

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Национальный исследовательский Томский государственный университет»

На правах рукописи



Бакин Антон Сергеевич

**СУБСИДИАРНОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

12.00.03 – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, доцент
Титов Николай Дмитриевич

Томск – 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
1. ПРОБЛЕМА СУБСИДИАРНОСТИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	13
2. СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	30
2.1. Понятие и значение субсидиарного применения норм гражданского права	30
2.2. Соотношение субсидиарного применения норм гражданского права и применения норм по аналогии, отсылочных норм	42
3. СУБСИДИАРНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	62
3.1. Понятие и признаки субсидиарного обязательства	62
3.2. Состав субсидиарного обязательства	82
3.3. Субсидиарное обязательство и множественность лиц в обязательстве	116
3.4. Соотношение субсидиарного и акцессорного обязательств	121
4. СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	132
4.1. Общая характеристика субсидиарной ответственности по гражданскому законодательству РФ	132
4.2. Проблемы классификации субсидиарной ответственности в доктрине гражданского права	138
4.3. Основание и условия возложения субсидиарной ответственности	150
4.4. Субсидиарная ответственность собственника имущества учреждения по обязательствам последнего	172
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	185
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	190

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность. Гражданское право представляет собой важный инструмент регулирования общественных отношений, лежащих в основе гражданского оборота, в частности, обязательственных отношений и отношений собственности. Целью гражданско-правового регулирования выступает упорядочение указанных общественных отношений для обеспечения их наиболее эффективного осуществления. Современное гражданское право, исходя из его принципов, должно обеспечить баланс интересов всех участников гражданского оборота независимо от их правового статуса и экономического положения. Для этого используются разнообразные правовые средства, обладающие неодинаковой целевой, функциональной направленностью и значимостью. Среди их множества допустимо выделить такие, которые не имеют основополагающего характера. Их функция – вспомогательная по отношению к правовым средствам, названным условно «главными»: дополнять установленные последними правила, обеспечивать большую степень защиты интересов «слабой» стороны в правоотношении или предоставлять дополнительные правовые гарантии, стимулирующие участников гражданского оборота к установлению юридических отношений определенного рода. Как представляется, к вспомогательным средствам могут быть отнесены акцессорные обязательства, факультативные и альтернативные обязательства, а также другие институты, среди которых выделяются такие, которые можно объединить с помощью специального термина, используемого для их обозначения – «субсидиарный». Некоторые из них, например, «субсидиарная ответственность», получили легальное закрепление (ст. 399 ГК РФ), другие сформировались в доктрине, и не имеют прямого «текстуального» закрепления в законе: «субсидиарное применение правовых норм» и «субсидиарное обязательство». Относительно последних вспомогательных правовых средств в науке гражданского права ведутся дискуссии, многие вопросы, связанные с их применением, на сегодняшний день не разрешены. В литературе изучались лишь отдельные вопросы, относящиеся к заявленной тематике. В этой связи является актуальным теоретическое исследование «субсидиарности» как свойства гражданского права, объединяющего правовые средства вспомогательного (субсидиарного) характера. Недостаточное изучение таких правовых средств, а также субсидиарности в целом, не

позволяет в полной мере раскрыть их потенциал и использовать весь спектр их возможностей для повышения эффективности гражданско-правового регулирования, а также для решения, имеющихся в правоприменительной практике и нормотворческой деятельности проблем, в частности, связанных с применением норм одной отраслевой принадлежности к отношениям другой отрасли российского права, вопроса о существовании «регулятивного» субсидиарного обязательства, квалификации субсидиарной ответственности как разновидности гражданско-правовой ответственности или обязательства.

Степень исследованности проблемы. Специальные исследования по проблеме субсидиарности практически отсутствуют не только в науке гражданского права, но и других отраслях правового знания. Среди немногочисленных публикаций, посвященных субсидиарности, выделяются работы профессора В.М. Лебедева, внесшего большой вклад в развитие научных представлений о ней. При этом выводы автора относятся к субсидиарности не только в гражданском праве, но и в других отраслях российского права, в частности, трудовом праве РФ. Субсидиарность, как принцип применения гражданско-правовых норм к семейным, трудовым отношениям, рассматривался М.И Брагинским. В целом же необходимо отметить, что большинство работ, в том числе диссертаций, связанных с субсидиарностью, выполнено по проблемам, относящимся к ее отдельным проявлениям.

Так, субсидиарность традиционно рассматривалась в рамках сложившегося подхода к её пониманию как субсидиарного применения норм гражданского и иных отраслей российского права в работах М.И. Бару, С.В. Полениной, В.И. Леушина, С.С. Алексеева, А.Т. Боннера, Ю.Х. Калмыкова. Вопросы субсидиарного применения норм затрагивались современными учеными при изучении аналогии: в общетеоретическом плане – в диссертациях Е.А. Шиндяпиной (2007), В.В. Фидарова (2009); в трудовом праве – в диссертации Л.Е. Кузнецовой (2004), в гражданском и арбитражном процессуальном праве – в диссертации, выполненной В.А. Божок (2005), а также как способа преодоления пробелов гражданского права – в диссертации Л.А. Фоминой (2009).

Вопросы субсидиарной ответственности рассматривались в работах таких ученых как Г.Н. Иванова, А.С. Шевченко, затрагивалась Е.А. Сухановым, В.В. Витрянским. Субсидиарная ответственность исследовалась в диссертациях Богдановой Е.Е. (2001) и

Е.А. Храпуновой (2001), Н.А. Кириловой, по проблеме гражданско-правовой ответственности государства (2003) а также диссертации Е.Г. Ульяновой, посвященной субсидиарной ответственности публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц (2012).

Субсидиарное обязательство, как третье проявление субсидиарности в гражданском праве, нередко в настоящее время выделяется в учебной и научной литературе (С.В. Сарбаш). Субсидиарное обязательство учредителей (участников) юридических лиц изучалось в диссертации Е.П. Прус (2006), диссертации Ю.Я. Крюковой (2013) и диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук Х.Т. Насирова (2014), исследовавшего теоретические проблемы субсидиарных обязательств по гражданскому праву РФ и Республики Таджикистан.

Таким образом, до настоящего времени ученые акцентировали внимание в отдельности на субсидиарном обязательстве, субсидиарной ответственности либо субсидиарном применении норм, не вписывая их в общую систему «вспомогательных» (субсидиарных) правовых средств. Общего анализа субсидиарности, в науке гражданского права дореволюционного, советского, а также современного периода, не проводилось.

Объектом исследования является понятие субсидиарности в гражданском праве. В работе рассматриваются ее признаки и составляющие ее содержание элементы (субсидиарное применение норм, субсидиарное обязательство, субсидиарная ответственность), их место и значение в механизме правового регулирования.

Предмет исследования составляют актуальные проблемы гражданского права в сфере субсидиарности, а также научные взгляды по указанной тематике, отраженные в юридической литературе; система правовых норм и сформировавшаяся судебная практика по вопросам субсидиарного применения норм гражданского права, субсидиарных обязательств и субсидиарной ответственности. При этом, в предмет исследования, в силу своей специфики и обширности, а также в связи с формальными требованиями к объему работы, не были включены вопросы субсидиарности в контексте несостоятельности (банкротства).

Цели и задачи исследования. Целью настоящей работы являются разработка теоретических положений, касающихся понятия, содержания и значения субсидиарности в гражданском праве, а также её отдельных проявлений,

формулирование на их основе выводов, направленных на решение проблем теоретического и практического характера, связанных с субсидиарностью в целом и составляющими её правовыми средствами субсидиарного характера.

Для достижения указанных целей последовательно решаются следующие задачи:

- 1) провести анализ положений гражданского законодательства, регламентирующего правовые средства дополнительного (субсидиарного) характера;
- 2) изучить теоретические представления о субсидиарности и правовых средствах дополнительного (субсидиарного характера);
- 3) сформулировать понятие субсидиарности, показать его содержание и значение в гражданском праве РФ;
- 4) определить основания, механизм и значение субсидиарного применения норм гражданского права РФ;
- 5) установить соотношение субсидиарного применения норм со способами восполнения пробелов в законодательстве, а именно: аналогией права и аналогией закона;
- 6) исследовать понятие субсидиарного обязательства, проанализировать его элементы, и установить соотношение с понятием субсидиарной ответственности;
- 7) проанализировать правила ГК РФ о субсидиарной ответственности с точки зрения основания и условий ее возложения;
- 8) на основе изучения правил субсидиарной ответственности определить возможность закрепления единого порядка ее возложения.

Методология исследования. Методологической основой диссертации является диалектический метод научного познания, который позволил полно и всесторонне исследовать вопросы субсидиарности в гражданском праве. Применение общенаучных методов познания (анализ, синтез, дедукция, индукция) явилось основой изучения нормативного материала, теоретических представлений по тематике исследования. Использование системного метода способствовало определению места субсидиарных правовых средств в механизме правового регулирования и в системе правовых средств вспомогательного характера, позволило сделать выводы о понятии субсидиарности и его содержании. В исследовании применялись и специальные методы: историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой, каждый из которых в совокупности с другими способствовал решению поставленных в диссертации задач.

Теоретическую основу исследования составляют труды ученых-цивилистов разных эпох. Изучены труды дореволюционных ученых, таких как Д.И. Азаревич, Е.В. Васьковский, А.Г. Гусаков, В.В. Ефимов, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, И.Н. Трепицын Г.Ф. Шершеневич. В работе использованы сочинения советских цивилистов, таких как С.И. Аскназий, М.М. Агарков, С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий, В.А. Тархов, Р.О. Халфина. Большое внимание при подготовке диссертации уделено работам современных авторов: С.С. Алексеева, А.Б. Бабаева, Р.С. Бевзенко, В.А. Белова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгалов, Д.Н. Кархалева, П.В. Крашенинникова, В.В. Лазарева, В.М. Лебедева, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, Г.Л. Осокиной, В.В. Ровного, С.В. Сарбаша, А.П. Сергеева, К.И. Скловского, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Б.Л. Хаскельберга, М.Ю. Чельшева, Л.В. Щенниковой, А.М. Эрделевского, И.В. Федорова, В.Ф. Яковлева и других.

Нормативной основой исследования является действующее российское и зарубежное законодательство, устанавливающее основные принципы и правила субсидиарного применения норм частного права, субсидиарных обязательств, субсидиарной ответственности. В историческом аспекте проанализированы источники римского права, дореволюционное и советское гражданское законодательство, а также утратившие силу нормы российского гражданского права.

Эмпирическую базу исследования составляют судебная и судебно-арбитражная практика – опубликованные в официальных источниках (в том числе и электронных ресурсах) акты судов общей юрисдикции и арбитражных судов, и материалы её обобщения Верховным судом РФ и Высшим арбитражным судом РФ; опубликованные в официальных источниках статистические данные о работе судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Научная новизна. В диссертации впервые в отечественной юридической науке проводится исследование субсидиарности в гражданском праве Российской Федерации, предлагается авторское понимание категории субсидиарности, формулируется ее понятие. Рассмотрение системных взаимосвязей внутри отрасли гражданского права, а также указанной отрасли с другими отраслями российского права, позволило выявить основу предложенного понимания субсидиарности, в качестве которой выступают общие системные связи координационного характера. В результате такого подхода в

исследовании субсидиарности выделены её формы – в широком и узком смысле, которые в своей совокупности дают представление о содержании этого понятия. На основе широкого и узкого подходов к понятию субсидиарности выстроена ее система, образованная рядом правовых средств, обладающих дополнительным характером своего действия: субсидиарным применением гражданского права Российской Федерации, субсидиарным обязательством, субсидиарной ответственностью. Указанные проявления субсидиарности объединены с помощью предложенного в работе понятия субсидиарности, через выделение их единого свойства – дополнительного воздействия на регулируемые общественные отношения, которое повышает эффективность гражданского права, что характеризует субсидиарность в общем. В то же время для конкретного проявления субсидиарности, например, субсидиарного применения, могут быть выделены и другие функции – обеспечение согласованности и непротиворечивости правовых норм и законодательной экономии. В диссертации показано соотношение субсидиарных и других правовых средств, обладающих «дополнительным» характером воздействия, в частности, субсидиарного применения права и аналогии; субсидиарного и акцессорного обязательства. Дана исчерпывающая характеристика субсидиарного обязательства с позиции теории гражданского охранительного правоотношения и аргументирована невозможность выделения «регулятивного» субсидиарного обязательства. Приведены новые аргументы в обоснование невозможности квалификации субсидиарного обязательства как обязательства с множественностью лиц. Изучение всех видов отношений, возникающих в связи с субсидиарной ответственностью, определило возможность выделения отношений, являющихся предпосылкой ее возложения, и отношений, выступающих критерием деления субсидиарной ответственности на договорную и внедоговорную. Кроме того, в работе определены порядок и условия субсидиарного применения норм гражданского права, предложен единый порядок возложения субсидиарной ответственности. Обоснован вывод о дисбалансе правил действующего гражданского законодательства о субсидиарной ответственности публично-правовых образований в пользу последних, что не соответствует принципу равноправия субъектов гражданского права и может привести к нарушениям прав их контрагентов.

Положения, выносимые на защиту:

1. Субсидиарность представляет собой свойство гражданского права, заключающееся в дополнительном характере его воздействия в пределах, и в установленных законом случаях – за пределами предмета данной отрасли права для обеспечения эффективной реализации и (или) защиты субъективных прав и законных интересов участников соответствующих правоотношений.

2. На основании системного подхода сделан вывод о необходимости выделения subsidiarности в «широком» и «узком» смысле. Обосновано, что содержание subsidiarности в широком смысле составляют в совокупности такие правовые средства как subsidiarное применение норм гражданского права, subsidiarное обязательство и subsidiarная ответственность, объединенные присущей им функцией «дополнительного действия». Обязательным условием их существования следует считать правовые средства основного характера: применение гражданского права, гражданско-правовое обязательство, гражданско-правовую ответственность. Содержанием subsidiarности в «узком» смысле следует считать каждое из указанных относительно самостоятельных правовых средств: subsidiarное применение норм, subsidiarное обязательство или subsidiarную ответственность.

3. Subsidiarное применение норм гражданского права РФ как одно из проявлений subsidiarности предложено подразделять на два вида: внутриотраслевое и межотраслевое. Под внутриотраслевым subsidiarным применением следует понимать применение норм смежных институтов гражданского права. Основанием такого subsidiarного применения гражданского права выступает не всякая отсылочная норма в нормативно-правовом акте: наличие родовидового отношения между основными и применяемыми дополнительно нормами препятствует квалификации такого применения как subsidiarного. Межотраслевая subsidiarность предполагает применение норм гражданского права к отношениям, регулируемым другой отраслью права. При этом обосновано выделение двух ее подвидов: subsidiarного применения норм в «смежных» отраслях и subsidiarное применение норм в «несмежных» (публично-правовых) отраслях российского права.

4. Разработано определение subsidiarного обязательства. Под subsidiarным обязательством предлагается понимать охранительное гражданское правоотношение самостоятельного (не акцессорного) характера, возникающее только в случаях, предусмотренных законом, и представляющее собой урегулированную нормами

гражданского права связь относительного характера, содержанием которой являются охранительное субъективное право требования кредитора о возложении мер ответственности и принудительного исполнения обязанности, не исполненной основным должником, и корреспондирующая этому праву обязанность субсидиарного должника исполнить предъявленные кредитором требования.

5. В результате анализа отношений, осложненных субсидиарной ответственностью, сделан вывод о том, что критерием деления субсидиарной ответственности на договорную и внедоговорную следует считать «внешние» отношения. «Внешними» отношениями в работе названы отношения между кредитором и основным должником, в рамках которых происходит нарушение права кредитора – они являются главной предпосылкой возникновения субсидиарного обязательства. Наряду с этими отношениями выделены «внутренние» отношения, участниками которых выступают основной и субсидиарный должники. Такие отношения имеют характер второй предпосылки возложения субсидиарной ответственности. Третьим видом отношений в указанной сфере являются отношения между кредитором и дополнительным должником, которые не имеют значения для возложения субсидиарной ответственности.

6. На основе критического анализа существующего в доктрине подхода к поручительству установлено, что присущий ему акцессорный характер и наличие прямой договорной связи между кредитором и поручителем противоречат распространенному в теории гражданского права пониманию такого обязательства как субсидиарного, что подтверждает невозможность выделения регулятивного субсидиарного обязательства. На основании этого сделан вывод о том, что исполнение поручителем своей обязанности лишь производится по правилам о субсидиарной ответственности.

7. Обосновано, что основание и условия субсидиарной ответственности имеют определенную специфику в силу усложнения правовых связей в таком правоотношении, причем без возникновения обязательства с множественностью лиц. Поэтому основанием субсидиарной ответственности является правонарушение, которое имеет сложный характер, вытекающий из нарушения права кредитора основным должником во «внешнем» отношении и «упречности» поведения дополнительного должника,

проявляющейся во «внутреннем» отношении. Условия такой ответственности также должны определяться исходя из «внешних» и «внутренних» отношений.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные в его результате выводы углубляют научные знания по проблеме субсидиарности и могут быть использованы в дальнейшей научной разработке вопросов субсидиарности.

Практическая значимость исследования заключается в том, что положения, выводы, рекомендации, содержащиеся в диссертации, могут быть использованы для совершенствования гражданского законодательства в области применения субсидиарных средств правового регулирования, в правоприменительной практике, а также в учебном процессе при чтении лекций и проведении практических занятий по курсам гражданского права, предпринимательского права, а также гражданского судопроизводства Российской Федерации.

Апробация результатов. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, где проведены ее рецензирование и обсуждение. Отдельные результаты исследования были представлены на конференциях, в том числе на межрегиональных конференциях «Российское правоведение: Трибуна молодого ученого» (г. Томск, 2003, 2004 г.), всероссийских научно-практических конференциях «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (г. Томск, 2003, 2004, 2005, 2009 г.), а также на Всероссийской научной конференции «Стабильность и динамизм общественных отношений в Российской Федерации: правовые аспекты» (Барнаул, 2005) и Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы правоприменения в современной России» (Омск, 2013).

Результаты исследования опубликованы в 9 научных статьях, подготовленных автором, общим объемом 3,1 п.л., четыре из которых – в журналах, включенных в Перечень рецензируемых научных изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертаций.

Положения проведенного исследования используются автором при проведении лекций и практических занятий в Юридическом институте Национального исследовательского Томского государственного университета.

Структура диссертации включает в себя введение, четыре главы, объединяющие одиннадцать параграфов, заключение и список использованных источников и литературы.

1. ПРОБЛЕМА СУБСИДИАРНОСТИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Действующее гражданское законодательство Российской Федерации не содержит такого термина как «субсидиарность». В общей теории права, а также в науке гражданского права вопросы субсидиарности самостоятельно обычно не исследуются. При этом в доктрине, а также в научно-практической литературе встречаются различные словосочетания с использованием прилагательного «субсидиарный», которое происходит от латинского «subsidium», означающего «помощь». Однокоренное слово «subsidiarius» использовалось в Древнем Риме для обозначения иска – «actio subsidiaria», то есть субсидиарного иска, который предъявлялся опекаемым лицом к государственному чиновнику в том случае, если назначенный последним опекун окажется неплатежеспособным¹.

Среди упомянутых словосочетаний наиболее часто используются «субсидиарное применение закона (нормы)», «субсидиарное действие закона (нормы)» и «субсидиарное правовое регулирование», «субсидиарное обязательство», а также «субсидиарная ответственность», понятие которой наиболее разработано в цивилистической теории, а также широко применяется в судебной практике в силу своего легального закрепления (ст. 399 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту - ГК РФ))². Тот факт, что всех их объединяет один и тот же признак (качество) – «субсидиарное (-ая)», несмотря на то, что они используются в разных областях правовой науки и каждое из них в своём собственном смысле, и, соответственно, имеют разное практическое применение, ставит вопрос о феномене «субсидиарности», юридической природе свойства, выражающегося прилагательным «субсидиарный», понятии и признаках субсидиарности в гражданском праве Российской Федерации.

Нельзя не отметить, что термин «субсидиарность» широко используется за рубежом³, а также в отечественных исследованиях публично-правового характера¹, в

¹ Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. М., 1976. С. 969.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014, с изм. от 23.06.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. ст. 3301.

³ Springer Gabler Verlag (Herausgeber), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Subsidiarität, online im Internet: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/7930/subsidiaritaet-v16.html>.

частности при изучении федерализма, применительно к «принципу субсидиарности», нормативно закреплённому в праве Европейского союза², а также на конституционном уровне отдельных государств (Германия)³. Кроме того, в последнее время о «принципе субсидиарности» упоминается и в актах судебных органов, в том числе Верховного Суда РФ⁴, что объясняется практикой Европейского Суда по правам человека в связи с применением Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁵. Поэтому здесь необходимо отметить иное значение «субсидиарности», которая хотя и используется в схожем смысле, однако в контексте, во-первых, публичного права и, во-вторых, как правило, зарубежного (Европейского) права⁶. Изучение «субсидиарности» в публичном праве не является задачей настоящей работы, поэтому далее в этом аспекте анализироваться не будет.

Специальные научные исследования в гражданском праве (впрочем, как и в теории права) по проблеме «субсидиарности» практически отсутствуют, имеющиеся работы посвящены упомянутым выше правовым понятиям, в которых используется термин «субсидиарный»⁷. В качестве редких примеров обратного можно назвать работы проф. В.М. Лебедева, в которых понятию «субсидиарности» дается научное объяснение⁸, а также статью А.Ю. Зезекало, в названии которой прямо используется

¹ Краткий обзор отечественных исследований о принципе субсидиарности см.: Тихомирова Л.А. Конституционно-правовые основы разграничения компетенции Российской Федерации и ее субъектов в сфере охраны окружающей среды: монография. Казань, 2013. 332 с.

² Ст. 5 Договора, учреждающего Европейское сообщество (Договор о функционировании Европейского Союза – в ред. от 13.02.2007 г.): подписан 25.03.1957 г., Рим, с изм. и доп. от 26.02.2001 г., Ницца; 13.12.2007 г., Лиссабон; п. b ст. 12 Договора о Европейском Союзе: подписан 07.02.1992 г., Маастрихт, с изм. и доп. от 13.12.2007 г., Лиссабон // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Ст. 23 Основного закона Федеративной Республики Германия (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) // http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_23.html (дата обращения: 15.11.14).

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Рос. газ. № 145. 05.07.2013.

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005: Рим, 4 ноября 1950 г., с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г. // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁶ Хотя среди диссертационных работ имеются исследования, рассматривающие федеративное устройство России через европейский «принцип субсидиарности», см., напр.: Тихомирова Л.А. Указ. соч.

⁷ См., напр.: Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2001. 185 с.; Жажина О.В. Презумпции как субсидиарные правовые нормы. автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб. 2011. 27 с.; Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2013. 27 с.

⁸ Лебедев В.М. Природоресурсное право России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Томск, 2000. Вып. 5. С. 190–196; Его же. Лекции по трудовому праву России. Томск. 2001. С. 21–22; Его же. О методике научного исследования частного права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Томск. 2009. Ч. 42. С. 112–114; Его же. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Том. гос. ун-та. 2011. № 345. С. 117–122.

термин «субсидиарность»¹. Однако указанный термин достаточно часто употребляется в ходе изучения других правовых явлений, например института неосновательного обогащения², договора банковского кредита (его соотношение с договором займа)³.

Анализ работ проф. В.М. Лебедева, чьи научные интересы лежат в смежных гражданском отраслях права⁴, в которых автор неоднократно обращается к проблеме субсидиарности, позволяет сделать некоторые выводы. Им отмечается слабая разработанность этой проблемы в теории права, что выражается, в одних случаях, лишь в постановке вопроса о субсидиарности, в других случаях – о ее поглощении межотраслевой аналогией⁵, в третьих – субсидиарное применение норм права объявляется способом восполнения пробелов⁶, в четвертых – субсидиарность понимается как проявление генетической связи смежных отраслей права⁷.

В качестве объективной основы субсидиарности проф. В.М. Лебедев мыслит единство правовой ткани, единство российского права, в составе которого каждая отрасль не может быть понята иначе как составная часть единого целого, элемент его структуры. Иллюстрируя эту мысль, автор приводит в качестве примеров соотношение гражданского и трудового права. Обеим отраслям, по его справедливому мнению, присущи такие черты, как договорный, возмездный характер общественных отношений. Такое единство, обусловленное схожестью общественных отношений, составляющих их предмет регулирования, и лежит в основе феномена субсидиарности. Это единство объясняется автором существованием социальной диффузии (взаимного проникновения общественных отношений, составляющих предмет смежных отраслей права), которое подкрепляется правовой диффузией – взаимным проникновением, субсидиарным (заимствованным) использованием норм одной смежной отрасли права другой⁸. В результате понятие субсидиарности характеризуется ученым как субсидиарное

¹ Зезекало А.Ю. Субсидиарность в гражданском праве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 45. Томск, 2010. С. 88–93.

² См.: Соломина Н.Г. Обязательство из неосновательного обогащения: понятие, виды, механизм возмещения. М., 2009. 288 с.

³ См.: Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М., 2009. 170 с.

⁴ Под смежными гражданскому праву отраслями обычно понимаются отрасли права, характеризующиеся определенным сходством предмета и метода правового регулирования. См. напр.: Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям // Избранное: труды, статьи. Выступления. М., 1998. С. 75; Грось Л.А. Субсидиарное применение норм материального права // Советская юстиция. 1988. № 24. С. 18.

⁵ См.: Ершов В.В. Проект Трудового кодекса РФ: шаг вперед или назад? // Рос. юстиция. 1994. № 7. С. 23.

⁶ Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве // Проблемы применения советского права. Сб. ученых трудов Свердл. юр. ин-та. Вып. 22. 1973. С. 47.

⁷ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 117–118.

⁸ Лебедев В.М. Лекции по трудовому праву России. 2001. С. 22–23.

применение норм одной отрасли права к отношениям, входящим в предмет правового регулирования другой, смежной отрасли права.

Рассматривая понятие природоресурсного права, В.М. Лебедев характеризует субсидиарность как «разрешенное законодателем заимствование норм права одной отрасли другой». Обращаясь к действующему природоресурсному праву, автор отмечает, что «во многих нормативно-правовых актах этот законодательный прием обнаруживается сравнительно легко. Так, в ст. 5, 9, 12 и др. Лесного кодекса РФ законодатель устанавливает, что в той части, в которой отношения не урегулированы упомянутым кодексом, применяются нормы гражданского права. О субсидиарном применении норм административного и земельного права говорится в ст. 9 и ст. 13 Лесного кодекса РФ и в ряде других нормативных правовых актов»¹. Объяснением этому служит «тесная связь» природоресурсного права с «соответствующими структурами российского права», «проблема единства» которых «в настоящее время становится весьма актуальной». Теория гражданского, земельного, административного права может быть использована в «общей части» природоресурсного права, так как «вряд ли будет обоснованным, имея, например, аналогичную терминологию, «изобретать», вводить в теорию природоресурсного права свою»². Во многом схожие идеи по проблеме субсидиарности в сфере трудового права высказаны И.Б. Калинин³.

