного должника // Судья. 2016. № 9 // СПС КонсультантПлюс. С. 1; *Сайфуллин Р.И.* Поручительство и банкротство: взаимная связь правовых институтов: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 20–22.

³ Постановление ЕСПЧ от 20.07.2004 по делу «Бяк (Bäck) против Финляндии» (жалоба № 37598/97).

4. Слова «риск» и «защита» подчеркивают тот факт, что обычно кредитор не имеет возможности контролировать имущественное состояние должника и потому опасается, что должник разорится по причинам, не контролируемым кредитором, и именно для снижения своих потерь в этом случае он и заключает договор поручительства.

5. Соответственно, если (как в обсуждаемом случае) влияние кредитора на должника было таково, что именно поведение кредитора стало причиной банкротства должника, то невозможно уже говорить о риске банкротства должника для этого кредитора, ибо он сам определяет собственное поведение и защищать его от самого себя не нужно – такая защита не является предметом поручительства, которое защищает кредитора от должника, но не от самого себя. Удачно оттеняет этот нюанс определение поручительства проф. Д.И. Мейером как обязанности поручителя «вознаградить верителя за нарушение его права»⁴. Ни о какой награде кредитора и нарушении его права, когда он сам является нарушителем прав должника и других его кредиторов, очевидно говорить невозможно.

6. В этой связи показательно, что в страховании, которое очень близко к поручительству как ещё одна конструкция принятия одним лицом на себя риска другого лица, п. 1 ст. 963 ГК предусматривает, что страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица.

Аналогично абз. 2 п. 3 ст. 157 ГК предусматривает, что если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признаётся ненаступившим.

7. Идея того, что ответственность за собственное умышленное нарушение не может быть переложена договором на другое лицо, закреплена также и в п. 4 ст. 401 ГК, согласно которому заключённое заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

8. Самым же общим образом идею недопустимости переложения подобного риска на другое лицо можно вывести из п. 4 ст. 1 ГК, согласно которому никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

9. Подтверждением того, что неблагоприятные для кредитора последствия, вызванные его собственным поведением, не могут быть им переложены на поручителя, являются многие правила ГК о поручительстве:

1) абз. 1 п. 1 ст. 367, согласно которому прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника после того, как кредитор предъявил в суд или в ином установленном законом порядке требование к поручителю, не прекращает поручительство;

2) абз. 1 п. 2 ст. 367, согласно которому, если обеспеченное поручительством обязательство было изменено без согласия поручителя, что повлекло за собой увеличение

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд. М., 2003. С. 532.

ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, поручитель отвечает на прежних условиях;

3) абз. 1 п. 3 ст. 367, согласно которому поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель в разумный срок после направления ему уведомления о переводе долга не согласился отвечать за нового должника;

4) п. 5 ст. 367, согласно которому поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем;

5) п. 4 ст. 363, согласно которому 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 (ст. 365) за счёт утраченного обеспечения, если докажет, что в момент заключения договора поручительства он был вправе разумно рассчитывать на такое возмещение.

10. Другим ярким подтверждением этого является разъяснение, содержащееся в п. 52 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»:

«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 – и если будет установлено, что кредитор не совершал названных действий и это повлекло либо может 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 в реестр требований кредиторов поручителя) может быть отказано (статья 10 ГК РФ)»

11. Иными словами, указанная правовая позиция заключается в том, что потери от пропуска срока на заявление требований в деле о банкротстве основного должника, произошедшего по вине самого кредитора, он не может переложить на поручителя.

12. На проблему ответственности кредитора перед поручителем за нереализацию своих прав в деле о банкротстве основного должника обращалось внимание ещё в дореволюционной российской литературе. К.П. Победоносцев указывал:

«Очевидно, что должник не во всякое время может быть одинаково состоятелен к платежу, и если кредитор упустит со своим требованием минуту его состоятельности, а потом уже с должника нечего будет взять, то несправедливо было бы возлагать на одного поручителя ответственность за неуспех взыскания, в кото-

ром есть вина кредитора. Поэтому для поручителя важно следить в своем интересе за своевременностью взыскательных действий самого кредитора, и, если по наступлении срока кредитор медлит взысканием, поручитель вправе требовать от него, чтобы он приступил ко взысканию немедленно или в противном случае освободил бы его от поручительства»⁵

Также и А.М. Нолькен писал:

«...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»⁶

13. На недопустимость действий кредитора во вред поручителю в деле о банкротстве основного должника указывается и в современной литературе⁷.