В работе известных цивилистов М.И. Брагинского и В.В. Витрянского «Договорное право» используется термин «принцип субсидиарности» в смысле, близком к упомянутому мнению В.М. Лебедева.⁴ Так, М.И. Брагинский пишет о «субсидиарности» как о принципе, как об *основном начале* (курсив мой – А.Б.) применения гражданского законодательства к семейным отношениям, то есть понятием субсидиарности охватывается субсидиарное применение норм одной отрасли права к отношениям, регулируемым нормами другой, смежной отрасли права. Так, М.И. Брагинским отмечается, что в п. 3 ст. 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. был закреплен принцип субсидиарного применения гражданско-

¹ Лебедев В.М. Природоресурсное право России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. 2000. Вып. 5. С. 190–196.

² Там же.

³ См.: Калинин И.Б. Проблемы субсидиарности в трудовом праве // Актуальные проблемы правоведения в современный период. Ч.2. Томск, 1998. С.101–103; Его же: Трудовое право. Монография. Томск, 2009. 268 с.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. первая: Общие положения. М., 2002. С. 20.

правовых норм к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды¹. Термины «принцип субсидиарности» и «принцип субсидиарного применения...» используются автором как равнозначные понятия.

Приведенное выше понимание «субсидиарности» укладывается в рамки сложившегося в 60–70-е гг. XX в. в науке подхода к рассмотрению субсидиарного применения норм гражданского и иных отраслей права².

Упомянутая работа А. Ю. Зезекало, исходя из ее названия, также касается непосредственно «субсидиарности». В ней автор отмечает, что «понятие субсидиарности (от лат. *Subsidium* – помощь, резерв) достаточно хорошо знакомо отечественному гражданскому праву, где оно имеет специальное значение и используется в области регулирования обязательственных отношений»³. Применительно к «правовой конструкции субсидиарной ответственности» автор рассматривает вопросы о субсидиарности как «одной из моделей множественности лиц в обязательстве» и возможности существования субсидиарности на стороне кредитора⁴. Поэтому, отметив оригинальность предложенной идеи «активной субсидиарности», необходимо сказать о том, что в целом его работа находится в рамках также изучавшихся ранее вопросов о «субсидиарной ответственности» и «субсидиарном обязательстве»⁵.

Таким образом, мы видим, во-первых, что «субсидиарность» рассматривается по-разному, в рамках разных подходов, и, во-вторых, в этот термин вкладывается различный смысл. Поэтому представляется важным кратко охарактеризовать эти подходы. Поставленная задача усложняется существованием дискуссий при решении авторами каждой проблемы (субсидиарного применения, субсидиарной ответственности и субсидиарного обязательства) по отдельным составляющим их вопросам.

В литературе отмечаются древнеримские истоки субсидиарной ответственности⁶ и субсидиарных обязательств⁷. О субсидиарных источниках права и их применении лишь упоминается в работах таких известных дореволюционных ученых, как

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Подробно мнения различных авторов по данной проблеме будут рассмотрены в п. 2.1 настоящей работы.

³ Зезекало А.Ю. Указ. соч. С. 88.

⁴ Там же.

⁵ Подробно вопрос о субсидиарном обязательстве будет рассмотрен в гл. 3 настоящего исследования.

⁶ См., напр.: Храпунова Е.А. Указ. соч. С. 15–16.

⁷ См., напр.: Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 216 с.

Ю.С. Гамбаров¹, Г.Ф. Шершеневич², Е.В. Васьковский³, И.Н. Трепицын⁴, И.А. Покровский⁵. Поэтому в качестве первого аспекта субсидиарности в отечественной правовой науке можно считать субсидиарное применение норм права (в частности, гражданского), которое получило соответствующее научное освещение только в советское время. По свидетельству С.С. Алексеева, исследовавшего категорию «субсидиарное применение» в общетеоретическом плане⁶, она была выдвинута в литературе «только в последнее время» в работах таких ученых, как М.И. Бару⁷, С.В. Поленина⁸, а также В.И. Леушин⁹. Изучение указанных работ позволяет сделать вывод, что субсидиарное применение рассматривалось как часть более широкой проблемы – применения советского права вообще. Помимо этого, субсидиарное применение связывалось с пробелами в праве и их преодолением. Таким образом, содержание субсидиарности в исследованиях ограничивалось вопросом применения права (гражданского) при пробелах в праве (законодательстве)¹⁰. Проблемы, возникающие при изучении субсидиарного применения заключаются в определении его правовой природы, оценке его как средства преодоления пробелов, его соотношении с аналогией права и закона, рассмотрение субсидиарного применения как «межотраслевой аналогии», а также его целевого и нормативного основания применения.

В качестве другого аспекта субсидиарности в гражданском праве можно выделить субсидиарную ответственность. Для этого имеются не только теоретические предпосылки, в частности, в ст. 399 ГК РФ о субсидиарной ответственности введено правило общего характера, которого не было в период действия ГК РСФСР 1964 г.¹¹ Как отмечает Е.А. Храпунова, в советском гражданском законодательстве было немного

¹ Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. С.-Пб., 1911. 279–288.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 50–55.

³ Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов). М., 1913 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁴ Трепицын И.Н. Гражданское право Губерний Царства польского и русское, в связи с Проектом гражданского уложения. Варшава. 1914 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград. 1917 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁶ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций. Т. 2. Свердловск. 1973. С. 274.

⁷ Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. № 14. С. 17–18.

⁸ Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. № 4. 1967. С. 21–28.

⁹ Леушин В.И. Динамичность советского права и восполнения пробелов в праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск. 1971. 22 с.; Леушин В.И. Субсидиарное применение норм советского права // Сборник аспирантских работ. Вып. 13. Свердловск. 1971. С. 34.

¹⁰ Подробно вопрос о субсидиарном применении права будет рассмотрен в п. 2.1 настоящей работы.

¹¹ Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18 июня 1964 г. № 24. Ст. 406 // СПС «Гарант».

норм, предусматривающих субсидиарную ответственность, а на практике она встречалась еще реже. Определенное исключение составляли в этом смысле иски к субсидиарным ответчикам – родителям (усыновителям или попечителям) в случае причинения вреда их несовершеннолетними детьми в возрасте от 15 до 18 лет, что стало классическим примером субсидиарной ответственности в работах цивилистов 1964 – 1994 годов¹. В настоящее время количество нормативно закреплённых случаев субсидиарной ответственности увеличилось. В связи с этим она получила более широкое освещение в юридической литературе.

В гражданском праве главенствует принцип личной ответственности за нарушение условий обязательства, неисполнение обязательства или причинение вреда. Но законодательством в некоторых случаях предусматривается возможность привлечения к гражданско-правовой ответственности иного лица, отличного от основного должника. Такая ситуация, когда наряду с основным должником присутствует еще один либо несколько «дополнительных» должников, характерна для субсидиарной ответственности². Соответственно, такой должник называется субсидиарным, а ответственность – субсидиарной³. Особенностью субсидиарной ответственности, как отмечается в литературе, является то, что субсидиарный должник, как правило, не совершает никакого правонарушения, так как отвечает не за свои действия, а за действия основного должника по обязательству⁴. В научной и учебной литературе отмечается, что дополнительный должник не является сопричинителем имущественного вреда, а во многих случаях не совершает какого-либо правонарушения. Таким образом, делается вывод о том, что для него нет обязательного основания ответственности – правонарушения. Поэтому правонарушителем его можно назвать только исходя из положения закона; в предусмотренных им случаях на дополнительного должника возлагается обязанность нести ответственность за непосредственного причинителя вреда. Такова названная в законе обязанность поручителя и родителей отвечать за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми в возрасте от 14 до 18

¹ Храпунова Е.А. Указ. соч. С. 3.

² Завидов Б.Д. Гражданско-правовая ответственность, вытекающая из обязательств: Научно-практический и аналитический справочник. 2011 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Ответственность за нарушение обязательств: Постатейный комментарий главы 25 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2010. 94 с.

³ Подробно вопрос о субсидиарной ответственности будет рассмотрен в гл. 4 настоящего исследования.

⁴ Одновременно это обстоятельство рассматривается в литературе как препятствие для квалификации субсидиарной ответственности в качестве вида гражданско-правовой ответственности. См., напр.: Крюкова Ю.Я. Указ. соч. С. 15.

лет¹. Поэтому субсидиарная ответственность рассматривается как специфический вид гражданско-правовой ответственности², которая наступает в случаях, предусмотренных законом. Ее особенностями называют то, что обычно дополнительный должник не является непосредственным причинителем вреда (убытков), может нести ответственность без вины, между его действиями и наступившими вредными последствиями нет непосредственной причинной связи³. Отмечается также функция субсидиарной ответственности – обеспечить максимальную защиту интересов потерпевшего. Таким образом, в случае неисполнения основным должником своих обязанностей, кредитор получит причитающееся от иного субъекта. Если же обязательство возникло не из договорных отношений, то даже в случае несовершеннолетия причинителя вреда потерпевший получит соответствующее возмещение. В субсидиарной ответственности в повышенной степени проявляется компенсационная функция гражданско-правовой ответственности, состоящая в том, чтобы восстановить нарушенную имущественную сферу потерпевшего, компенсировать его потери путем предоставления дополнительного возмещения вреда (убытков).

По условиям наступления субсидиарная ответственность как вид гражданско-правовой в соответствии со ставшим традиционным делением на ответственность в договорных обязательствах и в обязательствах из причинения вреда⁴ обычно подразделяется на субсидиарную договорную и субсидиарную ответственность во внедоговорных отношениях⁵. Первая обычно наступает при отказе основного ответчика от удовлетворения предъявленных к нему требований, связанных с нарушением

¹ При этом в литературе распространено и другое мнение, что законные представители в этом случае несут ответственность за собственное правонарушение, выражающееся в неосуществлении надлежащего контроля. Отдельные авторы называют его «семейным правонарушением», используя в качестве отличительного признака его отраслевую принадлежность. См. напр.: Богданова Е.Е. Правовое регулирование субсидиарной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук: Белгород, 2001. С. 159.

² В научной литературе обосновывается невозможность определения обязанности поручителя в качестве гражданско-правовой ответственности. См., напр.: Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М., 2012. С. 698–715; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского, 2006 (автор комментария к ст. 363 Т.Н. Богачева) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Титов Н.Д. Особенности договора поручительства. Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 48. Томск. 2011. С. 57–61.

³ Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть. Под ред. Е.А. Суханова. 2008 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁴ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 97–98. Необходимо отметить справедливость критического замечания Т.В. Шепель о частом отождествлении внедоговорной ответственности с деликтной ответственностью, в то время как к ней могут быть отнесены и другие случаи, не имеющие своим основанием нарушение договорного обязательства. См.: Шепель Т.В. Внедоговорная ответственность: состояние законодательства и перспективы его развития // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 56. Томск. 2013. С. 82–83.

⁵ См., напр.: Храпунова Е.А. Указ. соч. С. 69.

договорного обязательства, независимо от наличия или отсутствия у него необходимых средств (имущества) для удовлетворения интересов кредиторов. К случаям субсидиарной ответственности по обязательствам, вытекающим из гражданско-правовых договоров, обычно относится: субсидиарная ответственность поручителя (ст. 363 ГК РФ), субсидиарная ответственность по требованиям получателя ренты (ст. 586 ГК РФ)¹, ответственность пользователя за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (ст. 1029 ГК РФ), субсидиарная ответственность по предъявленным к пользователю требованиям из ненадлежащего качества товаров (работ и услуг) (ст. 1034 ГК РФ). Следует согласиться с мнением, высказанным в литературе, о том, что применение субсидиарной ответственности в случаях, предусмотренных ГК РФ, необходимо в качестве обязательного условия сделки, так как без установления дополнительной ответственности в этих обязательствах надлежащая защита прав и интересов кредиторов ставится под сомнение². Субсидиарная ответственность во внедоговорных отношениях предусматривается при банкротстве юридического лица (ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ и п. 2 ст. 56 ГК РФ), ее также несут участники корпоративных отношений (полные товарищи, члены кооперативов), собственники–учредители унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления, учреждений⁴, члены ассоциаций (союзов), законные представители несовершеннолетних от 14 до 18 лет за вред, причиненный последними, а также иные лица в других случаях, предусмотренных законом⁵. Условиями ее наступления, как и в первом случае, является недостаточность имущества, способного удовлетворить требования кредиторов (в силу прямого указания закона), которая предполагает предварительное обращение взыскания на такое имущество; дополнительным условием выступает вина субсидиарно отвечающего лица. Такова же в принципе ответственность участников корпоративных отношений и собственников имущества унитарных предприятий, учреждений (ст.ст. 75, 106.1, 113, 123.21-123.23 ГК

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 21.07.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 5. – ст. 410.

² Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданско-правовых обязательствах // Юридический Вестник. 1999. № 2. С. 51.

³ О несостоятельности (банкротстве) / Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014), (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации 2002. № 43. ст. 4190.

⁴ О субсидиарной ответственности публично-правовых образований, см., напр.: Кирилова Н.А. Гражданско-правовая ответственность государства: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2003. 203 с.; Её же. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований за деятельность учреждений // Хозяйство и право. 2008. № 7. С. 127–134.

⁵ Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 6.

РФ). Однако она, как и субсидиарная ответственность по договору, не требует наличия вины¹ в действиях отвечающего субсидиарно лица.

Имеются и другие классификации субсидиарной ответственности. Так, обширная классификация субсидиарной ответственности по различным основаниям была предложена Е.А Храпуновой². Здесь же стоит отметить выделение в отдельную группу субсидиарной ответственности участников «корпоративных» отношений. Так Е.Е. Богданова предложила именовать такую ответственность «статутной»³. Эта точка зрения не является общепризнанной, но исследователи субсидиарной ответственности обращают внимание на особенности ответственности учредителей (участников) юридического лица, собственника имущества юридического лица, его органов и иных лиц, что, впрочем, может быть объяснено нормативным закреплением этих правил.

Основные проблемы такого проявления субсидиарности как субсидиарная ответственность связаны с определением ее характера – является ли она разновидностью гражданско-правовой ответственности или нет⁴; ее основания, в частности, наступает ли она только в случае правонарушения или возможна и без правонарушения субсидиарного должника; видов и критериев деления субсидиарной ответственности; необходимости вины для ее наступления; возможности ее возложения в случаях, прямо не предусмотренных законом, в соответствии с условиями обязательства (п. 1 ст. 399 ГК РФ), другими словами – о возможности закрепления субсидиарной ответственности в любом договорном обязательстве по воле его сторон и др.

В качестве третьего проявления субсидиарности в гражданском праве можно выделить субсидиарное обязательство⁵, понятие которого в настоящее время нередко выделяется в учебной и научной литературе⁶. Существование такого обязательства

¹ По крайней мере, указанные нормы ГК РФ ничего не говорят о необходимости вины для возложения субсидиарной ответственности в этих случаях.

² Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... С. 69–72.

³ Богданова Е.Е. Указ. соч. С 6.

⁴ Мнение о некорректности использования термина «ответственность», применительно к институту субсидиарной ответственности высказано в литературе. См. напр.: Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 170; Крюкова Ю.Я. Указ. соч. С. 14–15.

⁵ Здесь лишь затрагивается одна из проблем, связанных с понятием субсидиарного обязательства. Более подробно данный вопрос будет рассмотрен в гл. 3 настоящей работы.

⁶ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Чепцов А.С. Особенности субсидиарных обязательств в гражданском праве // Нотариус. 2009. № 2. С. 39–42; Крюкова Ю.Я. Указ. соч. 31 с.; Насиров Х.Т. Теоретические проблемы субсидиарных обязательств по гражданскому праву Таджикистана и России. Сравнительно-правовой аспект: автореф. дис... д-ра. юрид. наук. Душанбе. 2014. 42 с.

обычно связывается с субсидиарной ответственностью в силу позитивного нормативного регулирования. Так, Е.А. Суханов считает, что субсидиарное обязательство представляет собой разновидность (форму) гражданско-правовой ответственности¹. Оно имеет место при множественности лиц на стороне должника, таким образом, это обязательство – вид обязательств с множественностью лиц. Оно отличается от других – солидарных и долевых, невозможностью для кредитора предъявить требование об исполнении обязательства полностью либо сразу же к субсидиарному должнику, минуя основного. Таким образом, по мнению Е.А. Суханова, «субсидиарное обязательство – это та форма, в которой реализуется гражданско-правовая (субсидиарная) ответственность либо за действия основного должника, то есть за чужую вину (п. 2 ст. 120 ГК РФ), либо за собственные упущения (ст. 1074 ГК РФ)»². В качестве примера субсидиарного обязательства обычно приводится субсидиарная ответственность поручителя³. Субсидиарная ответственность ставится в один ряд с долевой и солидарной ответственностью В.В. Витрянским⁴. Следует отметить, что авторы, не исследующие специально субсидиарное обязательство, обходят общие вопросы, определяющие правовую природу этого обязательства.

Изучению непосредственно субсидиарного обязательства посвящены диссертационные исследования Е.П. Прус, Ю.Я. Крюковой⁵. Вопрос субсидиарного обязательства как разновидности обязательства с множественностью лиц был затронут в монографии С.В. Сарбаша⁶.

Выделяется три позиции в современной цивилистике о понятии субсидиарного обязательства⁷. Первая связана с отмечаемой условностью термина «субсидиарная ответственность» в конструкции, используемой в ст. 399 ГК РФ, поэтому речь должна идти не о чем ином как исполнении субсидиарным должником обязательства⁸. Другая,

¹ Российское гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2: Обязательственное право. М., 2011. С. 54.

² Там же.

³ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 626.

⁵ Прус Е.П. Указ соч.; Крюкова Ю.Я. Указ. соч.

⁶ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Необходимо отметить, что вопрос о множественности лиц в субсидиарном обязательстве один из часто обсуждаемых в юридической литературе. См. напр.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 256 с.

⁷ Прус Е.П. Субсидиарное обязательство в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10. С. 164–178.

⁸ См. напр.: Нам К. Ответственность за нарушение обязательств: теория и законодательство // Хозяйство и право. 1997. № 4 С. 127–135; Иванова Г.Н., Шевченко А.С. Субсидиарная ответственность // Правоведение. 1998. № 2. С.

уже упомянутая, точка зрения, представителем которой является Е.А. Суханов называет субсидиарное обязательство формой субсидиарной ответственности. Согласно третьей отмечается сходство с конструкцией «ответственности за чужие действия»¹, наличие которой в современном гражданском праве однако отрицается, в частности М.И. Брагинским². О невозможности нести ответственность за чужие действия пишет В.А. Белов, предлагая при этом характеризовать ответственность третьего лица как существующий наряду с обязательственным «специальный вид относительных правоотношений, направленных на обеспечение законных ожиданий управомоченных субъектов активными инициативными действиями обязанных лиц» и назвать их «гарантийными правоотношениями», примером которых им названо поручительство³.

Поэтому основными проблемами, связанными с субсидиарным обязательством, представляются следующие: возможность существования субсидиарного обязательства как такового; вопрос о его содержании и других элементах; рассмотрение его как разновидности обязательства с множественностью лиц; вопрос о регулятивном или охранительном характере такого обязательства; соотношение понятий субсидиарного и акцессорного обязательства (субсидиарности и акцессорности); его соотношение с субсидиарной ответственностью⁴ и др.

Таким образом, выделение как минимум трех правовых явлений (правовых средств⁵, конструкций¹), содержащих в названии анализируемую характеристику

150–153; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2002., С. 88.

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Тома I–III (воспроизводится по изданию С.-Петербург, 1896 г.). Т.3. М., 2004 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Брагинский М.И. Влияние действий других (третьих) лиц на социалистические правоотношения: Дис. ... д-ра юрид. наук. Уфа. 1961. С. 94.

³ Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2011 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁴ Смешение в литературе понятий «субсидиарная ответственность» и «субсидиарное обязательство» отмечается Е.П. Прус См.: Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... С. 61.

⁵ Термин «правовые средства» является достаточно дискуссионным и широко толкуется в доктрине общей теории и гражданского права. Так, в частности А.В. Малько к правовым средствам относит субъективные права и юридические обязанности, поощрения и наказания, льготы и запреты, запреты и меры защиты, дозволения и меры защиты, ответственность; договор, норма, институт, правовой режим. См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2004 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; А.В. Мелехин в качестве «юридических средств» называет нормативные правовые и индивидуальные акты, а также пишет, что государство «обеспечивает их реализацию», «меры юридического воздействия». См.: Мелехин А.В. Теория государства и права: Учебник, 2009 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». По мнению Т.Н. Рахманиной, «эффективным средством воздействия на общество являются правовые акты..., правовые санкции» См.: Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Н.А. Власенко употребляет словосочетание «правовые средства» наряду с «юридическими механизмами, с помощью которых осуществляется правовое регулирование. См.: Власенко Н.А. Теория государства и права: учебное пособие. М., 2011 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ». Кроме того, нужно принимать во внимание, что «право» само по себе рассматривается как «средство

«субсидиарное», несмотря на вкладываемый в них различный смысл и внешние различия, дает основания для постановки вопроса о формулировании единого понятия субсидиарности, которое в праве отсутствует, поскольку проблема в данном контексте не являлась предметом научного исследования. Для этого, как представляется, нужно решить вопрос о достаточности включения в объем этого понятия всех, сочетания каких-либо двух или лишь одного аспекта (например, только субсидиарного применения). Для ответа на него необходимо провести исследование каждого аспекта на предмет существования общего свойства, позволяющего их объединить.

Плодотворным для этого, как представляется, будет системный подход². Каждый из аспектов субсидиарности может быть рассмотрен в системном смысле: субсидиарное применение – во взаимосвязи «основной источник регулирования – дополнительный источник регулирования»; субсидиарное обязательство во взаимосвязи с основным обязательством; субсидиарная ответственность – во взаимосвязи «ответственность основного должника – ответственность дополнительного должника».

Системность в праве, по мнению А.Д. Керимова, представляет собой объективное соединение по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования³.

Право традиционно рассматривается как система. Так Г.Ф. Шершеневич рассматривал систему права⁴ с точки зрения его составных частей в основном путем изучения деления права на частное и публичное, а также их составных частей, которые тоже представляют определенные системы⁵. Среди работ советского периода можно выделить исследования С.С. Алексеева, который рассматривает право как

государственного управления обществом». См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения реального и надлежащего исполнения хозяйственных договоров // Избранные труды. Т.2: Гражданское право: история и современность. Кн.2. М., 2012. С. 31–42. Глубокий анализ понятия правовые средства проведен в диссертации С.Ю. Филипповой. См.: Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2013. 529 с.

¹ Юридическая конструкция понимается, главным образом, как «оптимальная модель построения прав, обязанностей, ответственности, соответствующих юридических фактов», которая используется для разрешения той или иной проблемы, находящейся в рамках правового регулирования. См.: Алексеев С.С. Теория права: поиск новых подходов // Алексеев С.С. Избранное: Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика. М., 2003. С. 197.; См. также: Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины // Актуальные проблемы гражданского права. Сб. ст. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 21.

² О понятии системы см., напр.: Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2001. С. 247–250.

³ Керимов Д.А. Указ соч. С. 251.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. III-IV. М., 1910 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁵ Там же.

структурированное системное явление: его системообразующими факторами, среди прочих, названы предмет правового регулирования и функции, выполняемые тем или иным подразделением правовой системы. Через их особенности, функциональные различия проводится обособление «правовых общностей, в частности отраслей права». Обособление идет в силу процесса специализации, выражающегося в формах дифференциации, конкретизации и интеграции правового регулирования. Дифференциация может быть: а) предметной – выражающей особенности той или иной сферы фактических отношений, специфику их фактического содержания, б) функциональной – непосредственно воплощающей в строении данных подразделений особенности функций правового регулирования¹.

Дифференциация, как представляется, занимает в этом процессе главное место. Ее результатом стало появление на базе основных (профилирующих) отраслей – специальных отраслей. «Специальные отрасли – это развившиеся на базе профилирующих отраслей правовые общности, призванные обеспечить специализированный правовой режим для данного вида социалистических общественных отношений. В процессе формирования они воспринимают некоторые элементы, свойственные профилирующим отраслям, и в первую очередь, элементы гражданского и административного права, т. е. тех отраслей, в которых получили «чистое» развитие простейшие приемы правового регулирования. ... В соответствии с особенностями данного вида общественных отношений (трудовых, семейных, земельных и др.) комбинация традиционных элементов дает новое качество, своеобразный юридический режим, выражающийся в методе регулирования, прежде всего в правовом статусе, общем юридическом положении субъектов»².

По мнению С.С. Алексеева, в процессе интеграции происходит выделение норм, закрепляющих основы известных общественных отношений (принципы). «Законодатель все более выводит за скобки общие, повторяющиеся моменты, касающиеся определенной группы норм (например, правосубъектности, условий совершения тех или иных правомерных действий и т.п.). В виде отдельных нормативных положений

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. С. 49–52; Его же. Общая теория права: учеб. М., 2008. С. 167–170. Мнения о праве как системе с определенной структурой придерживается большинство авторов. См., напр.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Монография. М., 2002. С. 79; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. М., 2013. С. 433; Керимов Д.А. Указ. соч. С. 251; Общая теория государства и права. Учебник / Под ред. Лазарева В.В. М., 2013. С. 236; Проблемы общей теории права и государства. Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. С. 351.

² Алексеев С.С. Структура советского права. С. 191.

формулируются некоторые понятия, принципы права». Он также отмечает, что «процесс интеграции не только не противоречит, но и диалектически взаимообусловлен с процессом дифференциации правового регулирования»¹.

Результатом интеграции правового регулирования является не только появление каких-либо принципов, но и других правовых приемов, основанных на некотором единстве правовой материи. К ним как раз и могут быть отнесены субсидиарное применение, отсылочное регулирование, применение норм по аналогии и др.

В современной научной литературе вопросы системности подробно были изучены в докторской диссертации М.Ю. Чельшева, поставившего задачу среди всех ее проявлений проследить «два базовых среза цивилистической системности – гражданское право как систему и гражданское право как элемент системы» для выявления взаимосвязей между их элементами – внутриотраслевыми и межотраслевыми². Во многом его мысли сходны с идеями, обоснованными С.С. Алексеевым, в частности им также использован принцип единства и дифференциации для анализа системных взаимосвязей внутри гражданского права и вне его. М.Ю. Чельшевым отмечается, что система гражданско-правовой отрасли свидетельствует о том, что данное образование носит целостный характер, имеет определенную структуру, включающую в себя общую часть и отдельные подотрасли, подразделяемые на ряд правовых институтов и далее – субинститутов³.

В гражданском праве, по мнению данного автора, можно выделить связи субординационного и координационного характера. Такое деление, по его собственному признанию, согласуется с ранее высказанной С.С. Алексеевым позицией о выделении связей «генетических» и «функциональных» в структуре права⁴. Субординационные связи являются основой для системного строения гражданского права. Координационный характер присущ связям, не имеющим иерархической природы, возникающим между институтами (подотраслями) гражданского права одноуровневого характера. Такие связи «традиционно... устанавливаются для нормирования смежных правовых ситуаций и экономии правового материала, поэтому их можно именовать «координационно-восполняющими, поскольку обычно речь идет о восполнении

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. С. 54.

² Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра. юрид. наук. Казань, 2008. С. 35.

³ Там же. С. 40–41.

⁴ Там же. С. 45.

правового регулирования при помощи норм иного правового института»¹. Имеются все основания предположить возможность распространения этого подхода и за пределы отрасли гражданского права и утверждать наличие такой связи в случае субсидиарного применения норм гражданского права к смежным отраслям права, кроме того, предположить, что такого рода связи имеются в случае субсидиарного применения внутри самой отрасли гражданского права. Другая группа связей, выделенная Ю.М. Чельшевым, – координационно-целевые, которые образуются вследствие общих целей различных гражданско-правовых институтов. Такие связи, как представляется, лежат в основе субсидиарной ответственности и субсидиарного обязательства.

Современная правовая действительность требует переосмысления понятия «субсидиарность». Оно является порождением процессов дифференциации и интеграции в российском праве вообще и гражданском, в частности. Субсидиарность имеет множество составляющих, проявляется в различных институтах гражданского права, что позволяет нам говорить о ней в многоаспектном смысле. Поэтому понятие субсидиарности не может ограничиваться только субсидиарным применением норм гражданского права, представляется, что в него также могут быть включены (и должны быть изучены для решения этого вопроса) иные, не выходящие за пределы отрасли институты, характеризующиеся как «субсидиарные»: субсидиарная ответственность и субсидиарное обязательство. Подобно внутренним элементам российского права в целом и гражданского права в частности, объединяемым по разным критериям, например, предмету, функциональной направленности, единое понятие субсидиарности может быть сформулировано через указание на функцию таких правовых институтов. Субсидиарный означает дополнительный, поэтому будет справедливым выдвинуть предположение, что именно в этой функции – «дополнительного действия» – и заключена главная характеристика, которая позволит объединить все выделенные элементы (аспекты) субсидиарности в объеме искомого единого понятия. Поэтому возможно выделить субсидиарность «в широком смысле», содержание которой составляют в совокупности такие правовые средства, как субсидиарное применение норм гражданского права, субсидиарное обязательство и субсидиарная ответственность, объединенные присущей им функцией «дополнительного действия»; содержанием субсидиарности «в узком смысле следует считать каждое из указанных относительно

¹ Чельшев М.Ю. Указ. соч. С. 44.

самостоятельных правовых средств: субсидиарное применение норм, субсидиарное обязательство или субсидиарную ответственность.

Подводя итог изложенному выше, следует отметить, что в российском гражданском праве существует определенный перечень правовых явлений, общим признаком которых является их «субсидиарный», т.е. дополнительный, добавочный характер применения. Дополнительность их применения предполагает обязательное существование так называемых «основных» правовых средств¹, применительно к которым действуют субсидиарные. Субсидиарность используются в тех случаях, когда основные средства правового регулирования не позволяют достаточно эффективно реализовать и (или) защитить права заинтересованных лиц.

Таким образом, используя в качестве основы идеи С.С. Алексеева, В.М. Лебедева и Ю.М. Чельшева, можно сделать вывод о том, что субсидиарность представляет собой свойство гражданского права, заключающееся в дополнительном характере его воздействия в пределах и в установленных законом случаях – за пределами предмета данной отрасли права для обеспечения эффективной реализации и (или) защиты субъективных прав и законных интересов участников соответствующих правоотношений.

¹ Как представляется, к ним могут быть отнесены применение норм гражданского права, обязательство, гражданско-правовая ответственность.

2. СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

2.1. Понятие и значение субсидиарного применения норм гражданского права

Приступая к изучению субсидиарного применения норм гражданского права как проявления субсидиарности, следует начать с характеристики понятия применения права. Оно является достаточно разработанным в общей теории права. Вопросам применения права посвящено большое количество статей, а также монографических исследований, в которых данная проблема довольно подробно исследована¹. Проблема применения права затрагивалась в дореволюционной цивилистической литературе². Однако Г.Ф. Шершеневич отмечал, что на вопрос о применении норм права было незаслуженно обращено очень мало внимания. Он предлагал осмысливать применение норм права как «определенную логическую операцию... силлогизм,... в котором установление большой посылки достигается посредством процесса толкования...», малой посылкой выступает «установление фактических обстоятельств «конкретного случая»». Ученый справедливо отмечал, что процесс применения нередко смешивается с процессом толкования, хотя в действительности процесс применения права им не исчерпывается – толкование составляет только один этап в применении права³. Нельзя отрицать, что такой подход, который современными авторами был назван «формальным»⁴, может быть использован и в настоящее время для исследования понятия применения права. Нельзя одновременно не отметить, что применение права согласно этому подходу рассматривается как процесс в первую очередь логический, что отнюдь не исчерпывает его содержания.

В соответствии с господствующей в науке точкой зрения применение права представляет собой особую форму реализации права. Согласно выработанному

¹ См. напр.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. 510 с.; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань. 1972. С. 28–33; Алексеев С.С. Проблемы теории права. С. 164; Яковлев В.Ф. Реализация права и отраслевые методы регулирования отношений // Проблемы применения советского права. Сборник научных трудов. Вып. 22. Свердловск. 1973. С. 5–7; Теория государства и права / под ред. Алексеева С.С. М., 1985. С. 368 и др.

² См. напр.: Васильковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901. С. 125; Шершеневич Г.Ф. Применение норм права // Журнал министерства юстиции. 1903. № 1. С. 34–82; Его же: Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

³ Шершеневич Г.Ф. Применение норм права. С. 70.

⁴ Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск. 1973. С. 14

советской наукой общей теории права подходу применение права осуществляют лишь те структуры, должностные лица, которые имеют властные полномочия¹.

Так, В.В. Лазарев, характеризуя сущность правоприменительной деятельности, указывал, что в её процессе властными органами устанавливается наличие субъективных прав и обязанностей, равно как и их мера, в случае спора об этом; определяется момент действия или факт прекращения прав и обязанностей; осуществляется контроль за правильностью приобретения прав и возложения обязанностей². В качестве задач органов правоприменения им выделяются следующие: «оказать содействие, принудить к реализации правовых норм, возложить ответственность в случае нарушения правовых требований и т.п.»³.

В юридической литературе высказывались и иные точки зрения, согласно которым применение права понималось более широко, например, как всякая активная сознательная деятельность по реализации юридических норм⁴ либо всякая деятельность по организации осуществления норм в правоотношениях⁵. При широком толковании понятия применения права правовые нормы могут на равных основаниях применять и государственные органы, и общественные организации, и отдельные граждане.

Такой подход был подвергнут критике на том основании, что все «активные» формы реализации, а также государственно-властную деятельность можно назвать «применением права», но от этого суть вопроса не изменится. Обосновывая далее свою позицию, С.С. Алексеев утверждает, что своеобразие действий субъектов при реализации права настолько велико, что все равно придется затем выделить такую реализацию, которая сопряжена с властной деятельностью государственных органов. Поэтому, продолжает он, произойдет лишь перестановка терминов, а по существу мы по-прежнему будем различать формы реализации права и то, что именуется применением права.⁶ Следует согласиться с его справедливым мнением о том, что необходимо сначала разграничить непосредственную и правоприменительную

¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 429; Его же. Теория государства и права. М., 2013. С. 501; Проблемы общей теории права и государства: Учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 2010. С. 422–423.

² Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 29; Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. М., 2013. С. 302.

³ Лазарев В.В. Применение советского права. С. 33.

⁴ Теория государства и права: Учебник. М., 1955. С. 384; Общая теория государства и права. Л., 1961. С. 129.

⁵ Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 129.

⁶ Алексеев С.С. Проблемы теории права. С. 168.

реализацию права и лишь затем выделить три ее формы: соблюдение, исполнение, использование¹.

Право как регулятор общественных отношений воздействует на поведение субъектов права. Оно реализуется в деятельности (действиях) физических, юридических лиц, государства (в лице его органов). Правовое воздействие проходит три основные стадии: стадию общего действия юридических норм, на которой происходит регламентирование поведения субъектов, определение содержания этого поведения, условий возникновения прав и обязанностей; стадию возникновения субъективных прав и обязанностей (правоотношения), на которой конкретные субъекты становятся носителями субъективных прав и обязанностей; стадию реализации прав и обязанностей, на которой права и обязанности воплощаются в жизнь, претворяются в фактическом поведении субъектов².

Такое правовое воздействие представляет процесс правового регулирования, то есть упорядочение общественных отношений с помощью норм права.

Каждая стадия должна обеспечиваться соответствующими правовыми средствами, которые в совокупности составляют механизм правового регулирования, при помощи которого и осуществляется правовое регулирование.

В соответствии с указанными тремя стадиями выделяются три основных звена (элемента) правового регулирования: юридические нормы, представляющие собой нормативную основу правового регулирования; правовое отношение, в рамках которого возникают субъективные права и обязанности; акты реализации прав и обязанностей.

Юридические нормы образуют основу механизма правового регулирования, правоотношение и акты реализации являются «рабочими» звеньями механизма правового регулирования³. Через правоотношение нормы права воплощаются в правах и юридических обязанностях конкретных субъектов. Акты реализации представляют

¹ В последних работах автор, однако, отмечает «недостаточную точность» этого взгляда в связи с тем, что «реализация юридических норм, основанная на властных полномочиях компетентных органов, занимает особое место в механизме правового регулирования». См. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М., 2013. С. 239.

² Следует отметить, что в литературе вопрос о выделении стадий в процессе правового воздействия, механизме правового регулирования является дискуссионным. Разные авторы выделяют неодинаковое количество стадий. Например, А.В. Мелехин выделяет пять стадий механизма правового регулирования. См.: Мелехин А.В. Теория государства и права: Учебник. 2009. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; А.В. Малько также пишет о пяти стадиях. См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2004 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Принимая во внимание, что вопрос о количестве выделяемых стадий в процессе правового регулирования не является центральным в настоящей работе, будем исходить из трехзвенной ее системы.

³ Алексеев С. С. Проблемы теории права. С. 160.

собой действия субъектов, в которых осуществляются выраженные в правах и обязанностях возможности и требования. Именно с помощью актов реализации предписания юридических норм превращаются в то фактическое поведение участников общественных отношений, на которое было направлено правовое регулирование.

Вопрос о разграничении применения и реализации права возникает именно на этой стадии правового воздействия. Господствующая точка зрения придает применению права как деятельности государственных, властных органов, характер особой формы реализации права.

С.С. Алексеев отмечает, что необходимо отграничить вопрос о формах реализации от проблемы применения права.¹ Другие авторы также высказывались в поддержку того, что применение права не представляет собой отдельной специфической формы реализации права.

Так, Ю.Г. Ткаченко пишет: «применение норм права не может считаться самостоятельным способом осуществления права, а представляет лишь стадию сложного исполнения»². Как утверждает Л.С. Явич, применение права – это специфический способ реализации его норм, который нельзя считать самостоятельной формой его осуществления. Это лишь стадия, звено, этап претворения правовых установлений в жизнь³. Близкое к приведенной точке зрения мнение высказал Ф.А. Григорьев, который писал, что применение есть способ реализации. Соблюдение и использование – формы реализации, которые могут проходить с применением и без применения норм права.⁴

Как отмечалось, согласно господствующей в общей теории права концепции применение закона (правоприменение) – это государственно-властная деятельность компетентных органов государства, общественных организаций и должностных лиц по разрешению конкретных юридических дел. Ее основу составляют используемые и в настоящее время рассуждения и выводы, предложенные советскими правоведами⁵. Этот

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права. С. 163.

² Теория государства и права. Учебник / Под ред. К.А. Мокичева. М., 1965. С. 447.

³ Общая теория советского права. М., 1966. С. 267.

⁴ Григорьев Ф.А. Акты применения норм советского права как разновидность юридических актов социалистического государства // Вопросы теории государства и права. Вып 2. Саратов. 1971. С. 148.

⁵ Дюрягин И.Я. Указ. соч. С. 12; Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 4. Свердловск. 1966. С. 12; Лазарев В.В. Применение советского права. С. 33.

догматический подход к проблеме применения права используется и современными авторами¹.

Однако некоторыми учеными отмечается его спорность². Понятие применения права как деятельности государственных органов, связанной с реализацией ими своих властных полномочий по разрешению конкретных юридических дел³, было разработано в 60-е годы и в таком виде более всего подходит для отраслей права публичного характера. В отношении отрасли гражданского права и смежных с ним отраслей, традиционно относимых к частноправовым отраслям, в настоящее время такое понимание не является приемлемым, так как не соответствует современным потребностям правового регулирования. Так, еще в советский период Ю.Х. Калмыковым отмечалась особая роль гражданско-правовых договоров, которые возникают и функционируют по воле участвующих в них субъектов. При этом, как считает данный ученый, «особенно важное значение для реализации норм гражданского законодательства имеют договоры, которые, с одной стороны, являются основаниями возникновения различных правоотношений, а с другой – выступают в качестве регуляторов общественных отношений»⁴.

Гражданское право основано на принципах диспозитивности, равенства и автономии воли сторон. Следовательно, участие в данных отношениях властных органов как носителей публичной власти, но не субъектов гражданского права, должно быть сведено к минимуму. Государство, конечно, оказывает на гражданско-правовые отношения воздействие путем нормативно-правового регулирования. Но в нормах права устанавливаются законные рамки дозволенного поведения, поэтому стороны, заключая договор, осуществляют соответствующее регулятивное воздействия на

¹ Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск; Изд-во Иркут. ун-та, 1988. С. 106–107. Проблемы общей теории права и государства. Под ред. В. С. Нерсесянца. М., С. 424–425; Венгеров А.Б. Теория государства и права: М., 1999. С. 431. Теория государства и права: Уч-к / Под ред. В.К. Бабаева. М., 2002. С. 451; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 454–455.

² См. напр.: Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов. 1976. 267 с.; Яковлев В.Ф. Реализация права и отраслевые методы регулирования отношений // Проблемы применения советского права. Сб. научн. трудов. Вып. 22. Свердловск. 1973. С. 5–15; Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Гл. II 2, § 6 Принуждение, санкции и ответственность в гражданском праве // Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М., 2012 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Горшенев В.М., Дюрягин И.Я. Правоприменительная деятельность // Советское государство и право. 1969. № 5. С. 21–22.

⁴ Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. С. 10–11.

соответствующее отношение¹. Органы государства лишь в определенных законом случаях могут вмешиваться в этот процесс, например, путем осуществления государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество (ст. 131 ГК РФ) либо регистрации сделок (ст. 130 ГК РФ)². Правопорядок в сфере имущественных отношений, входящих в предмет гражданского права, в большей степени обеспечивается не применением принуждения со стороны властных органов, а самими субъектами гражданского права, которые при помощи соответствующих юридических норм устанавливают такие правоотношения, которые бы отвечали их интересам, а также стимулировали надлежащее исполнение обязанностей. Это происходит в большинстве случаев на основе договорного регулирования, в котором сочетается нормотворческая деятельность органов государства, регламентирующая конкретные экономические отношения, и индивидуально-правовая регламентация данных отношений. Договоры, с одной стороны, являются основанием возникновения различных правоотношений, а с другой – обладают определенными регулятивными свойствами³.

Нормативно-правовое регулирование осуществляется путем установления законодательными органами модели применительно к каждому товарно-денежному отношению. Это абстрактная модель, которую нужно наполнить реальным содержанием, что происходит с помощью соглашений. Индивидуальная регламентация осуществляется самими участниками посредством договора, заключенного на основе

¹ Об индивидуальном регулировании см., напр.: Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование. Дис. на соиск. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 312 с.

² Следует отметить, что в российском законодательстве с момента введения в действия ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» сложилась система одновременной регистрации прав и сделок, что нередко подвергалось критике. В частности, в Концепции развития гражданского законодательства РФ было предложено «...устранить смешение различных систем регистрации и перейти на подлинную систему регистрации прав» (Разд. II, п. 2.1) // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Однако полностью отказаться от государственной регистрации сделок на недвижимое имущество не удалось даже после внесения изменений в ходе реформы гражданского законодательства. Несмотря на то, что в соответствии с ФЗ от 30.12.2012 № 302-ФЗ правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в ст. 558, 560, 574, 584 ГК РФ не подлежат применению к договорам, заключаемым после 1 марта 2013 года, в кодексе сохранились отдельные правила, предписывающие необходимость государственной регистрации сделок. Например, п. 2 ст. 651 ГК РФ устанавливает, что договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

³ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М. 1954. С. 106–112; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1966. С. 94–95; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 9; Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М., 2009. С. 301. Регулятивный характер договора также отмечается Б.И. Пугинским. См.: Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 175; Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра. юрид. наук. Екатеринбург. 2008.

закона¹. Таким образом, реализация установленных государством правовых норм в гражданском праве осуществляется в основном путем совершения целенаправленных действий самими участниками гражданского оборота при минимальном вмешательстве в этот процесс государственных органов. И в этом смысле традиционное понятие «использование» как форма реализации уже становится «узким» для того, чтобы отразить содержание такой деятельности. Более приемлемой категорией может стать именно правоприменительная деятельность². Для устранения возникающего противоречия деятельность государственных органов было бы целесообразно именовать «властное (государственное) правоприменение»³. Органы государства и соответствующие средства государственного принуждения должны проявлять себя лишь для обеспечения защиты субъективных прав и принудительного исполнения юридических обязанностей в случае их нарушения сторонами правоотношения. Основная функция государства в этой сфере – защитить интересы каждой стороны от нарушения со стороны контрагента в целях достижения конечного результата, который имелся в виду сторонами при заключении договора. Поэтому применение гражданского права, как представляется, обладает определенной спецификой, обусловленной ролью индивидуального регулирования в гражданском обороте.

Обратимся с учетом вышеизложенного к субсидиарному применению как разновидности применения права. Субсидиарное применение рассматривалось в юридической литературе в качестве средства преодоления пробелов в правовом

¹ Такое регулирование было названо «автономным». См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 427.

² Квалификация договоров как правоприменительных актов встречается в литературе, см., напр.: Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 143–144. А.Ю Тихомиров называет договоры «разновидностью правового акта, который предназначен для применения норм права». См.: Тихомиров А.Ю. Курс административного права и процесса. М. 1998. С. 188. По мнению Н.М. Марченко «индивидуальные договоры проявляются не иначе, как акты правоприменения» и являются результатом правоприменительного (в договорной форме) процесса. См.: Марченко М.Н. Источники права. С. 299. Мнение о «договорном правоприменении как одном из способов правоприменительной деятельности» высказано В.В. Ивановым. См.: Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М. 2000. С. 117. Еще одним аргументом в пользу изложенной позиции может служить мнение сторонника противоположной точки зрения С. С. Алексеева, изложенное в работе «Теория права» (Харьков. 1994. С. 183–184). Автор отмечает, что в сфере реализации права, особенно частного, приобретает значение самостоятельной юридической категории понятие «правовой активности», оно в определенной мере является однопорядковым с понятием «применение права», так как под ней понимаются такие случаи, когда участники общественных отношений обладают правомочиями на индивидуальное автономное регулирование и в то же время не являются органами, обладающими властными полномочиями. Фактически, понятие «применение права» можно распространить на указанные случаи, охватываемые понятием «правовая активность», как более точно отражающее сущность данных отношений.

³ О «властном правоприменении», несмотря на избыточность в силу общего подхода такого определения, упоминается в Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. М., 2010. // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ»; см. также Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

регулировании¹ наряду с такими приемами, как аналогия закона и аналогия права². По мнению многих авторов, полагающих, что субсидиарное применение норм вызвано неполнотой в правовом регулировании, пробельность представляет необходимое условие субсидиарного применения. Пробел в праве восполняется путем применения правоприменительными органами норм смежной отрасли права, поэтому норма приобретает субсидиарное действие только после вынесения таким органом акта применения права³, санкционирующего и придающего норме такой субсидиарный характер. Другими авторами отрицается его связь с преодолением пробелов⁴.

Поэтому следует определиться, действительно ли субсидиарное применение норм права является способом восполнения пробелов, а наличие пробела в правовом регулировании является предпосылкой субсидиарного правоприменения норм. В связи с этим ключевое значение приобретает понятие пробела и его содержание. В общем словоупотреблении пробел в чем-то имеется тогда, когда «нечто отсутствует, в то время как оно должно быть»⁵. Пробел в праве представляет собой «отсутствие норм в отношении тех фактов, которые находятся в сфере правового регулирования»⁶. Пробел в праве определяется как отсутствие в действующем законодательстве норм в отношении обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования и требуют юридического воздействия.⁷ Таким образом, пробел в праве (законодательстве) – это понятие, характеризующее неполноту юридической основы применения права.

Чтобы определить, входят ли определенные жизненные обстоятельства в сферу правового регулирования, следует установить, проявил ли законодатель волю по регулированию данных отношений. Об этом может свидетельствовать факт «подчинения» данного случая общим нормам, общим правовым и специальным отраслевым принципам. В этом случае налицо «неполнота» в правовом регулировании.

¹ Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве. С. 47.

² Янев Я.Г. Субсидиарное применение норм права // Советское государство и право. 1976. № 12. С. 77. Боннер А.Т. Применение аналогии при рассмотрении гражданских дел // Сов. государство и право, 1976. № 6. С. 35; Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных... С. 28.

³ Генкин Д.М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 69; Грось Л.А. Субсидиарное применение норм материального права // Советская юстиция. 1988. № 24. С. 18.

⁴ Брагинский М.И. Общие положения нового гражданского кодекса // Хозяйство и право. 1995. № 1. С. 7; Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. С. 30.

⁵ Лазарев В.В. Избранные труды. Т II. Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. М., 2010. С. 42.

⁶ Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 108.

⁷ Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 78; Бару М.И. Указ. соч. С. 17; Боннер А.Т. Законность и справедливость правоприменительной деятельности. М., 1992. С. 70; Генкин Д.М. Указ. соч. С.69; Поленина С.В. Указ. соч. С. 23–24.

Как справедливо отмечает А.С. Пиголкин, пробел права в собственном смысле имеет место, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное решение в целом или в какой-то части не предусмотрено или предусмотрено не полностью¹. Пробел следует отличать от случаев полного неурегулирования определенного вида общественных отношений. Отсутствие необходимого нормативного регулирования представляет собой дефект в законодательстве². Если определенные отношения объективно требуют правовой регламентации, а она отсутствует, такое положение может быть изменено только одним путем – путем правотворчества³. От пробелов следует также отличать иные, похожие явления, – «правосвободное пространство», «квалифицированное молчание законодателя», а также «мнимый пробел». О правосвободном пространстве следует вести речь, если жизненные обстоятельства не входят в сферу правового регулирования. При «квалифицированном молчании» законодателя отсутствие писаных норм – результат сознательного поведения законодателя. О мнимом пробеле можно вести речь в том случае, если субъект права не находит подходящую норму в законодательстве, существующую в действительности, и ошибочно принимает эту ситуацию за пробел.

Поэтому проблема субсидиарного применения норм права традиционно изучается в основном в связи с аналогией закона и права. Отдельные авторы отождествляют субсидиарное применение и аналогию, в частности, закона⁴, другие говорят о нецелесообразности выделения субсидиарного применения «в качестве самостоятельного способа преодоления пробелов»⁵. Так в диссертации В.В. Фидарова критикуется мнение А.Т. Боннера, что субсидиарное применение имеет место в случае ссылки на конкретные нормы другой (родственной) отрасли⁶ и утверждается, что это один из видов аналогии закона⁷. Такую аналогию автор называет межотраслевой⁸.

¹ Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 50; Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Пиголкина. Городец. 2003 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Лазарев В.В. Пробелы в праве. Казань, 1969. С. 83–84.

³ Алексеев С.С. Проблемы теории права. С. 261.

⁴ Лазарев В. В. Применение советского права. С. 141; Его же. Пробелы в праве и пути их устранения М., 1974. С. 179; Фидаров В.В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов. 2009. С. 90.

⁵ Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2007. С. 51.

⁶ Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 117–118

⁷ Фидаров В.В. Указ.соч. С.90.

⁸ Там же. С. 92–93.

Следует отметить, что мнение В.В. Фидарова не находит своего подтверждения в нормах действующего права, в силу чего не может быть признано обоснованным.

Другие авторы, например, Е.Д. Шиндяпина, также утверждают, что субсидиарное применение ничем не отличается от межотраслевой аналогии права, однако делают прямо противоположный вывод о том, что «вряд ли целесообразно выделять его в качестве самостоятельного способа преодоления пробелов»¹. При этом субсидиарное, то есть вспомогательное применение норм права, имеет место при разрешении конкретного дела с использованием отсылочного регулирования, когда в нормативных актах содержатся отсылки на нормы других актов, в том числе на нормы другой отрасли права². Возражая против характеристики субсидиарного применения как аналогии, и оставляя пока без внимания тезис о соотношении субсидиарного применения и отсылочного регулирования³, следует согласиться с мнением о том, что в основе субсидиарного применения лежит прием отсылочного регулирования. Таким образом, значение субсидиарного применения норм гражданского права видится в выделяемом в научной литературе обеспечении согласованности и непротиворечивости правовых норм и в законодательной экономии⁴ и обнаруживается в общем свойстве субсидиарности гражданского права – его дополнительном воздействии на регулируемые общественные отношения, которое повышает эффективность гражданского права.

Субсидиарное правовое регулирование означает распространение действия норм, рассчитанных на определенную сферу общественных отношений, и на другие общественные отношения, непосредственно к этому виду не относящиеся. Отношения, чтобы быть предметом субсидиарного регулирования, должны удовлетворять определенным требованиям. Таким требованием выступает наличие общих черт у субсидиарно регулируемых отношений и отношений, непосредственно урегулированных нормами права, то есть определенное родство, близость, схожесть этих двух групп отношений.