14. Подтверждением свойственности европейской правовой традиции поручительства защищать поручителя от действий кредитора является ст. IV.G.-2:110 Проекта общей системы координат европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*) (авторитетной негосударственной кодификации, фактически представляющей собой неофициальный проект Гражданского кодекса Европейского союза), согласно которому, если вследствие поведения кредитора предоставившее обеспечение лицо не может получить право кредитора в отношении основного должника или не может получить полное возмещение от основного должника, права кредитора в отношении предоставившего обеспечение лица уменьшаются до необходимого размера для предотвращения несения этим лицом каких-либо потерь в результате поведения кредитора.

15. Комментируя это положение проекта, один из его разработчиков, проф. Ульрих Дробниг, пишет, что большинство правовых систем предусматривают прекращение обязательств поручителя в случае совершения кредитором действий, лишающих поручителя возможности получить удовлетворение от основного должника, в т.ч. Бельгия, Франция, Люксембург, Дания, Великобритания, Германия, Италия, Португалия, Испания, Швеция⁸.

16. Показательным примером освобождения поручителя от ответственности перед кредитором при наличии его вины является решение английского суда по делу *Bank of Montreal v Wilder* (1986) 32 D.L.R. (4th) 9, в котором суд полностью освободил поручителя от ответственности по той причине, что кредитор нарушил свою обязанность

⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 290.

⁶ Нолькен А.М. Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб.: Тов-во эконом. типолитографии Панфилова и Палибина, 1895. С. 116.

⁷ Сайфуллин Р.И. Ответственность кредитора перед поручителем // Практика применения общих положений об обязательствах: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011 // СПС КонсультантПлюс; Егоров А.В. Залог и банкротство: актуальные вопросы. Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010. // СПС КонсультантПлюс. С. 35.

⁸ См. PEL/Drobnig, Pers. Sec. 2007. P. 281.

по его договору с основным должником застраховать оборудование, приобретенное им за счёт кредитора, которое сгорело при пожаре⁹.

Вина кредитора как основание освобождения поручителя от ответственности

17. Поскольку в терминологии ГК поручитель «обязывается отвечать» за исполнение обязательства основным должником (п. 1 ст. 361 ГК), то к поручителю могут быть применены по аналогии некоторые положения ГК, регулирующие гражданско-правовую ответственность. В частности, и п. 1 ст. 404 ГК, согласно которому если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника; суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причинённых неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

18. Примерами признания применимости ст. 404 ГК к отношениям кредитора и поручителя являются постановления ФАС Дальневосточного округа от 3.07.1998 № Ф03-А51/98-1/615 и Девятого ААС от 28.02.2011 № 09АП-16581/2011, а также апелляционное определение Московского городского суда от 20.06.2013 по делу № 11-8552/13 и определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 7.02.2012 по делу № 33-1620/2012. В литературе на её применимость указывают Р.И. Сайфуллин¹⁰ и Б.М. Гонгало¹¹.

Возражение поручителя о прекращении основного долга основного должника по вине кредитора

19. В обсуждаемом в данной статье случае применимость для поручителя ст. 404 ГК связана ещё и с тем, что и от основного должника в силу этой статьи кредитор не может в его процедуре банкротства требовать исполнения основного обязательства, обеспеченного поручительством, и в силу акцессорности поручительства это возражение доступно и директору как поручителю (п. 1 ст. 364 ГК).

20. Подтверждением этого является п. 8 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом ВС 29.01.2020), согласно которому если в возникновении невозможности исполнения по причине банкротства виноват кредитор, он лишается права требовать возврата той части своего предоставления, которая покрывает убытки должника (п. 1 ст. 6, п. 4 ст. 401, ст. 404, 406 и п. 2 ст. 416 ГК).