Такие отношения обычно в литературе называют «смежными». Редкие авторы среди использовавших этот термин пытаются объяснить, в чем такая «смежность»

¹ Шиндяпина Е.Д. Указ. соч. С. 51.

² Там же.

³ Подробнее об этом см. п. 2.2 настоящей главы.

⁴ См.: Бару М.И. Указ. соч. С. 17; Лебедев В.М. Указ. соч. С. 23.

заклучается и чем она предопределяется. В качестве критериев смежности называются сходство предмета и метода правового регулирования¹. Таким образом, в противоположность обычному использованию предмета и метода для разграничения отраслей, учитывая их различия, предлагается использование предмета и метода для установления «смежности» отношений.

С другой стороны, «смежность» можно объяснить с помощью системного подхода путем обращения к структуре права. Традиционное представление о существовании профилирующих отраслей и специальных² (семейного и трудового), которые сформировались на основе профилирующих, дает возможность проследить «генетическую» связь таких отраслей, что также подтверждает их сходство, в силу их «родственного» характера.

Так известно, что семейное право до определенного времени входило в качестве составного элемента в отрасль гражданского права. Произошедшее позднее размежевание отраслей гражданского и семейного права отнюдь не означает и не может означать того, что между этими отраслями права пролегла непреодолимая пропасть. Отношения, урегулированные этими ныне самостоятельными отраслями, бесспорно, имеют общие черты, главной является их частноправовой характер³. Так, еще А.И. Загоровский писал: «Семейные отношения, сходные с другими отношениями гражданского права – имущественными, вследствие частноправного характера тех и других существенно отличаются от последних...»⁴. Именно указанная общность гражданских и семейных отношений позволяет использовать субсидиарное (восполнительное) правовое регулирование, то есть использование норм одной отрасли права для регламентации отношений, регулируемых другой отраслью права.

Гражданское право составляет основу частноправового регулирования, так как оно выступает в нашей правовой системе основной, базовой отраслью, предназначенной для регулирования частных, прежде всего имущественных, отношений. Поэтому общие нормы и принципы гражданского права могут применяться для регулирования любых

¹ См.: Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям. С. 75; Грось Л.А. Субсидиарное применение норм материального права. С. 18.

² В терминологии С.С. Алексеева «специальные основные отрасли». См.: Алексеев С.С. Структура советского права. С. 191.

³ О дискуссии по вопросу самостоятельности семейного права см., напр.: Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Загоровский А. И. Курс семейного права (воспроизводится по второму изданию Одесса, 1909 г.) М., 2003 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ». Отмеченное автором отличие этих отношений не влияет на их общую оценку как частноправовых.

отношений, входящих в частноправовую сферу, если на этот счет отсутствуют прямые предписания специального законодательства, то есть в субсидиарном, восполнительном порядке. Это касается, прежде всего, сферы семейного права¹, а также таких частноправовых отношений, которые относятся к сферам регулирования трудового, природоресурсного² и экологического права.

Правовое регулирование как вид социального регулирования представляет собой упорядочение общественных отношений посредством правовых норм. Среди элементов механизма правового регулирования можно выделить статический и динамический элементы. Статическим элементом являются нормы права, которые закрепляют правила поведения, динамическими элементами выступают правоотношение и акты реализации права. Через динамику правового регулирования можно проследить взаимосвязь правового регулирования, действия и применения правовых норм.

Субсидиарное применение и субсидиарное действие правовых норм становится возможным при установлении государством самих норм как первого этапа правового регулирования. В результате наступления определенных юридических фактов нормы права начинают действовать (в том числе и субсидиарно – распространяя свое регулятивное воздействие на отношения, прямо не предусмотренные в гипотезе нормы), то есть регулировать конкретные общественные отношения, которые облекаются в правовую форму – правоотношение. Правовое регулирование является основой для субсидиарного применения норм права и действия закона (нормы) в дополнительном (субсидиарном) порядке. Субъектами субсидиарного регулирования могут быть не только органы государства, но и непосредственно субъекты гражданских правоотношений. Субсидиарное применение норм гражданского права, таким образом, есть распространение дополнительного действия гражданско-правовых норм на другие, в первую очередь, смежные с ним области общественных отношений, регулируемые соответственно «смежными» частноправовыми отраслями российского права.

¹ Возможность применения норм гражданского права к семейным отношениям прямо закреплена в ст. 4 Семейного кодекса РФ (далее по тексту - СК РФ). Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. ст. 16.

² Так, например, в соответствии с п. 4 ст. 2 ФЗ от 23.02.1995 № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», имущественные отношения в области использования и охраны природных лечебных ресурсов, лечебно-оздоровительных местностей и курортов регулируются гражданским законодательством, если иное не установлено федеральным законом. Аналогичные правила можно найти в п. 3 ст. 3 Земельного кодекса РФ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и других нормативно-правовых актов.

2.2. Соотношение субсидиарного применения норм гражданского права и применения норм по аналогии, отсылочных норм

Между субсидиарным применением норм права и применением норм по аналогии существует несомненное сходство, поэтому возникает необходимость разграничить эти правовые явления, сферы их применения.

Широта и сложность регулируемых гражданским правом отношений могут вызвать к жизни ситуации, прямо не урегулированные гражданско-правовыми нормами. Неурегулированность отношений вызывает необходимость преодоления пробела, когда в действующей системе законодательства нет соответствующих норм права¹. Традиционно в теории права в качестве способов восполнения пробелов в праве называются аналогия закона, аналогия права и субсидиарное применение².

Применение гражданского законодательства по аналогии получило свое законодательное закрепление в ст. 6 ГК РФ, в которой содержатся указания на его условия, выработанные наукой теории права. Во-первых, это неурегулированность отношений, входящих в предмет гражданского права, законодательством или соглашением сторон, а также отсутствие применимого к ним обычая делового оборота (пробел в законодательстве). Во-вторых, наличие легальных правил, регулирующих сходные отношения. В-третьих, такое сходное отношение не противоречит существу отношений, к которым оно применяется по аналогии. Дополнительным условием применения аналогии права является отсутствие нормы права, регулирующей сходные общественные отношения.

Содержанием как аналогии закона, так и аналогии права является определение прав и обязанностей субъектов конкретного правоотношения. Для аналогии закона – на основе норм гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения. Для аналогии права – исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства при условии соблюдения требований добросовестности, разумности и справедливости³.

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А. В. Малько. М., 2007. С. 372; Власенко Н.А. Теория государства и права. М., 2011 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Алексеев С. С. Общая теория права. Т.2. М., 1982. С. 347; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2000. С. 261–262.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С.130.

Однако в отношении понятия субсидиарного применения, его месте в механизме правового регулирования в юридической литературе нет такой определенности. Под субсидиарным применением норм права традиционно понимается дополнительное привлечение норм смежных отраслей права с целью преодоления пробела в той отрасли, к предмету регулирования которой относится спорное правоотношение, при наличии сходства этих отраслей права по предмету и методу регулирования¹.

Вопрос о соотношении аналогии и субсидиарного применения был впервые поставлен С.В. Полениной, отметившей их сходство как способов преодоления пробелов и разграничившей их сферы действия – внутри одной отрасли и за ее пределами². Другие авторы рассматривают субсидиарное применение только в рамках аналогии закона³. Третьи, признавая самостоятельный характер этого приема, ставят его в один ряд с аналогией закона и права, характеризуя как «межотраслевую аналогию», «как бы аналогию закона, но на более высоком, специально-правовом уровне»⁴. Критерием разграничения и в том и другом случае выступает источник сходной нормы – норма той же отрасли или норма смежной отрасли права⁵.

Необходимо отметить, что было высказано и иное мнение по вопросу о назначении субсидиарного применения. М.И. Бару считал, что этот прием необходим не для устранения пробела, а для устранения дублирования законодательного материала⁶. Как уже отмечалось, В.М. Лебедев объясняет необходимость субсидиарного применения существованием так называемой правовой диффузии – взаимного проникновения норм смежных отраслей друг в друга⁷. Так как гражданское право РФ – базовая частноправовая отрасль единого российского права, то, по мнению Е.А. Суханова, общие нормы и принципы гражданского права могут применяться в субсидиарном порядке для регулирования любых отношений, входящих в частноправовую сферу, если на этот счет отсутствуют прямые предписания специального законодательства⁸.

¹ Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям. С. 29.

² Поленина С.В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. М., 1968. С. 28–32.

³ Коняев Н.И. Если здоровью колхозника причинен вред? М., 1964. С. 3; Авдюков М.И. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 76.

⁴ Леушин В.И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве... С. 19.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. С. 347–348.

⁶ Бару М.И. Указ. соч. С. 17.

⁷ Лебедев В.М. Указ. соч. С. 23.

⁸ Российское гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М., 2011. С. 63.

Действительно, субсидиарное применение имеет место, когда законодатель указывает, что к данным общественным отношениям, регулируемым определенной отраслью права, применимы нормы другой – смежной отрасли права. Данный случай характеризуется наличием отсылки от одного нормативного акта к определенным нормам другого акта из другой отрасли права. Отсылка может быть и более общего характера – вообще к нормативным актам (например, применение норм гражданского законодательства к имущественным отношениям, регулируемым семейным и трудовым отраслями права). Так, ст.4 СК РФ содержит основания и пределы применения гражданского законодательства к семейным отношениям. В ней провозглашается возможность применения к имущественным и личным неимущественным отношениям между субъектами семейного права, неурегулированным семейным законодательством, гражданского законодательства постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. В ранее действовавшем законодательстве регулирование таких отношений нормами гражданского права допускалось только в случаях, прямо предусмотренных в законе. Например, в ст. 2 ГК РСФСР 1964 года указывалось, что семейные отношения регулируются только семейным законодательством. Статья 11 Кодекса о браке и семье РСФСР (далее – КоБС РСФСР)¹ содержала отсылку к нормам ГК РСФСР, регулирующим исковую давность. Хотя о субсидиарном применении гражданского законодательства к семейным отношениям нигде не упоминалось, оно практически имело место, так как семейное законодательство не содержало в ряде случаев необходимых понятий и институтов (например, таких, как право- и дееспособность).

В настоящее время в достаточно большом количестве статей СК РФ, как и в КоБС РСФСР, указаны конкретные нормы ГК РФ, которыми следует руководствоваться при разрешении тех либо иных вопросов брачно-семейных отношений (например, ст. 9, п. 2 ст. 33, п.3 ст. 46 СК РФ и др.). Помимо этого, в действующем Семейном кодексе содержатся нормы бланкетного характера, то есть в них имеются ссылки на необходимость применения правил гражданского законодательства без указания при этом конкретных статей ГК РФ либо иного нормативно-правового акта, подлежащих применению в данном случае (например, п. 2 ст. 30 СК о применении положений ГК РФ

¹ Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) (ред. от 07.03.1995, с изм. от 29.12.1995) // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. ст. 1397.

о долевой собственности). Такое отсылочное регулирование представляет собой прием юридической техники, когда в специальной отсылочной (бланкетной) норме¹ существует прямое указание на применение одних норм для регламентации других отношений².

В связи с этим возникает вопрос о соотношении субсидиарного правового регулирования и законодательного приема отсылочного регулирования, когда при помощи отсылочной либо бланкетной статьи дается указание использовать нормы иной отрасли для решения того либо иного вопроса, неурегулированного в данном законе. Думается, что субсидиарное и отсылочное регулирование тесно связаны между собой: отсылочные нормы вызывают субсидиарное применение и порождают субсидиарное действие закона.

Все рассмотренные случаи субсидиарного применения основаны на отсылочных нормах, что означает отсутствие пробела в праве, и позволяет утверждать об отсутствии связи субсидиарного применения с применением норм гражданского права по аналогии.

Говоря о субсидиарном применении только как о применении норм смежной отрасли (отраслей) права, большинство авторов упускают из виду следующее обстоятельство. Субсидиарное применение норм имеет место и тогда, когда правовые нормы одного института применяются к отношениям, регулируемым другим институтом права³, кроме того, субсидиарно могут применяться и нормы смежных подотраслей⁴. В этом случае речь идет о так называемой внутриотраслевой субсидиарности. Она также вызывается необходимостью экономии законодательного материала и оформляется с помощью отсылочных норм.

Используя критерий наличия отсылки можно предположить внутриотраслевое субсидиарное применение в следующих случаях. Согласно п. 5 ст. 454 ГК РФ общие нормы договора купли-продажи применяются к отдельным видам этого договора (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия).

¹ См., напр.: Мелехин А.В. Теория государства и права // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² В литературе обосновано отмечалось, что единое понимание юридической техники не сложилось. См. напр.: Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2х т. Т.1. М., 2005. С. 221 и след.; Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2008. С. 76. О понятии и значении юридической техники см. также: Иеринг Р. Юридическая техника. СПб. 1905. 105 с. Здесь и далее, под юридической техникой понимается совокупность правил, приемов и способов, используемых при выработке, систематизации и применении правовых (нормативных) актов.

³ Янев Я.Г. Указ. соч. С.75.

⁴ Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве. С. 17.

Внутри института купли-продажи отсылочное регулирование также имеет место: нормы, регулирующие некоторые отдельные виды договора купли-продажи, применяются к другим видам данного договора (например, в соответствии с п. 2 ст. 535 ГК РФ к отношениям по договору контрактации применяются правила о договоре поставки, а п. 2 ст. 549 ГК РФ предусматривает, что правила о продаже недвижимости применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено правилами о договоре продажи предприятия). Рассматривая договор аренды предприятия, в нем можно отметить элементы следующих договоров: аренды; займа; франчайзинга. Поэтому к данным отношениям применимы нормы о вышеперечисленных договорах, а также нормы, регулирующие цессию и перевод долга, наряду с нормами параграфа 5 гл. 34 ГК РФ. Согласно ст. 783 ГК РФ нормы о договоре подряда применяются к отношениям по оказанию услуг. Подобные примеры можно найти и в части первой ГК, например, в соответствии с п. 5 ст. 82 ГК РФ к товариществу на вере применяются правила о полном товариществе постольку, поскольку это не противоречит ГК о товариществе на вере.

В связи с этим возникает вопрос, всегда ли при наличии в норме отсылки имеет место субсидиарное применение? Как уже было отмечено, субсидиарное применение норм частного права оформляется посредством отсылочных норм. Но в некоторых случаях такая отсылка направляет не к смежному, а, если так можно выразиться, к «родственному» институту. «Родство» выражается в наличии родовидовых отношений между такими институтами. Примером такой связи как раз и может служить указанный институт договора купли-продажи, нормы которого являются общими для всех разновидностей договора, если иное не предусмотрено правилами об этих договорах (п. 5 ст. 454 ГК РФ). Представляется, что отсылка к родовому понятию не является проявлением субсидиарного применения, а лишь дополнительным указанием законодателя на необходимость руководствоваться нормами общего (родового) характера. В тех же случаях, когда правовые институты имеют однопорядковый характер, т.е. находятся в отношениях координации, но не субординации – наличие отсылки дает субсидиарное применение правовых норм. Поэтому те авторы, которые в данном случае пишут о возможности субсидиарного применения, как представляется, допускают неточность. Так, по мнению В.В. Витрянского нормы ГК РФ подлежат применению к правоотношениям, связанным с куплей-продажей, в определенной

последовательности: сначала должны применяться специальные правила, регулирующие конкретные договоры (виды купли-продажи, например куплю-продажу недвижимости); при отсутствии таковых субсидиарно применяются общие положения о купле-продаже (параграф 1 главы 30 ГК РФ); если же соответствующие правоотношения не регламентируются ни специальными правилами о конкретном договоре, ни общими положениями о купле-продаже, применяются нормы о сделках, обязательстве и договоре¹. Если признать, что общие положения о купле-продаже применяются субсидиарно, то, следуя такой логике, необходимо будет также признать, что и соответствующие нормы первой части ГК «о сделках, обязательстве, договоре» также будут применяться субсидиарно. Но в этом случае субсидиарного применения не возникает. Это обусловлено самой структурой построения ГК РФ, а именно выделения в его составе «Общей части», которая содержит общие положения, например, для всех видов обязательств. Поэтому отсутствие в данном случае субсидиарного применения обусловлено тем, что эти нормы являются общими и подлежат прямому применению ко всем соответствующим отношениям, если иное не предусмотрено специальными правилами. И, напротив, субсидиарное применение норм гражданского права имеется в случае применения норм о договоре купли-продажи к договору мены. Отношения из договоров мены и купли-продажи, хотя и схожи, но не дают оснований рассматривать нормы об этих договорах как общие и специальные. Отсылка, содержащаяся в п. 2 ст. 567 ГК, как раз и означает необходимость субсидиарного, дополнительного применения норм о купле-продаже к договору мены.

В данном случае имеем дело с приемом законодательной техники, призванным оптимизировать правовое регулирование, разгрузить текст закона, избавить его от ненужных повторений². Это внутриотраслевая субсидиарность, когда норма какой-либо подотрасли, правового института применяется соответственно к отношениям, являющимся предметом регулирования другой подотрасли или института³. Такое же объяснение, только применительно к межотраслевой субсидиарности, дает М.И. Бару, отмечая необходимость субсидиарного применения ввиду нецелесообразности дублирования тождественных или аналогичных норм в различных отраслях права⁴.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. М., 2002. С. 14.

² Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. С. 206.

³ Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве. С. 48.

⁴ Бару М.И. Указ. соч. С. 17.

Противоречива трактовка отсылочного регулирования, данная в работе М.И. Брагинского и В.В. Витрянского «Договорное право». Аналогия закона, по мнению авторов, выражается в том, что «к соответствующим договорным отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, которое регулирует сходные договоры». В качестве примеров этого приводятся как раз случаи отсылочного регулирования, закрепленные в ГК: купля-продажа и мена; агентский договор и договор поручения или комиссии; контрактация и договор поставки¹. Таким образом, отсылка по их мнению используется в случае пробела: «отсылочная норма – часть режима, установленного для того правоотношения (договора), в котором обнаруживается пробел», в качестве проявления аналогии закона. В этом смысле, как видно из рассуждений, указанные авторы поддерживают позицию О.С. Иоффе, который считал все такого рода случаи разновидностью аналогии закона, подчеркивая, что «следует различать аналогию, к которой, в виду пробела в законе приходится прибегать в процессе его применения, и аналогию, вводимую самим законодателем». Такую же позицию занимал и О.А. Красавчиков². Одновременно, выводы классиков советской цивилистики подвергаются ими критике: «На наш взгляд, отсылка, которая содержится в правовой норме, не может рассматриваться как аналогия закона, поскольку родовым признаком этой последней служит то, что она призвана восполнять обнаруживаемый в законе пробел. Между тем в данном случае пробела нет: отсылочная норма и ее адресат представляют собой единое правило поведения, включенное в закон (в ГК)»³. Поэтому, возражая против утверждения об отсылочном регулировании как разновидности аналогии, следует согласиться с правильным, по нашему мнению, выводом о том, что «отсылочная норма – часть правового регулирования, а аналогия – лишь способ восполнения его пробелов»⁴.

Можно сделать промежуточный вывод о том, что субсидиарное применение есть применение норм не только смежной отрасли, но и смежных правовых институтов: оно также вызвано не необходимостью восполнения пробела, которого в данном случае нет, а целями законодательной экономии. Поэтому необходимо различать субсидиарное

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1.: Общие положения. 3-е изд. М., 2002 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 30. Советское гражданское право. Т. 1. М., 1985. С. 64–65; Советское гражданское право. Т. 1. М., 1972. С. 52. Цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. М., 2002 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

³ Там же.

⁴ Там же.

применение гражданского права: во-первых, к отношениям, регулируемым другими частноправовыми отраслями, и, во-вторых, внутри самой отрасли гражданского права. Следовательно, можно выделить два вида субсидиарного применения норм гражданского права – межотраслевую и внутриотраслевую субсидиарность.

Поэтому с мнением авторов, полагающих, что пробельность в регулировании (то есть отсутствие в действующем законодательстве норм в отношении обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования и требуют юридического воздействия)¹ – это необходимое условие для субсидиарного применения², согласиться нельзя. В данном случае, как было показано выше, нельзя говорить о пробеле, потому что отношения урегулированы, хотя и косвенно: нормы, регламентирующие данные отношения, содержатся в других смежных отраслях, а также в нормах смежных подотраслей, институтов гражданского права, которые могут применяться субсидиарно.

В результате и субсидиарного применения норм, и применения норм по аналогии возникает дополнительное действие норм смежной отрасли, института права – это еще одна черта, их объединяющая. Субсидиарное действие закона (нормы права) находится в неразрывной связи с обоими вышеупомянутыми понятиями, так как является результатом правового регулирования и применения субъектами гражданского права соответствующих норм; их действия переводят норму права как абстрактное правило поведения в плоскость реального правоотношения.

Субсидиарное действие, таким образом, противопоставляется обычному (прямому) действию правовых норм. Так, В.И. Леушин отмечает, что нормы имеют как бы основной объект регулирования (обстоятельства, предусмотренные законодателем в гипотезе правовой нормы) и дополнительный (такие обстоятельства, которые в данной норме не предусмотрены). Дополнительному объекту регулирования соответствует субсидиарное (дополнительное) действие нормы права³. Поэтому нормы права могут распространяться и на такие общественные отношения, которые не являются непосредственным предметом их регулирования. Это объясняется тем, что правило, сформулированное в той или иной правовой норме, иногда способно урегулировать более широкий круг общественных отношений, чем это вытекает из ее гипотезы.

¹ Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 78; Бару М.И. Указ. соч. С. 17; Боннер А.Т. Указ. соч. С. 70; Поленина С.В. Указ. соч. С. 23–24.

² Генкин Д.М. Указ. соч. С. 69.

³ Леушин В.И. Особенности применения юридических норм при пробелах в советском праве // Проблемы применения советского права. Сб. ученых трудов Свердл. юр. ин-та. Вып. 22. Свердловск. 1973. С. 38.

Однако субсидиарное действие, по мнению В.И. Леушина, является особенностью применения права при пробелах. Как утверждает автор, действие правовой нормы носит дополнительный (субсидиарный) характер в случаях пробельности правового регулирования¹. Действительно, нормы, применяемые в результате осуществления таких приемов, как аналогия закона, субсидиарное применение и аналогия права, действуют применительно к данному конкретному общественному отношению дополнительно, так как нет норм, прямо регулирующих последнее. Другое дело, правомерно ли определять субсидиарное применение только как специальный прием для преодоления пробела. Как уже было показано выше с таким определением субсидиарного применения согласиться нельзя.

С.С. Алексеев в своей работе субсидиарным действием права называет такое действие правовых норм, когда последние непосредственно не распространяются на данные фактические обстоятельства (хотя, в общем и охватывают их)². Они начинают действовать только после издания компетентным органом правоприменительного акта, включающего индивидуальное предписание по вопросу о восполнении пробела в праве. Лишь в совокупности с индивидуальным предписанием юридические нормы (нормы – принципы, сходные нормы) регулируют данные общественные отношения. Таким образом, С.С. Алексеев отмечает следующие признаки субсидиарного действия норм: 1) оно возможно только после издания правоприменительным органом определенного акта; 2) акт должен содержать индивидуальное предписание о восполнении пробела в праве; 3) такое восполнение осуществляется на основе применения сходных норм, норм-принципов; 4) такие нормы действуют лишь в совокупности с индивидуальным предписанием и распространяются только на данное конкретное отношение, в связи с которым возникла потребность вмешательства правоприменительного органа.

Эта точка зрения также связана с пониманием субсидиарного применения как средства преодоления пробелов в праве, а также с отождествлением правоприменительной деятельности исключительно с деятельностью органов государства – то есть властным правоприменением.

Нами же было показано, что субсидиарное применение и действие нормы связаны не только с деятельностью государственных органов, наделенных властными

¹ Леушин В.И. Особенности применения юридических норм при пробелах... С. 33.

² Алексеев С.С. Общая теория права... С. 334.

полномочиями. Нормы, применяемые в результате осуществления таких приемов, как аналогия закона, субсидиарное применение и аналогия права, действуют применительно к данному конкретному общественному отношению дополнительно, так как нет норм, прямо регулирующих последнее.

Таким образом, и при аналогии, и при субсидиарном применении действие норм приобретает одинаковый дополнительный, восполнительный характер, но в основе этого лежат качественно отличные черты этих правовых средств, которые заключаются в следующем.

1. Аналогия связана с восполнением пробелов, в то время как субсидиарное применение рассчитано на нормальный процесс регулирования. Аналогия права и закона имеет место в случае неурегулированности общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, нормами права (пробел в позитивном праве). При субсидиарном применении пробела нет, так как существует норма, которую можно применить в дополнительном порядке, то есть отношение хотя и не прямо, но косвенно урегулировано. Формой выражения субсидиарного регулирования являются бланкетные и отсылочные нормы (статьи).

2. Применение аналогии права (закона) допустимо только в случае отсутствия или неполноты правовых норм, при субсидиарности пробела нет, поэтому аналогия может применяться только после применения субсидиарных норм¹.

3. Аналогия может использоваться только правоприменительными органами (субъектами властного правоприменения) при разрешении споров между участниками частноправовых отношений. Так ч. 3 ст. 11 ГПК РФ, как и ранее действовавший ГПК РСФСР 1964 г.², устанавливает, что в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права). Суд остается главным субъектом применения гражданского законодательства по аналогии, так как именно при возникновении спора часто проявляются пробелы в законе. Стороны, не найдя

¹ Проблемы общей теории права и государств / Под ред. В. С. Нерсисянца. С. 427–428.

² Ст. 10 ГПК РСФСР устанавливала, что «при отсутствии закона, регулирующего спорное отношение, суд применяет закон, регулирующий сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такого закона суд должен исходить из общих начал и смысла советского законодательства (аналогия права). Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18 июня 1964 г., № 24, ст. 407 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

компромисса – не договорившись о применении тех или иных норм к своим отношениям, – обращаются в юрисдикционные органы для решения спора. Именно суд решает этот спор, основываясь на действующем законодательстве, констатирует наличие пробела и применяет нормы, регулирующие сходные отношения, то есть аналогию закона, либо принципы – аналогию права.

Субсидиарное применение, полагаем, может осуществляться всеми субъектами гражданского права. Оно реализуется в субсидиарном действии права, которое имеет место не только после вынесения правоприменительным органом определенного властного акта (что характерно для применения аналогии права и закона), санкционирующего такое действие¹, но и в результате действий иных субъектов гражданского права, применяющих для урегулирования своих отношений нормы, действующие в субсидиарном (дополнительном) порядке.

Поэтому отмеченные С.С. Алексеевым признаки субсидиарного действия норм не совсем точны. Субсидиарное действие нормы возможно не только после издания правоприменительным органом определенного акта, а также после совершения субъектами гражданского права определенных действий, которыми они подтвердят применение к отношениям между ними «субсидиарных» норм. В качестве такого действия может выступать соглашение, которым стороны иницируют применение указанных норм. При этом, придерживаясь широко распространенной в юридической литературе точки зрения, согласно которой применяют нормы права только органы государства, и выражается эта деятельность в издании индивидуальных актов властного характера, автор и другие ученые упускают следующий момент. Субъективные права и обязанности для соответствующих участников отношений возникают не из правоприменительных актов органов государства, а точнее, не только из них. Они возникают при наличии соответствующих юридических фактов, непосредственно из закона². К таким фактам относятся наряду с иными и акты государственных органов, и соглашение сторон.

Указанный С.С. Алексеевым правоприменительный акт, таким образом, не является единственным документом, санкционирующим применение «дополнительных» норм; такой же характер приобретает договор, совершенный в надлежащей форме.

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. С. 334.

² Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явич. Л., 1987. С. 468.

Правоприменительный акт должен содержать индивидуальное предписание о восполнении пробела в праве при применении аналогии; соглашение же сторон не содержит такого предписания, так как при субсидиарном применении, как было обосновано, нет пробела. Кроме того, договор, в отличие от акта властного органа, выражает не государственно-властную волю, а независимую и автономную волю его сторон.

Восполнение пробела по аналогии осуществляется на основе применения сходных норм либо норм-принципов. Субсидиарно также используются сходные нормы, но в соответствии с прямым указанием закона на возможность применения конкретной нормы, группы норм либо всего законодательства (в зависимости от вида отсылки) при условии отсутствия в этой отрасли, институте права соответствующих норм.

Нормы, применяемые по аналогии, действуют лишь в совокупности с индивидуальным предписанием и распространяются только на данное конкретное отношение, в связи с которым возникла потребность вмешательства правоприменительного органа. Для субсидиарного применения норм необходимо следующее уточнение: норма действует с момента распространения ее на отношения сторон их соглашением. Если такого соглашения не было, а затем возник спор между участниками отношения, правоприменительный орган обязан учесть существование таких норм и принять их во внимание.

Исходя из вышеизложенного, представляется интересным провести анализ норм действующего Семейного кодекса РФ, которые регулируют субсидиарное применение гражданского законодательства РФ к семейным отношениям (ст. 4 СК РФ), а также применение семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии (ст. 5 СК РФ), для изучения вопроса о соотношении аналогии и субсидиарного применения.

В ст. 4 СК РФ предусматривается возможность такого применения к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством. Гражданско-правовые нормы применяются постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

В ст. 5 СК РФ содержатся правила на случай, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон. При

отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

Как уже неоднократно было отмечено, и субсидиарное применение, и аналогия права и закона рассматриваются в литературе как способы восполнения пробелов. Дают ли основания для такого понимания приведенные выше положения действующего семейного кодекса РФ? И в той, и в другой статье речь идет о неурегулированности семейных отношений. Что подразумевается законодателем под словами «не урегулировано»? Если придерживаться традиционной точки зрения, это может означать наличие «пробела» в семейном праве. Вправе ли мы говорить о пробеле в случае, предусмотренном ст. 4 СК РФ? Представляется, что нет. Ранее действовавшее законодательство допускало такое понимание субсидиарного применения в силу ст. 2 ГК РСФСР 1964 г., где было указано, что семейные отношения регулируются только семейным законодательством. Регулирование семейных отношений нормами гражданского права допускалось только в случае прямого указания закона. Субсидиарное применение гражданского законодательства к семейным отношениям хотя и не было предусмотрено законом, но в определенных случаях допускалось, поскольку семейное законодательство не содержало целого ряда необходимых понятий и институтов, которые приходилось заимствовать из гражданского законодательства. Субсидиарное применение гражданского законодательства происходило при регулировании исполнения семейно-правовых обязательств, определении валюты платежа, места, способов, момента исполнения, просрочки должника и кредитора и так далее.

Законодательное закрепление возможности субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям первоначально в п. 3 ст. 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР, а затем и в новом СК РФ обозначило волю законодателя распространить действие норм гражданского права на семейные отношения.

Применение норм гражданского права к семейным отношениям происходит на основании п. 1 ст. 2 ГК РФ, содержащей указание, что гражданское законодательство регулирует «другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». По мнению М.В. Антокольской, семейные отношения обладают всеми указанными признаками: их участники юридически равны, обладают автономной волей и их имущество обособлено от имущества других членов семьи. Поэтому, пишет она, семейные отношения являются разновидностью отношений, регулируемых гражданским правом, обладающей, однако, рядом специфических особенностей¹. В этом проявляется «генетическая связь» семейного и гражданского права как базовой отрасли частного права РФ. Эта связь является «сущностным» основанием субсидиарного применения гражданского права, причем не только к семейным отношениям, но и отношениям, входящим в предмет других частноправовых отраслей РФ.

В ст. 4 СК РФ содержатся, так сказать, «формальные» в отличие от приведенных выше «сущностных» оснований субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям. Таким основанием является отсутствие норм семейного законодательства, регулирующих отношения между членами семьи, и наличие норм гражданского законодательства, *прямо* регулирующих данные отношения. Хотя указанная статья не содержит указания о том, что гражданско-правовые нормы должны «прямо» регулировать определенные семейные отношения, это условие можно вывести путем системного толкования этой статьи и ст. 5 СК РФ.

В ст. 5 СК РФ говорится о том, что применение аналогии закона становится возможным только после того, как будет установлено отсутствие норм семейного права, соглашения сторон и отсутствие норм гражданского права, *прямо* регулирующих указанные отношения. А это означает, что наличие таких «прямо регулирующих» норм в гражданском законодательстве (при условии, конечно, что они не противоречат «существо семейных отношений») препятствует применению аналогии закона, а тем более аналогии права.

Таким образом, обоснованный в литературе порядок применения средств восполнения (преодоления) пробелов: аналогия закона – субсидиарное применение –

¹ Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М., 2000. С. 10.

аналогия права, оказался не воспринят действующим законодательством. Все авторы, рассматривающие субсидиарное применение как средство преодоления пробелов, выстраивают именно такую цепочку: сначала необходимо использовать аналогию закона, согласно которой применению подлежат нормы той же отрасли права, регулирующие сходные отношения, затем – субсидиарное применение норм смежной отрасли права, а при отсутствии таких норм подлежат применению правовые принципы, основные начала законодательства¹. С.С. Алексеев отметил, что «субсидиарное применение допустимо только тогда, когда исчерпаны возможности для решения юридического дела всеми «механизмами» данной отрасли». Поэтому нет оснований для субсидиарного применения норм смежной отрасли права, если существует возможность использования аналогии закона².

Как уже было показано, СК РФ ставит при «неурегулированности» семейных отношений на первое место субсидиарное применение гражданского законодательства, а только затем предусматривает применение аналогии закона и права. Как объяснить такую позицию законодателя? Что это – неудачная редакция закона или отражение того факта, что субсидиарное применение имеет иную правовую природу, чем аналогия права и закона? Второе предположение представляется справедливым и подтверждает, что субсидиарное применение имеет иную функциональную нагрузку. Оно не должно рассматриваться как способ восполнения пробелов. Норма гражданского законодательства, подлежащая субсидиарному применению, в данном случае прямо распространяется на отношения между сторонами независимо от решения, воли правоприменительного органа. Для действия нормы, применяемой с целью преодоления пробела, в случае аналогии закона и права решение властного правоприменительного органа является необходимым, поскольку она начинает действовать лишь с момента вынесения решения по спорному делу. Нормы начинают свое регулирующее действие на соответствующие отношения лишь на уровне применения. Нет решения – норма не действует, не регулирует, не является обязательной для сторон данного отношения³. Поэтому субъекты семейных отношений могут и должны использовать субсидиарно применяемые нормы гражданского права для возникновения, изменения и прекращения

¹ Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве. С. 41–59; Алексеев С.С. Проблемы теории права. С. 272–277; Поленина С.В. Указ. соч. С. 21–28.

² Алексеев С.С. Указ. соч. С. 274; Поленина С.В. Указ. соч. С.28.

³ Леушин В.И. Особенности применения юридических норм при пробелах... С. 39–40.

соответствующих правоотношений при соблюдении указанных в ст. 4 и ст. 5 СК РФ условий. Кроме того, нормы ГК РФ применяются не ко всем семейным отношениям, но только к «схожим», то есть в первую очередь, имущественным. Не отрицая общей смежности указанных отраслей, нужно отметить, что отличия, как раз послужившие основанием выделения правил правового регулирования семейных отношений в отдельную отрасль, не позволяют произвольно применять нормы другой отрасли. Этим объясняется ограничение, установленное в ст. 4 СК РФ, – «поскольку это не противоречит существу семейных отношений», которое отсекает применение гражданского права к семейным отношениям при отсутствии между ними координационных (в терминологии М.Ю. Чельшева¹) связей. Из вышеизложенного следует, что субсидиарное применение норм гражданского права к семейным отношениям не является способом преодоления пробелов вопреки сложившемуся мнению, что находит подтверждение в действующем семейном законодательстве РФ. Системное толкование норм ст. 4 и ст. 5 СК РФ подтверждают, что субъектами субсидиарного применения являются не только властные субъекты – правоприменительные органы, но и все иные субъекты права.

Другой отраслью российского права, традиционно относимой к смежным гражданскому, является трудовое право. Однако обосновать субсидиарное применение гражданско-правых норм аналогично рассмотренным правилам СК РФ затруднительно, так как действующее трудовое законодательство не дает нормативных оснований для субсидиарного применения норм гражданского права к трудовым отношениям в силу отсутствия правил, подобных отсылочным нормам СК РФ. Несмотря на генетическую связь гражданского и трудового права, отмечаемую многими учеными², трудовое право развилось в отрасль права, которая в силу своей специфики, нормативно закреплённой в целях и задачах трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ) и принципах правового регулирования трудовых отношений (ст. 2 ТК РФ), имеет самостоятельный характер. Самостоятельность трудового права, граничащая с полной закрытостью, изолированностью, как представляется, явилась результатом развития научных

¹ Чельшев М.Ю. Указ. соч. С.45.

² Эта связь позволяла в разные этапы развития трудового законодательства вести дискуссии по вопросу о возможности применения норм гражданского права к трудовым отношениям и характере такого применения. Подробный обзор истории вопроса и анализ точек зрения ученых о соотношении трудового и гражданского права, см.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 745–748. См., также: Кузнецова Л.Е. Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул. 2004. С. 32–38.

представлений о правовом регулировании трудовых отношений. Так Л.Я. Гинцбург писал, что для трудового права не возникает необходимости в содействии гражданского права, так как трудовое право обладает собственным научным и техническим инструментарием, достаточным для решения всех практических вопросов отрасли¹. Подобное мнение характерно не только для представителей науки трудового права. Например, С.С. Алексеевым среди «специальных отраслей» было особо отмечено трудовое право, в котором «правовое регулирование отношений по применению труда приобрело такие самобытные черты, которые воплотились в специфическом юридическом режиме (приближающемся по своему специальному значению и юридическим особенностям к рангу юридических режимов профилирующих отраслей)².

Проблему преодоления пробелов в трудовом праве предлагают разрешать по разному. Так в работе Л.Е. Кузнецовой в результате исследования различных средств, в том числе субсидиарного применения норм гражданского права³, автором сделан вывод, что оно представляет собой разновидность аналогии закона, которая может быть названа межотраслевой аналогией⁴. По мнению автора такая аналогия имеет легальное обоснование, основанное на ч. 3 ст. 11 ГПК РФ, согласно которой в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права). С таким обоснованием согласиться нельзя, так как приведенное правило лишь устанавливает возможность суда использовать аналогию для разрешения конкретного дела, другими словами, является для суда легальным основанием ее применения. В то время как содержание аналогии устанавливается правилами материального законодательства, не случайно в этой связи, закрепление соответствующих норм в ГК РФ (ст. 6), СК РФ (ст. 5) и др. Ссылка на норму ст. 11 ГПК РФ также противоречит представлениям об аналогии и правилам ее применения, выработанным в теории, и получившим свое закрепление в указанных материальных нормах. Так аналогия гражданского закона подразумевает применение схожих норм гражданского законодательства (п.1 ст. 6 ГК РФ), аналогия закона в семейном праве допускает

¹ Гинцбург Л.Я. Соотношение советского трудового и гражданского права // Сов. государство и право. 1978. № 1. С. 63.

² Алексеев С.С. Структура советского права. С. 192.

³ Кузнецова Л.Е. Указ. соч. С. 73–94.

⁴ Там же. С. 95.

применение норм семейного и гражданского законодательства (ст. 5 СК РФ), что однако не доказывает признание законодателем возможности применять в рамках аналогии закона нормы любой отрасли. СК РФ установил определенную очередность применения норм по аналогии – сначала норм семейного права, и при их отсутствии – норм гражданского права. Межотраслевая аналогия действующим законодательством не предусмотрена, в связи с чем применяться не может.

В ТК РФ вообще отсутствует правило о применении норм по аналогии, что может быть связано с «квалифицированным молчанием» законодателя, подразумевающим исчерпывающий характер правового регулирования в сфере трудовых отношений. Пробельность в таких условиях вообще не подразумевается (отсутствует ли на самом деле – другой вопрос). В литературе также высказывалось мнение, что в трудовых отношениях «неприменимы такие категории как аналогия права и аналогия закона»¹.

Поэтому действующее трудовое законодательство не дает оснований для непосредственного применения гражданского права к трудовым отношениям в силу нормативно закреплённого принципа приоритета ТК РФ и трудового законодательства в регулировании трудовых отношений² (ст. 5 ТК РФ). Таким образом, субсидиарное применение норм ГК РФ к отношениям, регулируемым трудовым законодательством, в современных условиях невозможно. Субсидиарное применение может быть допущено только после внесения изменений в ТК о возможности применения гражданско-правовых норм при условии, если это не противоречит существу трудовых отношений.

Нередко возникает вопрос о субсидиарном применении норм гражданского права в отраслях публично-правового характера, причиной чему является тот факт, что в отраслях публично-правового характера можно обнаружить нормы частного права; с другой стороны, несмотря на частноправовой, диспозитивный в целом характер отрасли гражданского права, нельзя не отметить наличие в ней значительного количества норм публично-правового характера. Эти факты, как представляется, являются выражением системности российского права в целом. Процессы взаимосвязи и взаимодействия частного и публичного права являются объективной основой установления норм иной отраслевой принадлежности в гражданском праве и отраслях публичного права. В связи с этим представляется необходимым выделить еще один уровень субсидиарного

¹ Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978. С. 130.

² См., напр.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2-ч т. Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. Учеб. М., 2003. С. 205–206.

применения, выражающийся в применении норм гражданского права к отраслям публичного права. Его существование можно убедительно обосновать с помощью концепции М.Ю. Чельшева о системе межотраслевых связей в российском праве, который выделил межотраслевые связи гражданского права с отраслями частного и публичного права, построенные как субординационные и координационные¹. Такое применение представляется возможным при выполнении следующих условий: имущественный характер отношений, регулируемых отраслями публичного права; наличие в нормативно-правовых актах указания о возможности субсидиарного применения норм гражданского права (например, ст. 11, п. 2 ст. 38 Налогового кодекса РФ, абз. 3 п. 1 ст. 93.2 Бюджетного кодекса РФ и др.). Следует отметить, что такое применение основано на положениях не только актов публично-правового характера, но, в первую очередь, на правилах ГК РФ (п. 3 ст. 2 ГК РФ). Это правило закрепляет общий принцип неприменимости гражданского законодательства к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, если иное не предусмотрено законодательством. В этих случаях, несмотря на то, что они являются исключением из общего правила, выполняются все признаки, необходимые для субсидиарного применения: схожий характер отношений (имущественный), который, несмотря на различия в методе регулирования, все же позволяет дополнительно применять нормы гражданского права; отсылка к положениям ГК РФ не просто нужна, а является главным условием такого применения (в силу п.3 ст. 2 ГК РФ); такое применение не должно противоречить существу соответствующих публичных правоотношений.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы. Субсидиарное применение, будучи видом правоприменения, не является исключительно деятельностью компетентных (государственных) органов. Субъектами правоприменения в гражданском праве выступают и не обладающие властными полномочиями физические и юридические лица.

Субсидиарное применение не является средством устранения пробелов наряду с аналогией права и закона, так как в данном случае о пробеле нельзя говорить, его нет. Даже при отсутствии нормы внутри отрасли, института права, прямо регулирующей

¹ Чельшев М.Ю. Указ.соч. С. 180–182.

определенные отношения, установленная законодателем возможность применения норм смежной отрасли означает урегулированность общественных отношений. Не приходится говорить о пробеле и в случае внутриотраслевого субсидиарного применения.

В зависимости от сферы субсидиарного применения норм можно выделить его разные виды, а именно: внутриотраслевое субсидиарное применение и межотраслевое субсидиарное применение.

Под внутриотраслевым субсидиарным применением следует понимать применение норм смежных институтов гражданского права. Основанием такого субсидиарного применения гражданского права выступает не любая отсылочная норма в нормативно-правовом акте: наличие родовидового отношения между основными и применяемыми дополнительно нормами препятствует квалификации такого применения как субсидиарного.

Межотраслевая субсидиарность предполагает применение норм гражданского права к отношениям, регулируемым другой отраслью права. При этом необходимо выделять два ее подвида: субсидиарное применение норм в «смежных» отраслях и субсидиарное применение норм в «несмежных» (публично-правовых) отраслях российского права.

3. СУБСИДИАРНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

3.1. Понятие и признаки субсидиарного обязательства

Понятие субсидиарного обязательства легально не закреплено и в ГК РФ не используется, однако в доктрине гражданского права предлагается его определение. При этом современное состояние разработанности проблемы таково, что за исключением учебной литературы¹ и отдельных исследований по более узким вопросам², количество работ, в которых специально исследовалось бы субсидиарное обязательство, недостаточно³. В связи с этим задачей настоящей главы является изучение этого правового явления, для чего необходимо на основе анализа действующего законодательства и источников выделить признаки субсидиарного обязательства и сформулировать его понятие, определить его место в системе родовидовых связей со смежными понятиями гражданского права, установить его соотношение с субсидиарной ответственностью, обязательствами с множественностью лиц и другими видами обязательств, в частности, акцессорными.

Понятие «субсидиарный» уже было рассмотрено, поэтому оправданно начать анализ с понятия «обязательство». Исходным является тезис о том, что субсидиарное обязательство представляет собой разновидность обязательства. Для подтверждения этого нужно определить признаки субсидиарного обязательства, установить его общие и особенные черты, позволяющие отграничить субсидиарное обязательство от других видов гражданско-правовых обязательств.

Вопросы обязательственного права достаточно глубоко разработаны в научной литературе. Так, обязательства были самостоятельным предметом исследования или рассматривались наряду с другими проблемами гражданского права многими

¹ Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Учебник /Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2004; Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. / под ред. А.П. Сергеева. М., 2009; Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1 / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2009. 784 с.

² Богданова Е.Е. Указ. соч. 180 с.; Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... 185 с.

³ Прус Е.П. Субсидиарные обязательства в российском гражданском праве С. 164–178; Ее же. Недостатки субсидиарных обязательств // ЭЖ-Юрист. 2005. № 21.; Ее же. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... 216 с.; Бакин А.С. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ // Вестн. Том. гос. ун-та. 2010. № 339. С. 91–94; Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2013. 170 с.; Насиров Х.Т. Указ. соч.

дореволюционными, советскими и современными авторами¹. Понятие обязательства обыкновенно рассматривается в контексте правоотношения (в том числе относительного и абсолютного) и в сравнении с вещными правоотношениями (правами).

Обязательство – одно из ключевых понятий цивилистики. Это совершенно обосновано той важной ролью, которую играют обязательства (и в первую очередь договорные) в экономической жизни государства, как необходимый инструмент, опосредующий перемещение «благ», имеющих денежную оценку, между участниками экономического оборота в целях удовлетворения их частных интересов. Об этом свидетельствует и ГК РФ, отдельно называющий «договорные и иные обязательства», под которыми должны пониматься соответствующие обязательственные отношения, среди прочих объектов правового регулирования гражданского права, составляющих его предмет (ст. 2).

Ст. 307 ГК РФ устанавливает, что «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Эти положения обыкновенно рассматриваются как «легальная дефиниция» обязательства². Такое определение обязательства можно назвать

¹ См., напр.: Grimm Д.Д. Энциклопедия права с приложением краткого очерка истории философии права. СПб., 1895. С. 71; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 137; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. (п.п. V, X) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911; Его же: Общая теория права: учебное пособие, 1912 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См., также: Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. Часть особенная. Выпуск второй. СПб., 1901. 150 с.; Пассек Е.В. Пособие к лекциям по истории римского права. Часть 2. Гражданское право. Выпуск 1. Общая часть. Вещное право. Обязательственное право. Юрьев, 1907. 220 с.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб., 1907. 816 с.; Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1910. 689 с.; Новицкий И.Б. Обязательственное право. М., 1925. 94 с.; Агарков М.М. Ученые труды. Т. 3. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. 190 с.; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. 144 с.; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. 460 с. (автор главы – И.Б. Новицкий); Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. 350 с.; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. 880 с.; Предмет гражданского права. Гражданское правоотношение. Субъекты гражданского права: Учебное пособие / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М., 1980. 96 с.; Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. 122 с.; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. 993 с.; Егоров Н.Д. в кн.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2009. 784 с.; Павлов А.А. в кн.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. / под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. 1008 с.

² В других странах, например Германии, в § 241 Германского гражданского уложения (далее - ГГУ) также дается общее понятие обязательства: «В силу обязательственного правоотношения кредитор вправе потребовать от должника исполнения. Исполнение может также состоять в бездействии» См.: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896 (stand 07.05.2013) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, (дата обращения 25.11.2014, свободный). При этом следует отметить, что понятие обязательства легально закреплено не во всех правовых порядках. Как справедливо отмечается в литературе (см., напр.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / И.А. Зенин. М., 2011. С. 93; Щенникова Л.В. Гражданско-правовое понятие обязательства //

традиционным, так как оно дословно воспроизводит содержание соответствующих норм кодифицированных актов гражданского права, действовавших ранее: ст. 158 ГК РСФСР 1964 г., ст. 33 ОГЗ Союза СССР и союзных республик 1964 г.¹, ст. 57 ОГЗ Союза ССР и республик 1991 г.². Впервые же в гражданском законодательстве России легальное определение обязательства нашло закрепление в ГК РСФСР 1922 г., ст. 107 которого закрепляла похожее, но сформулированное не от обязанности должника, но от права кредитора понятие: «В силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности передачи вещей или уплаты денег либо воздержания от действия»³. В отечественных нормативных актах дореволюционного периода, регулирующих гражданские правоотношения, нормативное определение обязательства не нашло своего отражения. Несмотря на то, что Свод законов Гражданских Российской Империи уже выделял некоторые общие нормы об обязательстве (Глава V «О праве по обязательствам», ст. ст. 568 – 573), дефиниция обязательства в них отсутствовала⁴. При этом в российской цивилистической науке

Законодательство, 2005, № 8. С. 8–11; Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. М. Высшая школа. 1980. С. 149), не во всех зарубежных странах определение обязательства находит нормативное закрепление. Например, во Франции доктрина выводит понятие обязательства из легальной дефиниции договора, закрепленной в ст. 1101 ФГК: «Договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо». Так Ж. де Ла Морандьер дал следующее определение: «В силу обязательственного (или личного) права одно лицо, называемое кредитором, может требовать известного предоставления от другого лица, должника». См.: Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. Т. 1. М. 1958. С. 59. Р. Саватье рассматривает обязательство как часть правоотношения, которое связывает кредитора с должником, второй составляющей этого правоотношения он называет требование. См.: Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 36. Легальной дефиниции обязательства также нет и в гражданском законодательстве Швейцарии: оно не включено ни в Швейцарский гражданский кодекс, ни в Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса частью пять «Обязательственное право». См.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Juli 2013), Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 09.04.2014) // <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/2.html> (дата обращения 11.11.2014, доступ свободный). В других странах, например Германии, в законе (§ 241 Германского гражданского уложения) дано общее понятие: «В силу обязательственного правоотношения кредитор вправе потребовать от должника исполнения. Исполнение может также состоять в бездействии» См.: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896 (stand 07.05.2013) // <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>. (дата обращения 11.11.2014, свободный).

¹ Закон СССР от 08.12.1961 г. (ред. от 12.06.1990) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1, с изм. от 03.03.1993) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917 – 1991 гг. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1997. С. 125.

⁴ См.: Полный свод законов Российской Империи / Под. Ред. А.А. Добровольского. Кн. II. СПб. 1911. С. 828.

общая теория обязательств уже была сформирована и традиционно освещалась в учебной литературе¹.

Понятие обязательства было предметом научного анализа многих советских ученых-правоведов. Исследованию вопросов обязательственного права посвящены работы М.М. Агаркова², Н.Б. Новицкого и Л.А. Лунца³, О.С. Иоффе⁴ и др.

М.М. Агарков определял обязательство как «гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц) имеет право требовать от другого лица (нескольких других лиц) совершения определенного действия или воздержания от совершения какого-либо действия».⁵ Ученый выделял следующие черты обязательства, называемые им элементами: 1) обязательство является отношением между двумя сторонами, из которых на одной стороне находится право требовать, на другой — соответствующая обязанность; каждая сторона может состоять из одного или нескольких лиц; 2) право требования одной стороны и соответствующая ей обязанность другой стороны направлены на то, чтобы должник (или должники) совершил определенное действие либо воздержался от какого-либо действия; 3) обязательственное отношение между сторонами является гражданским правоотношением, т.е. отношением, санкционированным гражданским законом⁶. И.Б. Новицкий дал определение обязательства через категорию правоотношения: «обязательственное правоотношение — гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц), именуемое кредитором, имеет право требовать от другого лица (или нескольких других лиц), именуемого должником, совершения какого-либо действия»⁷. О.С. Иоффе предложил назвать обязательством «закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого кредитор вправе требовать от должника совершения определенных действий и обусловленного воздержания от совершения определенных других действий»⁸.

¹ См., напр., Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. Статут. 2005 // <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1239>, дата обращения 22.07.2013 г.; Мейер Д.И. Русское гражданское право. 10-е изд. Петроград. 1915. С. 321 и след.; Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872 г. С.1.

² См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. 190 с.

³ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. 416 с.

⁴ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. 144 с.; он же: Советское гражданское право: Курс лекций. Ч.1. Л., 1958. 493 с.

⁵ Агарков М.М. Указ. соч. С. 12.

⁶ Там же.

⁷ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 49 и след.

⁸ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 6.