⁹ Подробнее об этом см.: *Andrews G., Millet R. Law of guarantees. 7th ed. 2015. P. 391.*

¹⁰ *Сайфуллин Р.И. Ответственность кредитора перед поручителем. С. 17.*

¹¹ См.: комм. Б.М. Гонгало к ст. 364 ГК в: *Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств: Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова, Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2010 // СПС КонсультантПлюс. С. 56.*

21. Показательно, как этот пункт обзора комментируют участвовавшие в его разработке А.И. Шайдуллин и Р.Т. Мифтахутдинов:

«Названный пункт Обзора ... решает вопрос о том, вправе ли кредитор получить удовлетворение своего требования, если он сам своими виновными действиями создает событие неисполнения путем доведения должника до банкротства. ВС РФ полагает, что в таком случае кредитор не вправе требовать исполнения должником своих обязательств. Ключевой абзац этого пункта следующий: «Если в возникновении невозможности исполнения по причине банкротства виноват кредитор, он лишается права требовать возврата той части своего предоставления, которая покрывает убытки должника (п. 1 ст. 6, п. 4 ст. 401, ст. 404, 406 и п. 2 ст. 416 ГК РФ)». Как можно заметить, Верховный Суд по аналогии закона (об этом свидетельствует первая ссылка на п. 1 ст. 6 ГК РФ) приводит ряд статей ГК РФ, в которых идет речь о вине кредитора, влияющей на исполнение обязательства должником. Кредитор лишается права требовать того, на что он мог рассчитывать в обычных условиях, если он виноват в нарушении обязательства должником. При этом, как известно, соглашение об исключении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно, о чем также напоминает в данном случае Обзор. Классическим примером реализации указанной идеи является п. 2 ст. 416 ГК РФ, на который ссылается ВС РФ в порядке аналогии закона. В соответствии с этой нормой в случае невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возврата исполненного им по обязательству. Подобная норма известна и зарубежному праву (абз. 2 § 326 ГГУ). Она призвана распределять риски неисполнения между сторонами обязательства (*Gegenleistungsgefahr*). Как отмечается в комментариях к упомянутой норме ГГУ, «никто не может извлечь преимущества из того факта, что он своим поведением, за последствия которого он несет ответственность в соответствии с принципами права и справедливости, сделал невозможным исполнение другой стороной своего обязательства. С этой точки зрения это положение призвано выражать особую форму запрета противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*)». В соответствии с этой нормой кредитор, который виновен в неисполнении своего обязательства должником, несет риск утери своего требования, сам оставаясь обязанным перед должником. Так, в п. 39 постановления Пленума ВС РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» говорится, что возможны «случаи, когда на стороне лежит наступления невозможности исполнения в виде сохранения ее обязанности, несмотря на то, что встречная обязанность прекратилась (риск неполучения встречного предоставления), и (или) в виде наступления обязанности возместить убытки (риск убытков)». Руководствуясь изложенными соображениями, ВС РФ разъясняет, что, «если контролирующее лицо виновными действиями создало ситуацию банкротства, т.е. ситуацию, при которой полное исполнение обязательств как перед ним, так и перед другими кредиторами стало невозможно и кредиторы получают лишь часть от причитающегося, такое контролирующее лицо несет риск возникшего неисполнения»¹²

¹² Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с уста-

Поручительство как купля-продажа требования

22. Одним из восходящих к римскому праву объяснений перехода к поручителю требования, которое он обеспечил, при его выплате кредитору является рассмотрение этого договора как купли-продажи требования к должнику, где первоначальный кредитор – продавец, а поручитель – покупатель¹³.

23. С этой точки зрения доведение кредитором основного должника до банкротства может рассматриваться как виновное ухудшение продавцом качества обещанной им покупателю вещи до её передачи и существенное нарушение им таким образом обязанности передать товар надлежащего качества, что даёт покупателю право отказать от исполнения договора купли-продажи (абз. 2 п. 2 ст. 475 ГК).



новлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 9. Спецвыпуск. С. 85–86.

¹³ *Zimmermann R.* The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Traditions. 1992. P. 135–136; *Дождев Д.В.* Римское частное право: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 521; *Ширвиндт А.М.* Beneficium cedendarum actionum в современном контексте // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. Материалы заседаний IV Международной конференции Москва – Иваново – Суздаль, 25–30 июня 2006 года. Иваново, 2006; *Кашников Н.Б.* Теоретические конструкции поручительства в российском праве // Вестник гражданского права. 2015. № 6. С. 104, 111–112. В современной отечественной литературе на такую возможную квалификацию указывает Р.И. Сайфуллин (см.: *Сайфуллин Р.И.* Ответственность кредитора перед поручителем. С. 1).