Сравнивая приведенные мнения, следует отметить лаконичность, универсальность и емкость формулировки М.М. Агаркова. В ней нашли отражение все существенные черты обязательства: указание на принадлежность к гражданским правоотношениям; наличие двух сторон (управомоченной – кредитора и обязанной – должника), связанных между собой корреспондирующими правами и обязанностями. Значительным преимуществом определения обязательства М.М. Агаркова видится указание на возможность существования множественности на каждой из сторон, а также на поведение обязанного лица, которое может быть как активным (действие), так и пассивным (бездействие). Как на недостаток определения обязательства, предложенного О.С. Иоффе, следует указать обязательный имущественный предмет такового: отношение «по перемещению имущества и иных результатов труда», в то время как наряду с ними выделяются так называемые «организационные» правоотношения, не связанные непосредственно с движением материальных благ¹.

Несмотря на подробные исследования XX века, понятие обязательства привлекает ученых и в настоящее время. Так, рассуждая об обязательстве, С.С. Алексеев пишет, что оно представляет собой уникальное правовое явление, «...является своего рода обобщением... Все равно, что перед нами – договорные отношения, причинение имущественного вреда, случайное получение имущества от какого-либо лица, – везде, где есть должник (лицо, обязанное совершить определенные действия) и кредитор (лицо, имеющее право требовать совершения таких действий), перед нами обязательство».² Некоторые современные авторы критикуют нормативное определение ст. 307 ГК РФ, предлагая собственные. Так, Л.В. Щенникова определяет обязательство как «гражданско-правовую связь между конкретными участниками гражданского оборота, в силу которой кредитор вправе требовать предоставления в определенном объеме и продолжительности для удовлетворения как имущественного, так и неимущественного интереса, а должник обязан к исполнению в его пользу»³. В.А. Белов

¹ Теория о существовании особых отношений «организационного характера» была выдвинута и обоснована Красавчиковым О.А. См.: Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50. В последующем его выводы неоднократно повторялись в учебниках гражданского права: Советское гражданское право. Ч. I. Л., 1982. С. 11; Гражданское право: Учебник. Том I / под ред. О.Н. Садикова. М., 2006; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ». В настоящей работе проблема особенностей организационных правоотношений не рассматривается. Указание на недостаток точки зрения О.С.Иоффе, не претендуя на бесспорность, отражает нашу позицию.

² Гражданское право: учебник / под. ред. М.; Екатеринбург, 2011. С. 156–157.

³ Щенникова Л.В. Гражданско-правовое понятие обязательства // Законодательство. 2005. № 8 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

дает следующее определение: «Обязательство (обязательственное правоотношение) – это относительное гражданское правоотношение, в содержание которого входит субъективное право одного – управомоченного – субъекта, называемого кредитором, требовать совершения определенного действия от другого – обязанного – субъекта, именуемого должником»¹.

На основе высказанных в литературе точек зрения различных авторов о понятии обязательства, можно выделить следующие признаки гражданско-правового обязательства: 1) обязательство представляет собой правоотношение, то есть правовую форму, индивидуализированную правовую модель, в которой существует соответствующее отношение, входящее в предмет гражданско-правового регулирования; 2) предметом обязательства могут выступать как имущественные, так и неимущественные, организационные действия со стороны должника; 3) субъектами обязательства являются две стороны – кредитор и должник. Они конкретно определены, поэтому обязательство имеет относительный характер. В связи с этим обязательства зачастую противопоставляются абсолютным, в частности, вещным правоотношениям; 4) содержанием обязательства выступает субъективное право – «право требования», принадлежащее кредитору, на определенные действия должника по предоставлению либо на воздержание от таковых и субъективная (юридическая) обязанность – «долг», лежащий на должнике.

Исходя из общего понятия обязательства и его признаков, охарактеризуем субсидиарное обязательство. Все случаи использования в ГК РФ термина «субсидиарный» так или иначе связываются с «субсидиарной ответственностью»², общие правила о которой закреплены в ст. 399 ГК РФ. Именно субсидиарная ответственность в учебной и научной литературе обычно трактуется как субсидиарное обязательство³.

Согласно ст. 399 ГК РФ, кредитор, в случае отказа в удовлетворении или неполучения в разумный срок ответа на предъявленные основному должнику требования, может предъявить требования к дополнительному должнику. Анализ

¹ Белов В.А. Определение обязательства // Законодательство. 2011. № 5 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² См., напр., ст. 63, 64, 66.2, 64, 67.3, 75, 86.1, 106.1, 106.2, 113, 123.3, 123.8, 123.10, 123.21–123.23, 363, 391, 399, 586, 1029, 1034 ГК РФ.

³ Российское гражданское право: Под ред. Е.А. Суханова. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право. С. 53–54; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ»; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е. М., 2001. С. 626.

соответствующего правоотношения показывает, что оно отвечает признакам гражданско-правового обязательства. Так, ст. 399 ГК РФ предусматривает возникновение гражданско-правовой связи (отношения) между конкретно определенными субъектами – кредитором и лицом, несущим субсидиарную ответственность (далее – субсидиарный или дополнительный должник), содержанием которой является право требования кредитора к субсидиарному должнику и обязанность последнего удовлетворить предъявленное требование в случае неисполнения своей обязанности другим лицом, являющимся основным должником. Поэтому правоотношение, возникающее в связи с реализацией общих правил ст. 399 ГК РФ и специальных правил, регулирующих отдельные случаи субсидиарной ответственности, можно описать как 1) гражданско-правовое отношение; 2) относительного характера¹. В то же время оно является особым правоотношением, отличающимся от других гражданских относительных правоотношений по субъектам, предмету, основаниям возникновения и своему содержанию. Прежде всего, обращает на себя внимание определение субсидиарной ответственности как «дополнительной к ответственности другого лица, являющегося основным должником» (п.1 ст. 399 ГК РФ). Субсидиарная ответственность возникает в связи с правонарушением, совершаемым основным должником, что дает кредитору право предъявить свое требование дополнительному должнику. Нарушение прав кредитора позволяет отнести такое «субсидиарное» правоотношение к охранительным правоотношениям. Вместе с тем, в литературе высказано мнение о существовании регулятивного субсидиарного правоотношения², что вызывает необходимость установить характер соответствующего правоотношения, возникающего между субсидиарным должником и кредитором, чему и будет посвящено дальнейшее изложение.

Субсидиарное обязательство как охранительное отношение. Гражданское право РФ представляет собой отрасль российского права, регулиующую имущественные и неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (ст. 1 ГК РФ). В связи с чем

¹ Подробный анализ субсидиарной ответственности будет проведен в гл. 4 настоящего исследования, в частности, вопрос о возможности отнесения субсидиарной ответственности и ее отдельных видов к ответственности. В рамках настоящего анализа, ограничимся констатацией факта нормативного закрепления ее в качестве ответственности (ст. 120, 121, 363, 399 ГК РФ).

² См., напр.: Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... 216 с.; Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: дис. ... 170 с.

основной функцией гражданского права выступает регулятивная, в отличие от охранительной функции, которая характерна, в первую очередь, для отраслей публично-правового характера, в частности, уголовного права. Однако охранительная функция гражданского права – также его неотъемлемая часть. Без возможности принудительного осуществления либо устранения нарушения и (или) его неблагоприятных последствий гражданское право утратит свой нормативный, общеобязательный характер. Поэтому регулятивный и охранительный характер права стоит рассматривать как внутренне присущее диалектически единое свойство, причем не только гражданского права, но и любой другой отрасли права. Деление отраслей на регулятивные и охранительные во многом достаточно условное.

Гражданское право призвано в первую очередь именно «регулировать» вышеуказанные отношения, и во вторую – охранять субъективные права и законные интересы от нарушения. Гражданское право как регулятор «нормально» развивающихся общественных отношений обеспечивает удовлетворение потребностей участников гражданского оборота не столько с помощью угрозы применения санкций, сколько путем гармонизации взаимонаправленных интересов через добровольные действия этих лиц. В обязательстве ярко отражается как регулятивный, так и охранительный характер российского гражданского права, о чем свидетельствуют установленные в ст. 307 ГК РФ основания его возникновения: обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе. В соответствии с этим наиболее распространенной в цивилистике является точка зрения, что обязательства, возникающие из договора, носят регулятивный характер, в то время как возникающие из причинения вреда – охранительный характер. Однако такое деление имеет упрощенный характер, так как не учитывает того, что случаи нарушения субъективных гражданских прав и законных интересов отнюдь не исчерпываются лишь причинением вреда, – они также могут нарушаться неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, нарушением абсолютных прав (в первую очередь, вещных), а также в результате неосновательного обогащения. Такого рода отношения характеризуются в теории гражданского права как охранительные¹.

¹ О развитии научных представлений об охранительном правоотношении см.: Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург. 2010. С. 23–29.

В литературе охранительными обычно называются правоотношения, содержание которых состоит в применении к правонарушителю мер государственного принуждения, санкций¹ (например, уплата неустойки в гражданском праве); они связаны с защитой прав и юридической ответственностью². Охранительные отношения – это отношения, возникающие из правонарушений. Они направлены на защиту нарушенных или оспоренных субъективных прав. В них реализуется охранительная функция гражданского права³. Поэтому распространенным является мнение о том, что в рамках охранительного правоотношения реализуется гражданско-правовая ответственность.

Впервые отношение, возникающее при нарушении гражданского права, было названо «правоохранительным» Н.Г. Александровым. Однако следует отметить, что такое отношение рассматривалось им как отношение между нарушителем и компетентным органом государства, имеющее своей целью применение к правонарушителю определенной санкции в случае подтверждения неправомерности совершенного действия⁴. Аналогичного мнения придерживаются и отдельные современные авторы. Такое мнение распространено в общей теории государства и права. Охранительное отношение юридической ответственности, по мнению Д.А. Липинского, это материальное властеотношение, возникающее в момент совершения правонарушения, содержанием которого выступает право и обязанность государства, в лице уполномоченных органов осудить правонарушителя и принудить его к претерпеванию неблагоприятных правоограничений...»⁵. В отдельных работах по гражданскому праву используется такой же подход. Так, например, И.Б. Живихина относит деятельность судебных и иных правоприменительных органов к одной из составляющих охранительного правоотношения⁶.

Согласно другой точке зрения правонарушение вызывает правоохранительные отношения между лицом, его совершившим, и тем, перед кем нарушитель должен нести

¹ См., напр.: Брагинский М.И. Повысить эффективность ответственности в хозяйственных обязательствах // Советское государство и право. 1972. № 8. С. 79; Яковлев В.Ф. Указ. соч.; Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. 464 с.; Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые охранительные обязанности // Исполнительное право. 2011. № 2. С. 21.

² Гражданское право / под ред. С.А. Степанова. Т. 1 М.; Екатеринбург, 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

³ Чаусская О.А. Гражданское право. М., 2007. Гл. 2.3. Виды гражданских правоотношений // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Александров Н.Г. Законность и правоотношение в советском обществе. М. 1955. С. 91–92.

⁵ Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: дис. ... д-ра. юрид. наук. Самара. 2004. С. 13.

⁶ Живихина И.Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности. Автореф: дис. ... д-ра. юрид. наук. М. 2006. С. 7.

ответственность¹. Приведенное мнение О.С. Иоффе, как представляется, является более обоснованным. Отношения с участием уполномоченного государственного органа, связанного с применением определенных санкций, привлечением к юридической ответственности, следует рассматривать, в первую очередь, как процессуальные отношения, как форма реализации правоприменительной деятельности государства.

Поэтому первопричиной деления гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные выступает именно наличие или отсутствие нарушения (или оспаривания) субъективного гражданского права, а не принудительная реализация с помощью государственных органов. Деятельность указанных органов является следствием указанного нарушения (оспаривания) гражданского права. Поэтому первые (регулятивные) порождают необходимый правовой результат самостоятельно, в силу непосредственного исполнения принятых обязанностей и реализации соответствующих субъективных прав их субъектами. Вторые (охранительные) дают желаемый результат уже после факта гражданского правонарушения и, как правило, с помощью деятельности специально уполномоченных на то государственных органов (судебных и органов принудительного исполнения), то есть посредством «государственного принуждения»².

Вопрос о природе охранительного гражданского правоотношения в цивилистике до конца не решен. Наиболее приемлемым мнением является отнесение такого правоотношения, в рамках которого реализуется ответственность, к отношениям относительного характера, то есть обязательствам³. Этот вывод подтверждают и нормы ГК РФ: так согласно п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в Кодексе. Из этой нормы следует вывод о выделении договорных обязательств, деликтных обязательств и других обязательств, прямо в законе не названных, но возникающих из других оснований. Перечень оснований возникновения обязательств в ст. 307 ГК РФ не

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 96.

² Оговорка «как правило» означает отнесение к охранительным и таких случаев, когда мера ответственности исполняется добровольно (например, уплата неустойки).

³ См. напр.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 258, 865. При этом, в своей более поздней работе В.А. Белов проводит следующую классификацию относительных правоотношений: 1) обязательственные правоотношения (их содержание – требование управомоченным определенного фактического или юридического действия от обязанного); 2) восстановительные и компенсационные правоотношения (содержание – требование управомоченного к обязанному о восстановлении известного имущественного и (или) правового положения; 3) правоотношение ожидания (содержание – расчет управомоченного на совершение обязанным определенного действия или достижение известного результата). Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право. М., 2011. С. 419.

исчерпывающий, в качестве других оснований возникновения обязательств можно назвать односторонние сделки, неосновательное обогащение. Еще Г.Ф. Шершеневич писал, что для возникновения обязательственного отношения необходим юридический факт, с наступлением которого закон связывал бы такое последствие. К таковым автор отнес: 1) юридическую сделку, 2) правонарушение, 3) неосновательное обогащение¹.

Следующий вопрос, решение которого необходимо для дальнейшего исследования субсидиарного обязательства – соотношение регулятивного и охранительного отношения, а именно: является ли охранительное отношение преобразованным регулятивным или это самостоятельное правоотношение². Такая постановка связана с практическим вопросом о судьбе регулятивного отношения после правонарушения (его прекращение, существование в неизменном виде, существование в измененном виде)³.

В литературе имеются две противоположные точки зрения по вопросу самостоятельности этих отношений. Представители первой (С.Н. Братусь, В.А. Тархов) считают, что право на защиту представляет собой правомочие, то есть составную часть субъективного права, отрицая возможность выделения самостоятельного охранительного отношения⁴. Так, по мнению И.Б. Живихиной «защита права собственности как правовая категория находится в рамках самого отношения права собственности и не существует в отрыве от него как самостоятельное

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 269–270.

² Нужно отметить, что существование самостоятельных регулятивных и охранительных правоотношений не является общепризнанным. Одни авторы, как например, А.П. Сергеев (см.: Гражданское право: в 3 т. Т.1. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С. 131), пишет, что «возникнув как следствие нарушения регулятивного правоотношения и совпадая с ним по структуре, охранительное правоотношение имеет новое содержание (право потерпевшего на защиту и обязанность нарушителя претерпеть меры принуждения) и новый объект (поведение обязанного лица, направленное на устранение последствий нарушения)» Другие, в частности Е.А. Суханов, не упоминают таковых, но выделяют «регулятивные» и «охранительные» обязательства (См.: Российское гражданское право. т. 1, С. 43) наряду с «регулятивной» и «охранительной» функцией гражданского права (Указ. соч.: т. 1, С. 49). Н.Д. Егоров (См.: Гражданское право: в 3 т. Т.1. / Под ред. Ю.К. Толстого. М., 2009. С. 103–104) также не выделяет в классификации регулятивного и охранительного правоотношения. Одновременно им выделяются «регулятивные» и «охранительные» обязательства. (Указ соч. С. 577). Обстоятельный анализ категорий регулятивное и охранительное правоотношение и истории их развития приводится В.А. Беловым (см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 258–263). В частности, первоначально советские ученые отметили, что в силу правонарушения возникают новые правоотношения, которые отличаются по своему содержанию от прежде существовавших (М.М. Агарков); затем была введена категория «правоохранительного правоотношения» (Н.Г. Александров). Дихотомия «регулятивный – охранительный» появилась в 70-е г. XX в. применительно не к правоотношениям, а к функциям и нормам права (Белов В.А. Указ. соч. С. 262).

³ См. напр.: Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж. 1990. С. 77–78; Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. 407 с.; Его же. Охранительные обязательства по защите гражданских прав // Юридический мир. 2013. № 2. С. 27–29.

⁴ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 18; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976. С. 10.

правоотношение»¹. Представители второй точки зрения (С.С. Алексеев, В.И. Леушин, М.Я. Кириллова, Е.Л. Невзгодина) обосновывают самостоятельный характер такой правовой связи². Убедительно объяснена невозможность включения правомочия на защиту в состав субъективного гражданского права проф. Г.Л. Осокиной. По мнению автора, оно является «элементом охранительного правоотношения»³.

Как представляется, необходимо признать справедливость мнения о самостоятельности охранительного правоотношения. Несмотря на то, что возникновение последнего возможно только при наличии правоотношения регулятивного характера, дальнейшая его реализация не зависит от регулятивного, которое может, как прекращаться, так и существовать одновременно с охранительным правоотношением. Поэтому судьба охранительного правоотношения не зависит от регулятивной связи, прекращение которой не влечет ликвидацию охранительной связи.

В дополнение к аргументам Г.Л. Осокиной можно добавить, что регулятивное правоотношение, содержанием которого являются субъективные права и обязанности его участников, не прекращается в случае нарушения (оспаривания) прав и неисполнения корреспондирующих им обязанностей (обязанности)⁴. Продолжается параллельное существование обоих правоотношений, что подтверждается, в частности, возможностью применения в судебном порядке не только санкций, составляющих содержание юридической (гражданско-правовой) ответственности, но и принуждения кредитора к исполнению обязанностей из такого правоотношения (обязательства). Мнение о превращении регулятивного правоотношения в охранительное не подтверждается и действующим законодательством. В частности, правила ст. 396 ГК РФ четко разграничивают ответственность и исполнение обязательства в натуре (в денежных обязательствах - так называемая «сумма основного долга»), что позволяет обосновать факт реализации ответственности в рамках отдельного, хотя и производного от регулятивного, охранительного правоотношения. В качестве другого примера, подтверждающего самостоятельный характер охранительного правоотношения, может

¹ Живихина И.Б. Указ соч. С. 7.

² Цит. по Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 25–28.

³ Осокина Г.Л. К вопросу о соотношении субъективного гражданского права и правомочия на его защиту (на примере права собственности) // Вестник Том. гос. ун-та. 2012. № 360. С. 128.

⁴ Отдельные случаи нарушения влекут его прекращение, например, в случае гибели объекта правоотношения, что однако, также подтверждает самостоятельный характер возникающего охранительного отношения. Обосновать существование правомочия на защиту как части субъективного права в данном случае невозможно, так как прекращение права должно означать и прекращение составляющего его правомочия (уничтожение целого влечет исчезновение и его части).

быть рассмотрено обязательство из причинения вреда имуществу, в результате которого вещь гибнет, а, следовательно, прекращается право собственности, то есть само регулятивное отношение. Этот случай наглядно показывает, что правоотношение собственности не «превращается» в правоотношение гражданско-правовой ответственности. Кроме того, даже если имущество не гибнет, а, следовательно, право собственности не прекращается, налицо два правоотношения: регулятивное вещного характера и охранительное обязательственное отношение по возмещению вреда, причиненного имуществу лица. Помимо этого, в случае нарушения вещного права изменяется характер связи: так абсолютное отношение собственности порождает отношение между собственником и нарушителем права, которое носит относительный характер, в силу чего уже не может быть тем же самым абсолютным отношением или правомочием последнего.

В случае нарушения обязательственного права разграничить два отношения (регулятивное и охранительное) труднее. Так в литературе отмечается возможность совпадения в некоторых случаях содержания регулятивного и охранительного правоотношения¹. Однако смешение ответственности за нарушение обязательств (значительная часть из которых имеет договорную природу) с регулятивной обязанностью, вследствие нарушения которой эта ответственность наступает, недопустимо².

Означает ли установленное в ст. 396 ГК РФ правило о том, что неисполнение обязательства дает право только требовать возложения ответственности, а ненадлежащее исполнение – и должного исполнения обязательства в натуре, «исчезновение» регулятивного правоотношения? Такой ответ представляется невозможным, во-первых, в силу приведенных выше причин, и, во-вторых, в силу того, что правило ст. 396 ГК РФ может быть изменено соглашением сторон или указанием закона, то есть имеет общий характер.

Вопрос о том, почему неисполнение исключает требование об исполнении в натуре, а ненадлежащее исполнение – такого требования не исключает, обсуждался еще дореволюционными авторами. Так, Г.Ф. Шершеневич писал о возникновении у

¹ Бабаев А.Б. В кн.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 872.

² Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2004. С. 214.

кредитора права на действие со стороны должника, права требовать от него исполнения с угрозой взыскать со всего его имущества ценность неосуществленного интереса. При этом отмечал, что «закон предполагает возможность принудительного исполнения договора купли-продажи на той и другой стороне. ...В законодательстве в виде общего начала указано, что всякий договор и всякое обязательство в случае неисполнения производят право требовать от лица, обязавшегося удовлетворения во всем, что в них постановлено (т. X, ч.1 ст. 507)»¹. Таким образом, Г.Ф. Шершеневичем показано различие использовавшихся в законе терминов «исполнение» и «удовлетворение», которое заключается в том, что удовлетворение означает не «настаивание на исполнении условленного», а право «требовать осуществления имущественного интереса, соединенного с обязательством, при помощи всего имущества должника... право требовать исполнения превращается в право требовать удовлетворения»². Современное гражданское законодательство (ст. 396 ГК РФ) исходит из принципа исполнения обязательства в натуре как общего правила. Утверждая обратное, придется сделать вывод, что обязательство может быть не исполнено лишь волей должника, который, уплатив убытки, освобождается от исполнения обязательства в натуре. Это противоречит смыслу гражданского права, а также правилам ст. 310 ГК РФ о невозможности одностороннего отказа от исполнения обязательства. Пункт 1 ст. 396 ГК РФ предусматривает, что в случае ненадлежащего исполнения должник должен исправить положение, то есть исполнить обязательство в натуре, при этом нет оснований для его освобождения от ответственности, в связи с чем предусмотрено взыскание убытков и неустойки. «Обязательство должно исполняться в натуре, несмотря на то, что должник возместил убытки и уплатил неустойку. При этом не имеет значения, произвел ли должник эти действия добровольно или в принудительном порядке на основании решения суда»³. «Когда обязательство не исполняется должником, но он возмещает убытки кредитора, то кредитор получает суррогат исполнения. Учитывая законы рыночной экономики, можно сделать вывод, что кредитор в этом случае ничего не теряет»⁴ (п. 2 ст. 396 ГК РФ). Эти выводы подтверждаются анализом и других норм ГК РФ, в частности о купле-продаже. В силу

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 266.

² Там же. С. 267.

³ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011. С. 1150.

⁴ Там же.

ст. 456 ГК РФ продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Однако ст. 463 ГК РФ в качестве последствия неисполнения обязанности передать товар устанавливает две возможности: 1) покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи; 2) покупатель в случае отказа продавца передать индивидуально-определенную вещь вправе требовать в соответствии со ст. 398 ГК РФ ее отобрания у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Последнее, на первый взгляд, противоречит правилу ст. 396 ГК РФ, однако может быть объяснено тем, что имущественный интерес кредитора заключается именно в получении вещи и возмещением убытков не может быть удовлетворен. Кроме того, требование об отобрании также может быть заменено на требование о возмещении убытков (видимо, в силу того, что интерес в индивидуально-определенной вещи не настолько силен, или в силу того, что судебная защита занимает много времени, такая вещь была приобретена у другого продавца, но право возмещения убытков безусловно сохраняется)¹. Поэтому правила п. 2 ст. 396 ГК РФ хотя и предусматривают освобождение от исполнения обязательства в натуре, в случае возмещения убытков и уплаты неустойки, однако это отнюдь не означает того, что ответственность и охранительное отношение полностью заменяют регулятивное отношение (обязательство). Прежде всего потому, что эта норма сохраняет обязанность должника по исполнению обязательства вплоть до возмещения убытков и уплаты неустойки. Таким образом, даже в этой ситуации обязательственное отношение и вытекающие из него обязанности продолжают существовать вплоть до их исполнения либо получения кредитором «суррогата исполнения». Поэтому неисполнение обязательства само по себе не влечет его прекращения.

Как уже было отмечено, охранительное отношение традиционно рассматривается в гражданском праве как форма, в которой реализуется гражданско-правовая ответственность. Однако такой подход является слишком узким, так как не учитывает того, что нарушение права влечет применение различных мер принуждения, которые

¹ Существует и другой подход к объяснению возможности требовать исполнения в натуре, который зависит не от характера нарушения обязательства, а в первую очередь, от воли кредитора. В случае полного неисполнения обязательства, взыскав убытки, кредитор теряет возможность предъявить впоследствии иск о понуждении к исполнению в натуре. Если же изначально будет подан иск об исполнении в натуре, то впоследствии у кредитора остается право требовать уплаты убытков и неустойки. В этом случае основная цель ст. 396 ГК РФ – ограничить кредитора на случай неисполнения обязательства в праве подавать иски в произвольном порядке. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 499. Подробный анализ этой точки зрения см.: Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. 190 с.

связываются не только с ответственностью. Так в подробной классификации, проведенной Кархалевым Д.Н., в частности, по видам мер принуждения выделяются а) восстановительные (по реализации мер защиты); б) штрафные (по реализации мер ответственности); в) оперативные (по реализации мер оперативного воздействия); пресекательные (по реализации мер самозащиты)¹. Различия в способах защиты гражданского права отмечались в литературе и ранее². Учитывая нормативное закрепление различных способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ), представляется правомерным выделять и соответствующие отношения охранительного характера, связанные с их реализацией. Кархалев Д.Н. отмечает, что охранительная связь является правоотношением активного типа, так как нарушенное право восстановить путем пассивного поведения невозможно³. В целом соглашаясь с такой позицией, нужно отметить, что нарушение права может быть устранено с помощью требования о прекращении такого поведения. Из рассуждений самого автора следует, что охранительная связь опосредует не только отношения гражданско-правовой ответственности, но и отношения, связанные с другими видами нарушений гражданских прав, последствием которых может быть не только активная, но и обязанность пассивного типа. Несмотря на это, отношение субсидиарной ответственности можно отнести к охранительным правоотношениям штрафного характера, в которых реализуется гражданско-правовая ответственность, заключающаяся в возложении на нарушителя дополнительной, неэквивалентной обязанности в связи с нарушением, поэтому такое охранительное правоотношение будет иметь только активный характер.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что охранительное правоотношение является по своему характеру обязательственным. Применительно к признакам обязательства гражданско-правовая ответственность может быть охарактеризована следующим образом: 1) по своей форме представляет собой правоотношение гражданско-правового характера; 2) правоотношения, в которых

¹ Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. С. 55. Подробная характеристика каждого вида охранительного правоотношения дается Д.Н. Кархалевым в гл. 3 названного исследования. Указ. соч. С. 202–368.

² Так, например, В.П. Грибанов выделил четыре группы способов защиты права, в зависимости от их цели: меры, имеющие как предупредительное, так и правоохранительное назначение; меры непосредственно направленные на охрану имущественной сферы управомоченного лица; меры, оказывающие соответствующее материальное воздействие на правонарушителя; меры, направленные на защиту правопорядка в целом. См.: Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей: Пособие для слушателей. М., 1973 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

³ Кархалев Д.Н. Цит.соч. С. 35.

реализуется ответственность, имеют имущественный характер (ее мерами в большинстве случаев выступают возмещение убытков, уплата неустойки, потеря задатка)¹; 3) субъектами отношений гражданско-правовой ответственности являются две конкретно-определенные стороны, ничто не препятствует именовать их так же, как и в регулятивном правоотношении: кредитор и должник; 4) содержанием ответственности выступает субъективное право требовать («право требования») от должника дополнительных мер, составляющих ее содержание, и субъективная (юридическая) обязанность должника по её несению. Поэтому гражданско-правовая ответственность (и ее разновидность – субсидиарная ответственность²), реализуемая в форме охранительного правоотношения, также может быть охарактеризована как обязательственное правоотношение. Следовательно, использование такого словосочетания, как «субсидиарное обязательство», для обозначения охранительного обязательства, в котором реализуется субсидиарная ответственность, представляется вполне уместным и правомерным.

Субсидиарное обязательство как регулятивное отношение. В литературе отмечается возможность существования не только субсидиарных обязательств охранительного характера, но и так называемых регулятивных субсидиарных обязательств. Так Е.П. Прус дает следующее определение субсидиарного обязательства: это относительное гражданское правоотношение, содержанием которого является акцессорное обязательство³, возникающее между кредитором основного должника и дополнительным должником из закона (иного правового акта), договора, иных оснований, указанных в Гражданском кодексе Российской Федерации, в силу которого кредитор вправе требовать от дополнительного должника уплаты причитающегося с основного должника в случае отсутствия у последнего имущества, достаточного для удовлетворения кредитора,⁴ и предлагает классифицировать субсидиарные правоотношения с участием учредителей (участников) юридического лица на

¹ Кроме этого, в качестве мер ответственности называется, например, лишение субъективного права. См.: Баринаева Е.В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей / под ред. О.Ю. Шиловцова. М., 2003. Вып. 6. С. 228; Кархалев Д.Н. Способы защиты наследственных прав // Наследственное право. 2013. № 2. С. 33–35. Однако такая санкция в конечном итоге также имеет имущественный характер.

² Исходя из прямого указания соответствующих норм ГК РФ.

³ Вопрос акцессорности субсидиарного обязательства будет рассмотрен в п. 3.4 настоящей главы.

⁴ Прус Е.П. Субсидиарные обязательства в российском гражданском праве. С. 164–178.

регулятивные (субсидиарные обязательства) и охранительные (субсидиарную ответственность)¹.

В диссертации Ю.Я. Крюковой обосновывается иной подход к определению субсидиарного обязательства: оно рассматривается как относительное гражданское правоотношение, в рамках которого субсидиарный должник исполняет имущественную обязанность перед кредитором, возникшую в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств основным должником, а кредитор имеет право требовать от субсидиарного должника исполнения его обязанности². Автор предлагает следующее соотношение субсидиарного обязательства и субсидиарной ответственности: первое понятие более широкое по содержанию, поэтому его нужно использовать для характеристики субсидиарного правоотношения во всех случаях отсутствия состава гражданского правонарушения, необходимого для возложения ответственности. Второе же (более узкое) понятие можно использовать только в тех случаях, когда обязательным условием возложения дополнительной имущественной обязанности выступает состав гражданского правонарушения. Таким образом, Ю.Я. Крюковой выделено две модели регламентации субсидиарных правоотношений – по «модели обязательства» и по «модели ответственности»³. При этом она избегает характеристики субсидиарного обязательства как охранительного или регулятивного.

В последней из вышедших работ по проблеме субсидиарных обязательств Х.Т. Насировым дано определение субсидиарного обязательства как правоотношения, образующегося либо в силу прямо предусмотренных законодательными актами юридических фактов, либо на основании соглашений кредитора с должником и должника с третьим лицом (дополнительным должником), согласно которым в случае неисполнения основным должником принятых на себя обязательств третье лицо принимает на себя обязанность восполнить требования кредитора в их неудовлетворенной части⁴. Автором выделяются обязательства, возникающие в результате соглашений между кредитором и должником и должниками между собой

¹ Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... С. 7.

² Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: дис. ... С. 32.

³ Там же. С. 53–54.

⁴ Насиров Х.Т. Указ. соч. С. 17.

(договорные субсидиарные обязательства), так и в силу прямо предусмотренных законом юридических фактов (субсидиарные обязательства по закону)¹.

В связи с этим следует обратиться к исследованию Е.П. Прус, в котором обосновывается деление субсидиарных обязательств на регулятивные и охранительные. По ее мнению ст. 399 ГК РФ, с одной стороны, закрепляет охранительные правоотношения. С другой стороны, эта статья относится также и к регулятивным правоотношениям: например, субсидиарным обязательствам с участием поручителя (ст. 361 ГК РФ), полного товарища (ст. 75 ГК РФ), собственника имущества казенного предприятия, учреждения (ст.ст. 115, 120 ГК РФ)². Кроме того, с точки зрения автора, в таком же качестве выступает залог³. Хотя, по справедливому мнению В.А. Белова, в отношениях по залогу субсидиарного должника и субсидиарного обязательства нет и быть не может, так как залогодатель – третье лицо вовсе не является должником перед кредитором по основному обязательству – ни основным, ни субсидиарным⁴. Основанием субсидиарного обязательства являются договор, иная сделка, другие предусмотренные законом случаи, а субсидиарной ответственности – правонарушение субсидиарного должника⁵.

Представляется, что при проведении классификации автором не были учтены следующие обстоятельства. Указанные Е.П. Прус правоотношения действительно имеют регулятивный характер, так как возникают сразу после наступления соответствующего юридического факта: заключения договора поручительства, создания полного товарищества или создания юридического лица, владеющего имуществом на праве оперативного управления. Однако субсидиарного обязательства они не образуют, так как изначально не связаны с нарушением со стороны основного должника и не имеют своей непосредственной целью установление правовых последствий в виде дополнительной (субсидиарной) ответственности⁶. В случае такого нарушения

¹ Насиров Х. Т. Указ. соч. С. 17

² Прус Е.П. Недостатки субсидиарных обязательств // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... С. 74.

⁴ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой (под. общ. ред. В.А. Белова). М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Прус Е.П. Указ. соч. С. 67

⁶ Исключение представляет обязательство поручительства, которое согласно п.3 Постановления ВАС от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» может быть заключено после наступления срока исполнения основного обязательства, то есть для обеспечения уже нарушенного обязательства. Однако и в этом случае согласно ГК обязанность поручителя имеет в первую очередь солидарный, но не субсидиарный характер. И даже если стороны договора поручительства договорились об

возникает другое самостоятельное правоотношение, которое и будет иметь характер субсидиарного обязательства. Поэтому, как было обосновано выше, о субсидиарном обязательстве следует вести речь только в связи с нарушением со стороны основного должника, после которого возникает обязанность субсидиарного должника совершить определенное предоставление в пользу кредитора.

Регулятивный характер субсидиарного обязательства обосновывается Е.П. Прус также тем, что «основная масса субсидиарных обязательств исполняется добровольно, а не в силу принуждения»¹. По её мнению, добровольное исполнение вряд ли можно рассматривать в качестве меры гражданско-правовой ответственности, так как ответственность связывается с государственным принуждением, которое реализуется в процессуальном (гражданско-процессуальном) правоотношении. В результате автор исключает квалификацию добровольного исполнения субсидиарного обязательства в качестве правонарушения², что и позволяет ей говорить о регулятивном характере соответствующих правоотношений. Представляется, что в этих случаях не учитывается такой важный факт, как основания возникновения такого обязательства, в качестве которого выступает именно правонарушение основного должника. Поэтому выводы Е.П. Прус нельзя признать убедительными.

Вызывает возражения и предложенная Х.Т. Насировым концепция договорного субсидиарного обязательства, согласно которой субсидиарное обязательство может возникнуть в результате двух соглашений: субсидиарный должник – основной должник; кредитор – основной должник³. В связи с чем возникает вопрос о возможности соглашения между второй парой субъектов такого правоотношения устанавливать обязанности для субсидиарного должника. Следует оценить такое соглашение на соответствие правилам ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства. Возможность применения ст. 430 ГК РФ также исключается в

обеспечении уже возникшего после нарушения основного должника требования путем установления субсидиарной ответственности, регулятивного субсидиарного обязательства все же не возникает, так как поручительство представляет собой самостоятельное обязательство поручителя, которое не имеет дополнительного характера (см. подробнее об этом в п.п. 3.2 и 3.4 настоящего исследования).

¹ Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств: дис. ... С. 69.

² Там же. С. 64–65.

³ Насиров Х.Т. Указ. соч. С. 17.

силу того, что соглашение может создавать для третьего лица лишь права, но не обязанности. В субсидиарном обязательстве дополнительный должник является не управомоченной, но обязанной стороной.

Завершая параграф, можно сделать промежуточный вывод о том, что субсидиарное обязательство необходимо рассматривать как охранительное гражданское правоотношение активного типа, относительного (обязательственного) характера. Дальнейшее изложение, посвященное исследованию состава субсидиарного обязательства и соотношения с другими смежными правовыми явлениями, как представляется, позволит выявить другие его особенности и сформулировать понятие субсидиарного обязательства в окончательном виде.

3.2 Состав субсидиарного обязательства

Анализ вопроса о составе субсидиарного обязательства следует начать с тезиса, что последнее является видом гражданского правоотношения, поэтому все его родовые признаки присущи и субсидиарному обязательству. Представление о составе правоотношения, несмотря на продолжающееся изучение как самого правоотношения, так и его элементов¹, является в науке отечественного гражданского права достаточно устоявшимся. Состав правоотношения принято определять через его составные части – элементы правоотношения. Обычно к ним относятся субъекты, объект и содержание правоотношения².

Несмотря на то, что в дореволюционной литературе термин «состав правоотношения» не использовался, учеными уже тогда выделялись и анализировались его отдельные «элементы». Так, Г.Ф. Шершеневич писал: «Юридическое отношение разлагается на следующие элементы – субъекты, объекты, право, обязанность»³. Позднее относительно состава правоотношения и перечня элементов, его образующих, были высказаны и иные мнения. Например, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский

¹ См., напр.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Российское гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 2011. С. 38–40; Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2009. 784 с.; Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М. 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ»; Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. С.А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2010. Т. 1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

включали в состав правоотношения его субъектов, объект и юридическое содержание¹. В то время как С.С. Алексеев признает элементами правоотношения его субъектов, объект и содержание, подразделяя последнее на материальное и юридическое. Материальное содержание, по его мнению, образует фактическое поведение участников, а юридическое – права и обязанности². Интересна точка зрения Р.О. Халфиной, которая в своей работе отмечала, что вопрос об объекте правоотношения является наиболее дискуссионным,³ и обосновала вывод о том, что объект не является элементом правоотношения⁴. В отличие от Р.О. Халфиной, выступавшей за сокращение классической триады элементов состава правоотношения, В.С. Ем, рассуждая об элементах гражданского правоотношения, признал необходимым выделять «для полной характеристики любого правоотношения» их большее количество, а именно: основания его возникновения, изменения и прекращения; субъектный состав; содержание, а также структуру данного содержания; объект⁵. С мнением последнего автора согласиться трудно, так как юридические факты, во-первых, находятся за пределами правовой связи, которую опосредует правоотношение и, во-вторых, характеризуют правоотношение в его динамике, то есть относятся не к общей (абстрактной) модели, а к конкретному, урегулированному правом общественному отношению. Поэтому не могут рассматриваться как элемент состава правоотношения⁶.

Думается, что выделение элементов состава правоотношения имеет практическое значение, так с их помощью можно разграничить различные виды правоотношений, в том числе и обязательств. При этом количество выделяемых элементов правоотношения должно быть необходимым и достаточным, чтобы, с одной стороны, дифференцировать различные правоотношения, а с другой – объединить схожие между собой отношения. Поэтому наиболее приемлемым представляется традиционный подход к определению состава правоотношения, объединяющего следующие элементы: субъект, объект, и содержание. Субъекты правоотношения при всей немногочисленности их видов (физические лица, юридические лица, публично-правовые образования) являются

¹ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 201–229.

² Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: Курс лекций. Вып.2. Свердловск.1964. С. 67.

³ Там же. С. 202.

⁴ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. С. 212.

⁵ Гражданское право Общая часть: Учебник: в 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2008. Т. 1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Отдельные авторы наоборот включают юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений в состав его элементов. См., напр.: Прус Е.П. Проблемы правового регулирования: дис. ... С. 73–75.

значимым, а в некоторых случаях даже определяющим признаком какого-либо обязательства (например, поставщиком согласно ст. 506 ГК РФ может выступать только «продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность»). Объект обязательства также является существенным для отграничения обязательств разного вида, во многом исходя из объекта конструируются права и обязанности его участников. Содержание правоотношения составляют субъективные права и обязанности его участников – они являются правовым средством достижения цели соответствующего правоотношения.

а) Субъекты субсидиарного обязательства. Рассмотрение отдельных элементов субсидиарного отношения следует начать с его субъектов, то есть участников¹. Согласно общепризнанному мнению, таковыми могут выступать субъекты права, т.е. лица, обладающие гражданской правосубъектностью. Понятие правосубъектности хотя и не является общепризнанным² и однозначно понимаемым³, но в соответствии с распространенным мнением его можно разделить на две составные части: правоспособность и дееспособность. Аналогичный вывод можно сделать исходя из действующего законодательства, которое закрепляет две составляющие способности лица быть субъектом гражданско-правовых отношений (ст.ст. 17 и 21 ГК РФ). Следует отметить, что отдельные авторы отрицали необходимость и возможность выделения понятия «правосубъектность» в связи с отсутствием в действовавшем на тот момент законе такой категории⁴.

Несмотря на то, что в ГК РФ также не употребляется этот термин, думается, что именно эта правовая категория, происходящая от слов «право» и «субъект», дает представление о лице как о субъекте права. Одной только правоспособности или дееспособности недостаточно, так как они являются двумя взаимодополняющими категориями и лишь в единстве определяют правовой статус участников гражданских правоотношений.

¹ См., также: Бакин А.С. Субъекты субсидиарного обязательства // Вестник Том. гос. ун-та. Право. 2014. № 1. С. 78–83.

² Некоторые авторы отрицают необходимость выделения этой категории вообще ввиду ненужного усложнения теоретических представлений. См.: Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов. 1966. С. 84.

³ Обзор представлений о понятии правосубъектности см. напр.: Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Лунькова О.В. Имущественные права несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2006. 171 с.

⁴ См.: Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Л., 1962. С. 24; Корецкий В.И. Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. Душанбе, 1967. С. 97.

Правоспособность отражает такое качество лица, как возможность иметь гражданские права и обязанности, то есть возможность вообще быть субъектом гражданского права. Дееспособностью называют способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (п. 1 ст. 21 ГК РФ), для чего необходимо обладать сознательной и самостоятельной волей, которая накапливается у человека постепенно, по мере его развития, взросления.

«Дееспособность, в отличие от правоспособности, рассматривается как активное свойство, предполагающее способность к совершению волевых актов, имеющих юридическое значение, и к деятельности по осуществлению прав и обязанностей»¹. Поэтому закрепление в законе возраста достижения дееспособности вытекает из естественного представления о развитии человека, становлении его личности. Требования достижения возраста установлены не только в РФ, но и в других современных правовых порядках².

О правилах дееспособности писали российские дореволюционные ученые. Идея правоспособности известна и римскому праву. По свидетельству И.А. Покровского, «способность быть субъектом гражданского права римские юристы обозначали словом *caput*; наличность такой способности выражалась термином *caput habere*, ее отсутствие – термином *caput non habere* или *nullum caput habere* (например, § 4 *In. 1. 16*); правоспособный субъект называется *persona*. В применении к людям от тройкого состояния человека – *status libertatis*, *status civitatis* и *status familie*. «*Tria sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam*» (Paulus fr. D. 4. 5)»³.

Согласно ГК РФ (ст. 17 и 49) правоспособность признается за всеми гражданами (физическими лицами) и юридическими лицами с момента рождения или создания (регистрации – ст. 51) соответственно. Помимо физических и юридических лиц в гражданских правоотношениях могут принимать участие субъекты «публичного права» – РФ, ее субъекты, муниципальные образования.

¹ Чернова Г. Ш. Некоторые вопросы гражданско-правового положения несовершеннолетних по новому гражданскому законодательству России: автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб, 1997. 23 с. // <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=125623>, дата обращения 13.10.2013 г.

² Например, согласно § 2 ГГУ полная дееспособность наступает по достижению 18-летнего возраста. См. *Bürgerliches Gesetzbuch* // <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, (дата обращения 17.03.2014).

³ Покровский И.А. История римского права. С. 215.

Законодательство не устанавливает каких-либо общих запретов на участие в субсидиарных обязательствах той или иной категории субъектов гражданского оборота. А значит все виды субъектов гражданского права (физические лица, юридические лица и публично-правовые образования) допускаются к участию в субсидиарных отношениях. Реальная возможность того либо иного субъекта быть участником субсидиарного обязательства будет зависеть от конкретной разновидности последнего. Например, ст. 22.2 ФЗ от 30.11.1995 № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» закрепляет на случай возникновения разливов нефти и нефтепродуктов обязанность эксплуатирующей организации¹ возместить в полном объеме вред, причиненный окружающей среде, здоровью и имуществу граждан, имуществу юридических лиц. При этом субсидиарная ответственность за возмещение такого вреда возлагается на владельца лицензии на пользование недрами. Таким образом, субъектом таких субсидиарных отношений является лицо, обладающее специальной правоспособностью, т.е. имеющее специальное разрешение на осуществление отдельных видов деятельности (ст. 9 ФЗ «О континентальном шельфе»). Однако специальная правоспособность субъекта этих отношений не обуславливается несением субсидиарной ответственности, а вытекает из существа самих отношений.

В связи с тем, что, как отмечалось ранее, отдельных правил о субсидиарных обязательствах ГК РФ не содержит, а субсидиарная ответственность реализуется в форме субсидиарного обязательства, для анализа субъектов субсидиарного обязательства рассмотрим отдельные случаи субсидиарной ответственности, предусмотренные ГК РФ.

Так, Гражданский кодекс РФ предусматривает несение субсидиарной ответственности учредителями (участниками) некоторых видов юридических лиц. В соответствии с общим правилом, установленным ст. 56 ГК РФ, юридические лица самостоятельно несут ответственность по своим долгам, что обычно означает невозможность возложения ответственности по долгам юридического лица на его учредителя (участника) или собственника имущества, переданного юридическому лицу

¹ Эксплуатирующей организацией согласно абз. 2 ст. 22.2 ФЗ «О континентальном шельфе» является организация, осуществляющая эксплуатацию, использование искусственных островов, установок, сооружений, подводных трубопроводов, проведение буровых работ при региональном геологическом изучении, геологическом изучении, разведке и добыче углеводородного сырья, а также при транспортировке и хранении нефти и нефтепродуктов на континентальном шельфе. См.: О континентальном шельфе: федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1995 г. № 187-ФЗ (ред. от 30.09.2013) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

на ограниченном вещном праве. Однако из этого правила есть исключения, которые устанавливаются законом (п. 2 ст. 56 ГК РФ). В качестве примеров легального закрепления субсидиарной ответственности участников (учредителей) юридического лица можно назвать ст. 68, 86.1, 106.1, 113, 123.3, 123.21 ГК РФ. Кроме ГК такие случаи могут быть предусмотрены и другими законами, например, ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹. Согласно ст. 68 ГК РФ, регулирующей порядок преобразования товарищества в общество, предусматривается субсидиарная ответственность каждого полного товарища, ставшего участником (акционером) общества, всем своим имуществом в течение двух лет по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества. Кроме того, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК РФ). Аналогичное правило установлено для членов крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, которые несут по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства субсидиарную ответственность (п. 4 ст. 68.1 ГК РФ). Согласно п. 2 ст. 106.1 ГК РФ члены производственного кооператива несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и в порядке, предусмотренных законом о производственных кооперативах и уставом кооператива. Во всех этих случаях речь идет об участниках соответствующего юридического лица, поэтому необходимо рассмотреть возможность того или иного лица выступать в таком качестве. Участие в юридических лицах субъектов, обладающих полной дееспособностью, не вызывает сомнений, однако решение вопроса об участии в них лиц, не обладающих полной дееспособностью, в частности, несовершеннолетних не столь однозначно. В зависимости от ответа на него будет определена возможность возложения субсидиарной ответственности на лиц, не достигших совершеннолетия, и решен вопрос о таких лицах, как субъектах субсидиарного обязательства².

Однако, прежде чем перейти непосредственно к изучению данного вопроса, обратимся к иной дискуссии, без определения позиции по которой дать обоснованный

¹ О несостоятельности (банкротстве) / Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014), (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

² В диссертациях, посвященных субсидиарной ответственности, в частности Богдановой Е.Е., Храпуновой Е.А., Прус Е.П., эти вопросы не рассматриваются. О возможности несовершеннолетних выступать в качестве субсидиарных должников лишь упоминается в работе Ю.Я. Крюковой в связи с их участием в кооперативах и в случае эмансипации. См.: Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: дис. ... С. 98.

ответ на поставленный вопрос не представляется возможным. Итак, следует установить, каков объем правоспособности несовершеннолетнего.

Несовершеннолетние лица обладают согласно ГК РФ правоспособностью, как и совершеннолетние граждане. Это положение вытекает из ст. 35 Конституции РФ, согласно которой за каждым жителем РФ, в том числе за несовершеннолетними, признается право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами; недопустимость лишения имущества иначе как по решению суда; права наследования и т.д. Исходя из этого, одни авторы не проводят различий между гражданской правоспособностью несовершеннолетних и полностью дееспособных граждан. Так, по мнению Б.А. Булаевского, изначально отсутствуют каких-либо отличия в правоспособности отдельных лиц, юридическое содержание правоспособности обусловлено его социальным содержанием, а перечень прав, закрепленный в ст. 18 ГК РФ, «является примерным и служит раскрытию юридического содержания правоспособности»¹.

Другие авторы, напротив, отмечают наличие отступлений от общего правила о равенстве и универсальности гражданской правоспособности физических лиц. Сычева О.А. пишет, например, о праве на эмансипацию как части гражданской правоспособности несовершеннолетних, которое может быть реализовано только в возрасте от 16 до 18 лет; в то же время у несовершеннолетних, которые не приобрели полной гражданской дееспособности, отсутствует право распоряжаться своими доходами путем составления завещания². Анализируя правоспособность физических лиц, Т.Ю. Удовиченко приходит к выводу, что «...общее положение о возникновении правоспособности с момента рождения имеет определенные изъятия в отношении отдельных возможностей, входящих в содержание правоспособности. Это касается, как правило, тех возможностей, которые гражданин может осуществлять лично (например, завещать)»³. По мнению А.Е. Тарасовой, некоторые элементы правоспособности одновременно можно включить в содержание правоспособности и дееспособности,

¹ Булаевский Б.А. Правовое положение несовершеннолетних по российскому гражданскому законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 8.

² Сычева О.А. Регламентация и реализация гражданских и семейных имущественных прав несовершеннолетних в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 24 с. При этом стоит отметить, что эмансипация не представляет собой составную часть правоспособности, это институт, определяющий порядок предоставления (признания) несовершеннолетнему полной гражданской дееспособности.

³ См.: Удовиченко Т. Ю. Правоспособность физических лиц по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 8 // URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=132204> (дата обращения 17.10.2013).

«поскольку они сформулированы как деятельность, например, предпринимательская деятельность (ст. 2 ГК РФ) или составление завещания (ст. 1118 ГК РФ)»¹.

Представляется, что нельзя согласиться с тем, что объем правоспособности у физических лиц различен в зависимости от возраста. Не следует смешивать правоспособность как абстрактную способность иметь права и нести обязанности с дееспособностью, возможностью их реализовывать посредством конкретных действий, своих или представителей. Так, ни у кого не вызовет сомнения, что отсутствие финансовых средств у несовершеннолетнего и его законных представителей препятствует приобретению ими имущества, а значит, право иметь в собственности, например, объект недвижимости, возможно, никогда этим субъектом не будет реализовано. Однако это никак не влияет на объем правоспособности этого гражданина, так как она, как уже было сказано, представляет собой лишь абстрактную возможность иметь права и нести обязанности.

Итак, возвратимся к вопросу о том, может ли несовершеннолетний быть субъектом субсидиарной ответственности, в частности, в результате его участия в юридических лицах. На первый взгляд, ответ на вопрос очевиден - несовершеннолетние по общему правилу не обладают дееспособностью, следовательно, не могут участвовать в юридических лицах и тем более их учреждать. Однако анализ законодательства позволяет сделать противоположный вывод. Во-первых, в отдельных нормах ГК РФ и других нормативно-правовых актах прямо установлена возможность несовершеннолетних быть участниками юридического лица. Так в п. 2 ст. 26 ГК РФ и п. 1 ст. 7 Федерального закона «О производственных кооперативах»² закреплена возможность несовершеннолетнего, достигшего возраста шестнадцати лет, быть членом (участником) кооператива. Ст. 13 указанного закона, регламентируя правила об ответственности кооператива и его членов по обязательствам кооператива, установила субсидиарную ответственность членов кооператива по обязательствам кооператива в порядке, предусмотренном уставом кооператива. Таким образом, несовершеннолетний в возрасте от 16 до 18 лет, не имеющий полной дееспособности, будучи членом производственного кооператива (далее – ПК), может быть субъектом субсидиарной ответственности в силу прямого указания закона.

¹ Тарасова А.Е. Указ. соч. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О производственных кооперативах: федеральный закон Рос. Федерации от 08.05.1996 г. № 41-ФЗ (ред. от 30.11.2011 г.) // Рос. газ. № 91. 1996. 16 мая.

Аналогичные правила содержатся в ФЗ от 11.06.2003 года № 74 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», п. 2 ст. 3 которого допускает принятие в члены кооператива граждан (детей, внуков, братьев и сестер членов фермерского хозяйства) по достижении ими шестнадцатилетнего возраста¹. Однако члены крестьянского (фермерского) хозяйства несут субсидиарную ответственность только в случае, установленном п. 3 ст. 9 этого закона, а именно: в течение двух лет после выхода гражданина из него в пределах стоимости своей доли в имуществе фермерского хозяйства по обязательствам, возникшим в результате деятельности фермерского хозяйства до момента выхода его из фермерского хозяйства.

Следует обратить внимание на изменения, внесенные в ГК РФ в рамках реформы гражданского законодательства² относительно крестьянского (фермерского) хозяйства (далее – КФХ). Ст. 86.1 ГК РФ предусматривает возможность создания нового вида юридического лица – крестьянское (фермерское) хозяйство. Как и остальные юридические лица, оно наделяется имущественной самостоятельностью, является собственником имущества, внесенного в него членами в качестве имущественных вкладов. Согласно п. 5 ст. 86.1 ГК особенности правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, определяются законом. Однако до настоящего времени специальный закон не принят, а правила упомянутого ФЗ от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ не распространяются на такие КФХ – юридические лица. В этом также убеждает тот факт, что п. 7 ст. 2 ФЗ № 302 «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30.12.2012 г. не требует перерегистрации ранее созданных крестьянских (фермерских) хозяйств. Таким образом, правовое положение КФХ – юридических лиц регулируется на сегодняшний момент только нормой ст. 86.1 Кодекса. В ней, однако, нет указания на возраст участников такого КФХ. Возникает вопрос, следует ли допускать к участию КФХ, созданного с образованием юридического лица, только полностью дееспособных лиц либо возможно по аналогии с действующим законом о КФХ разрешить членство с 16 лет.

Думается, что последняя альтернатива является вполне разумной и логичной, так

¹ О крестьянском (фермерском) хозяйстве: федеральный закон Рос. Федерации от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ (ред. от 25.12.2012 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

как в обоих случаях по общему правилу идет речь об объединении граждан, связанных родством или свойством и совместно осуществляющих производственную или иную хозяйственную деятельность, основанную на их личном участии¹. Члены крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, также несут по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства субсидиарную ответственность (абз. 2 п. 4 ст. 86.1). Таким образом, если правила о возрасте участников КФХ – юридических лиц не будут изменены специальным законом, то и в этом случае несовершеннолетние будут субъектами субсидиарной ответственности. Снижение возраста членства в ПК и КФХ связано с необходимостью личного, как правило, трудового участия в их деятельности. Поэтому, представляется, что такой возрастной предел был установлен в связи с общим правилом о трудовой дееспособности (абз. 3 ст. 20 Трудового кодекса РФ²). Аналогичные правила о субсидиарной ответственности участников установлены в ст.ст. 1, 13 ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»³.

Анализ других законов о кооперации показал, что, например, в кредитных, жилищных накопительных кооперативах, являющихся некоммерческими организациями (ст. 116 ГК РФ), членство также возможно с 16 лет⁴. Однако в силу отсутствия личного трудового участия в деятельности таких кооперативов члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам лишь в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива (абз. 4 ст. 116 ГК РФ).

Таким образом, в соответствии с положениями рассмотренного законодательства о производственных и потребительских кооперативах субъектами субсидиарных отношений помимо полностью дееспособных лиц могут выступать и несовершеннолетние граждане, достигшие 16-летнего возраста.

Наряду с кооперативами несовершеннолетние могут участвовать в деятельности хозяйственных товариществ и обществ. Поэтому необходимо определить возможность несовершеннолетних выступать учредителями (участниками) таких коммерческих

¹ Ср.: п.1 ст. 1 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и п. 1 ст. 86 ГК РФ.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // Рос. газета. 2001. № 256.

³ О сельскохозяйственной кооперации: федеральный закон Рос. Федерации от 08.12.1995 № 193-ФЗ (ред. от 03.12.2011) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ ст. 11 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ (ред. от 30.11.2011) «О кредитной кооперации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013); ст. 5 Федерального закон от 30.12.2004 № 215-ФЗ (ред. от 30.11.2011) «О жилищных накопительных кооперативах» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

юридических лиц. Гражданское законодательство не содержит норм, прямо регулирующих данный вопрос, что влечет необходимость анализа общих правил ГК РФ о правоспособности и дееспособности граждан, в том числе и несовершеннолетних. Судебная практика по вопросу участия несовершеннолетних в юридических лицах немногочисленна, что может быть объяснено совершенно небольшим количеством таких случаев в хозяйственной деятельности.

Согласно ст. 18 ГК РФ в содержание правоспособности, которая, по общему правилу, в одинаковом объеме возникает с момента рождения у всех граждан, включается возможность *создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами* (курсив наш – А.Б.). Хотя в норме и не сказано непосредственно о возможности участвовать в юридических лицах (закон говорит о только о возможности создавать их), системное толкование ст. 18 ГК РФ, иных норм ГК (п. 2 ст. 48, 52, 69, 87, 88, 98), а также правил других законов (ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Об акционерных обществах» и т.д.) позволяет сделать вывод, что в правоспособность включается не только право создавать, но и право участвовать в юридических лицах. Учреждение юридического лица приводит к участию в нем, что, как известно, дает определенные права, в частности, на получение прибыли (дохода).

Несовершеннолетние по общему правилу не могут самостоятельно осуществлять права, вытекающие из их правоспособности: от их имени действуют законные представители. В настоящее время случаи участия несовершеннолетних в юридических лицах достаточно редки, однако, представляется, что по мере дальнейшего развития гражданского оборота их число, возможно, увеличится. По вопросу об участии несовершеннолетних в различного рода коммерческих юридических лицах в литературе высказаны разные мнения. Так, Г.Ш. Чернова на основании анализа нормативных актов, регулирующих деятельность хозяйственных товариществ и обществ, сделала вывод о возможности несовершеннолетнего быть членом таких юридических лиц при условии достижения возраста 14 лет¹. Данное мнение находит поддержку и в учебной литературе: участниками хозяйственных обществ несовершеннолетние могут быть только лишь с достижением возраста 14 лет, поскольку участие в таких юридических

¹ Чернова Г. Ш. Некоторые вопросы гражданско-правового положения несовершеннолетних по новому гражданскому законодательству России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб. 1997. С. 16 // URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=125623> (дата обращения 17.10.2013).

лицах основано на внесении вклада в его уставный капитал. Однако для того чтобы быть учредителем хозяйственного общества, необходимо письменное согласие законных представителей на подписание учредительного договора¹. Для участия в полном товариществе согласно п. 5 ст. 66 ГК РФ физическому лицу необходимо обладать статусом индивидуального предпринимателя. Согласно ст. 22.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»² получить статус предпринимателя несовершеннолетний может также с согласия родителей, по достижении возраста 14 лет.

Мнения авторов в целом основаны на действующем законодательстве, однако не учитывают ситуации, в которых и малолетние могут стать членами юридического лица³. Одна из возможных и реально встречающихся ситуаций – переход прав, связанных с участием в юридическом лице, в порядке наследственного правопреемства⁴. Так ФАС Уральского округа⁵ признал законными принятые по делу судебные акты⁶, которые подтвердили право малолетнего быть участником хозяйственного общества на основании п. 1 ст. 28, ст.ст. 1141, 1142 ГК РФ, ст.ст. 7, 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁷.

Итак, участником юридических лиц, а значит, в случаях, предусмотренных законом, и субъектом субсидиарной ответственности могут быть не только несовершеннолетние, достигшие 16 лет, но и несовершеннолетние младшего возраста (с 14 лет – в качестве полных товарищей в хозяйственных товариществах⁸, без

¹ Ювенальное право: Учебник для вузов / Под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. ЗАО Юстицинформ, 2005 г. Гл. 1 § 2 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: федеральный закон Рос. Федерации от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Рос. газ. № 153-154. 10.08.2001.

³ А также случаев, когда статуса предпринимателя не требуется – вкладчика в товариществе с дополнительной ответственностью.

⁴ Другой возможностью может быть участие несовершеннолетних (в том числе и малолетних) в юридическом лице через законных представителей в силу, например, соответствующей сделки – приобретение доли в уставном капитале, приобретение некоторого количества акций.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа № Ф09-9243/08-С4 от 10 декабря 2008 г. по делу № А07-3802/2008-А-РСА // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 29 мая 2008 г. по делу №А07-3802/2008-А-РСА // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-4735/2008 г. от 03 сентября 2008 г. по делу № А07-3802/2008 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление ФАС Уральского округа № Ф09-9243/08-С4 от 10 декабря 2008 г. по делу № А07-3802/2008-А-РСА // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ В соответствии со ст. 66 ГК РФ полные товарищи в полных товариществах и товариществах на вере должны обладать статусом индивидуального предпринимателя, который в соответствии с ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» можно приобрести только по достижению 14 летнего возраста, например, при наличии письменного согласия родителей (законных представителей).

ограничения возраста – в хозяйственных обществах, в качестве вкладчиков в коммандитных товариществах), которые приобрели статус участника юридического лица (например, хозяйственного общества или товарищества), унаследовав соответствующие имущественные права. Так, малолетние могут быть привлечены к субсидиарной ответственности как участники обществ с дополнительной ответственностью, а также хозяйственных обществ, созданных путем преобразования из хозяйственных товариществ. Если переход в порядке наследования имущественных прав состоялся уже после преобразования товарищества в общество, тогда получение статуса индивидуального предпринимателя не требуется, но субсидиарная ответственность по долгам товарищества сохраняется (п. 2 ст. 68 ГК РФ).

Следует, однако, подчеркнуть, что обоснованная выше возможность малолетних и несовершеннолетних быть участниками (акционерами) хозяйственных обществ не свидетельствует еще о допустимости применения к таким субъектам субсидиарной ответственности в порядке, предусмотренной взаимосвязанными положениями п. 2 ст. 56 ГК РФ и п. 4 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Последняя норма помимо общего правила о недостаточности имущества должника в качестве условия наступления субсидиарной ответственности закрепляет признание должника банкротом вследствие действия и (или) бездействия контролирующего должника лиц. Как отмечалось выше, реализация прав малолетних и несовершеннолетних осуществляется ими самостоятельно в пределах, установленных законом (ст. 28 и 26 ГК РФ), либо через законных представителей. Думается, что осуществление права на управление юридическим лицом, принадлежащее участникам такового, указанными лицами самостоятельно не может осуществляться, оно может быть осуществлено только через иных лиц - законных представителей. Такое несамостоятельное осуществление прав по управлению юридическим лицом препятствует применению к малолетнему, несовершеннолетнему субсидиарной ответственности.

В результате можно сделать следующие выводы. В качестве кредитора и субсидиарного должника могут выступать любые субъекты гражданского права – физические, юридические лица, публично-правовые образования. Законом могут быть установлены специальные требования к соответствующим лицам, однако они непосредственно не связаны с возможностью возложения субсидиарной

ответственности на них – такие требования вытекают из существа конкретного вида правоотношения, осложненного субсидиарностью.

Отсутствие полной дееспособности, в частности у несовершеннолетнего, не препятствует такому лицу выступать субъектом субсидиарной ответственности. Однако такая возможность не является общим правилом, она допускается в случаях, прямо предусмотренных законом, а также выявленных путем толкования правовых норм о юридических лицах, правопреемстве, государственной регистрации предпринимателей без образования юридического лица. При этом субсидиарная ответственность несовершеннолетнего в порядке п. 2 ст. 56 ГК РФ во взаимосвязи с п. 4 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» невозможна в силу осуществления прав по управлению юридическим лицом через законных представителей.

б) Объект субсидиарного обязательства Следующим элементом субсидиарного обязательства является его объект. Понятие объекта правоотношения сформировалось в доктрине сравнительно недавно, около двух веков назад¹, и было предложено к использованию в дореволюционной российской цивилистике Д.И. Мейером. Автор употреблял термин «объект», противопоставляя его «субъекту» правоотношения. Он писал: «Объектом права технически называется то, что подлежит господству лица как субъекта права... объектами гражданского права представляются вещи и чужие действия»².

О сущности объекта обязательства в доктрине имеются различные взгляды³. Так, по мнению М.М. Агаркова, объектом правоотношения является «то, на что направлено поведение обязанного лица»⁴. О.С. Иоффе под объектом понимал «то, на что направлены (или точнее, на что воздействуют) гражданское субъективное право и гражданско-правовая обязанность»⁵. Для определения объекта правоотношения в современной литературе также наиболее часто используется специально-юридическая теория (функциональная), согласно которой объектом является «то, по поводу чего

¹ Исторический обзор по вопросу см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 299.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право. С.-Пб., 1910. С. 99, 104.

³ Ровный В.В. Объект гражданского правоотношения: уровень разработки проблемы и вариант ее решения // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. 2 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2006. С. 399.

⁴ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 23.

⁵ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 82

возникает правоотношение»¹.

Разнообразие концепций и теорий, объясняющих понятие объекта, можно разделить на две группы – монистические концепции и плюралистические (относительно последней – скорее дуалистические) концепции. Монистические теории допускают в качестве объекта только одно явление, в то время как плюралистические дают возможность считать таковым одновременно несколько различных явлений². Монистическое представление об объекте получило глубокое обоснование в работах О.С. Иоффе, по мнению которого объектом правоотношения может выступать только поведение людей. Однако, исходя из того, что вещи играют существенную роль отношений, регулируемых гражданским правом, О.С. Иоффе допустил существование так называемого «юридического» объекта – действия, «материального» объекта – вещи, а также «идеологического» – воли. Поэтому «монистическая» концепция О.С. Иоффе скорее должна быть отнесена к противоположной группе плюралистических концепций. Правда, чтобы избежать противоречия, главным из всех «объектов» автором был назван первый – действие³. Дуализм в понимании объекта связан с делением «объектов прав» на «вещи» и «действия» («поведение») субъектов права.

Обратившись к действующему законодательству, мы не обнаружим там понятия объект правоотношения, хотя ст. 128 ГК РФ содержит перечень объектов гражданских прав. К ним относятся: вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага⁴.

¹ Как отмечалось, такое понимание объекта правоотношения основывается на аналогичных представлениях об объекте, высказанных в литературе еще до революции в рамках концепции «объекта как средства осуществления правового интереса субъекта прав», сторонниками которой являлись Е.Н. Трубецкой, Ю.С. Гамбаров, а также Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич. Подробнее см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 304–305. Сторонником функциональной теории выступает В.А. Белов, см.: Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 6–77.

² Такого мнения придерживался И.Б. Новицкий, считавший, что объектом правоотношения может быть как действие, так и вещь. См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М. 1950. С. 122.

³ Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 645–649.

⁴ Следует обратить внимание, что в ходе реформы гражданского законодательства редакция ст. 128 ГК РФ претерпела существенные изменения. Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ текст статьи был дополнен и уточнен. Так, законодатель разрешил спор о правовой природе документарных и бездокументарных

При этом в законе часто используется термин «предмет», однако не только применительно к обязательству (ст.ст. 322, 398, 414, 707 ГК РФ), но и к сделке – «предмет сделки» (ст. 178 ГК), и чаще всего к договору – «предмет договора» (ст.ст. 429, 432, 554, 590, 597, 602 и др.). В статье 178 ГК РФ речь идет о предмете сделки, и здесь нужно уточнить, что сделка и договор находятся в родовидовой связи. В большинстве случаев встречается словосочетание «предмет договора», а в подавляющем количестве норм части второй ГК РФ оно вообще подразумевается, так как они не содержат такого термина, однако, как известно, существенным условием любого договора является его «предмет» (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ). В большинстве случаев речь идет как раз об имуществе или вещь прямо называется предметом обязательства (см., напр., ст. 398 ГК РФ). Поэтому неточность использования в законе юридических терминов, что нередко можно встретить в современном законодательстве, может привести к противоречивым выводам. Для установления истинного значения термина, использованного в законе, необходимо установить, в каком смысле данный термин употребляется.

Еще в дореволюционной литературе наряду с термином объект правоотношения использовался и термин «предмет обязательства». Так, Д.И. Мейер писал: «Предмет обязательства, как права на чужое действие, составляет всегда действие другого лица, или точнее, совершение действия другим лицом, так как право на чужое действие есть такое право, по которому лицо обязанное должно совершить известное действие, которое еще не совершено»¹. Анализируя мнение Д.И. Мейера о соотношении понятий предмет и объект обязательства, следует отметить следующее. Во-первых, действия выделялись им в качестве объекта обязательственных прав, в то время как объектом вещных прав им назывались вещи, а во-вторых, термин «обязательство» использовался им в нескольких значениях: «...в значении подобного определения сделки, в том же смысле, какой имеет римское *modus* или французское *la modalite*...». Одновременно с этим обязательство понимается им в «собственном его значении» как «право на чужое действие, составляющее во многих сделках существенное их содержание»². Таким

ценных бумаг, справедливо отнеся к числу вещей только документарные, одновременно причислив бездокументарные к категории «иное имущество». Изменения вступили в силу с 1 октября 2013 г.

¹ Мейер Д.И. Гражданское право. 1910. С. 346, 351.

² Мейер Д.И. Гражданское право. 1910. С. 156. Однако на С. 327 встречаем, что «Обязательством (*obligatio*) называется юридическое отношение, в котором одному лицу принадлежит право на действие другого лица», однако далее «...все юридические отношения сводятся к правам и все гражданское право составляет учение о

образом, мы видим, что причина не только в различиях терминологии, но в отличном (от традиционного для нас) понимании обязательства – как сделки, как обязанности и как права на чужие действия. Допустить такое толкование возможно, так как согласно современным представлениям обязанность – неотъемлемая часть обязательственного отношения, корреспондирующая праву кредитора требовать ее исполнения¹. И в этом смысле ее предмет и объект правоотношения приобретают определенное единство значения.

Г.Ф. Шершеневич также писал, что «объектом обязательственного правоотношения является действие, которое в то же время составляет и содержание обязательства (кас. реш. 1870, № 1091). Действие предполагает точную определенность его настолько, чтобы при исполнении обязательства не могло возникнуть сомнение относительно того, что должен сделать должник. Действие, составляющее объект обязательства, состоит: 1) в передаче от одного лица другому вещи в собственность, например, купля-продажа, дарение...»².

Это дает нам основание подчеркнуть неразрывную связь объекта и предмета обязательства: такое действие, выступающее как объект обязательства, всегда связано с его предметом. По мнению Р.С. Бевзенко, предметом договора как обязательства будет выступать конкретное имущественное благо, то есть «то, что будет доставлено кредитору посредством исполнения обязательств, возникших в результате договора»³. Такой вывод позволит объяснить роль конкретного блага в обязательстве, по поводу которого субъекты гражданского права совершают определенные действия.

Вопрос об объекте правоотношения является одним из наиболее дискуссионных в отечественной юриспруденции и не может быть исчерпывающим образом освещен в настоящей работе. Приведенные мнения различных авторов позволяют прийти к выводу о возможности использования автором настоящего исследования концепции, в соответствии с которой объектом обязательственного правоотношения будет являться

правах и соответствующих правам обязательствах». В приведенной цитате можно при желании увидеть знакомое современному правоведам понятие правоотношения, однако это скорее не так. Несмотря на использование термина «юридическое отношение», обязательство для Д.И.Мейера, все же больше «обязанность», чем «отношение».

¹ Об их различии, хотя специально доказывать это и не требуется, свидетельствуют п. 1 ст. 8 ГК РФ: «Гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами», ст. 155 ГК РФ: «Односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку», ст. 307 ГК РФ «В силу обязательства... кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

³ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 320.

действие должника (его поведение)¹. Предметом же обязательства выступают материальные (главным образом вещи) и нематериальные блага².

Предметом субсидиарного обязательства, исходя из представленного выше обоснования его охранительного характера, может быть не любое имущество, а денежные средства как универсальное средство платежа, способное служить цели гражданско-правовой ответственности, согласно компенсационной функции гражданского права – восстановить имущественное положение лица³. Что позволяет сделать вывод о том, что объектом субсидиарного обязательства будет уплата денежной суммы, а она сама (денежная сумма) выступит предметом обязательства.

Иное мнение сформулировано в работе Ю.Я. Крюковой. Она обосновывает, что «...объектом субсидиарных обязательств наряду с денежными средствами может выступать иное имущество. Подобное может иметь место в субсидиарных обязательствах договорной природы. Помимо распространенного договора поручительства, объектом в котором могут быть только денежные средства, между кредитором и субсидиарным должником возможно заключение иного договора, предполагающего исполнение субсидиарной обязанности в натуре, т. е. имеющего неденежный объект»⁴. С подобным мнением нельзя согласиться ввиду того, что субсидиарная ответственность представляет собой охранительную обязанность, которая исполняется путем совершения действий по уплате денежных средств. И только как исключение, с согласия кредитора, взамен уплаты денежных сумм может быть предоставлено иное имущество. Кроме того, представляется, что позиция Ю.Я. Крюковой основана на отождествлении объекта права и объекта правоотношения, с чем, как показано выше, нельзя согласиться. Объектом правоотношения выступает не сама вещь (или иное благо), а предоставление со стороны субсидиарного должника

¹ См., напр.: Ровный В.В. Проблемы объекта в гражданском праве. Учебное пособие. Иркутск, 1998. С. 88.

² Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть (отв. ред. Е.А. Суханов). М., 2008 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Хотя там же одновременно отмечает, что «по сложившейся традиции и при известном упрощении ситуации к числу таких объектов (правоотношения – А.Б.) относят именно материальные и нематериальные блага либо деятельность по их созданию, имея в виду, что в связи с ними (по их поводу) и возникают соответствующие права и обязанности, реализуемые в поведении участников правоотношений. Аналогичного мнения придерживается В.С. Ем: «...объектом гражданских правоотношений... является деятельность (поведение) субъектов правоотношения. Однако в научной и учебной литературе в силу традиций, сложившихся под влиянием законодательных аксиом (напр., ст. 128 ГК), объектом правоотношения чаще признается предмет деятельности субъектов гражданского правоотношения». См.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. Т. 1. С. 120 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Вопрос о возможности неденежного характера субсидиарной ответственности будет подробнее рассмотрен ниже.

⁴ Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: автореф. ... С. 24

(действие субсидиарного должника, его поведение), которым удовлетворяется имущественный интерес кредитора. Сущность субсидиарного обязательства заключается не в обозначении «объекта» предоставления, а в самом предоставлении, которое теоретически может быть в любой форме: исполняя обязанность основного должника восстановить нарушенную имущественную сферу кредитора, он может (и это самый простой и распространенный вариант) уплатить денежную сумму, обусловленную обязательством, а может по согласованию с кредитором передать иное имущество, в том числе и права, которые покроют его «потери».

Таким образом, объектом субсидиарного обязательства как охранительного правоотношения является предоставление со стороны субсидиарного (дополнительного) должника денежных средств для удовлетворения требования кредитора, что, однако не означает невозможности субсидиарного должника предложить в счет исполнения субсидиарной обязанности и другое имущество.

в) Содержание субсидиарного обязательства. Содержание обязательства, как правоотношения, согласно мнению большинства авторов, составляют субъективное право (требование) и корреспондирующая ему юридическая обязанность (долг), в большинстве случаев связанная с совершением определенных действий¹. Придерживаясь аналогичного мнения, В.А. Белов отмечает, что «охарактеризовать это содержание невозможно, не описав то самое определенное действие, выполнения которого кредитор может потребовать, а результаты которого получить и присвоить, и которое должник, следовательно, обязан совершить»². В связи с чем можно констатировать невозможность разделения юридического содержания правоотношения и фактических действий, в форме которых реализуются субъективные права и юридические обязанности.

В.А. Белов на основании обзора основных точек зрения к определению субъективного права и юридической обязанности, изложенных в дореволюционной, советской и современной научной литературе, отмечает существование трех основных подходов: субъективное право понимается как мера возможного поведения; как возможность требовать определенных действий (бездействия) обязанного субъекта;

¹ См.: Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики С. 216; Гонгало Б.М. Указ. соч. С. 82

² Белов В.А. Определение обязательства // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

комбинационный подход, объединяющий первые два¹. В результате автор характеризует субъективное право не просто как «меру возможного поведения», а, используя терминологию О.С. Иоффе «как возможность действий, обеспеченную определенным поведением обязанных лиц»². Высказанное мнение представляется обоснованным и с ним следует согласиться: само по себе право на совершение определенных действий отнюдь не означает возможности осуществления принадлежащего субъекту права. Это очевидно на примере договорных и иных обязательств, субъективное право в которых реализуется преимущественно с помощью действий контрагента.

Юридическая обязанность представляет собой «меру должного поведения субъекта, т.е. меру поведения, требуемого от лица в целях обеспечения реализации принадлежащего другому субъекту субъективного права»³. Субъективное право состоит из двух составляющих его правомочий – на собственные действия и возможности требовать совершения определенных действий от других⁴. Содержание юридической обязанности всегда едино и заключается в «долженствовании совершения определенных действий»⁵.

Рассмотренные выше общие представления о правах и обязанностях как содержании гражданского правоотношения применимы и к охранительным отношениям, к которым относится субсидиарное обязательство. Например, согласно ст. 1064 ГК РФ содержанием деликтного обязательства являются право кредитора (потерпевшего) требовать восстановления его имущественной сферы в то состояние, в котором оно находилось до причинения вреда, и обязанность должника (причинителя или иного ответственного за его действия лица) совершить указанные действия⁶. По мнению В.В. Груздева, содержание охранительного обязательства складывается из права потерпевшего на имущественное предоставление, необходимое для натурального

¹ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. С. 217.

² Там же. С. 218.; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. С. 49.

³ Белов В.А. Указ.соч С. 221–222; См. также: Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: в 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 2008. Т. 1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М. 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁴ Следует оговориться, что вопрос об элементах субъективного гражданского права также является дискуссионным. Так, распространенным является мнение, согласно которому субъективное право состоит из трех правомочий: на собственные действия, правомочие требования совершения действий от должника, а также правомочие на защиту. См., напр.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 26. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 120–124; Гражданское право Обязательственное право: Учебник: в 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 2008. Т. 1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. С. 242.

⁶ Шевченко А.С. в кн.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

или денежно-эквивалентного восстановления его нарушенной сферы, и соответствующей данному праву обязанности нарушителя осуществить такое предоставление¹. Д.Н. Кархалев рассматривает охранительное правоотношение в качестве обязательственного, по его мнению, содержание такого обязательства составляют право требования (охранительное право) и долг (охранительная обязанность). Охранительное право представляет собой право на защиту, право потерпевшего на применение мер гражданско-правового принуждения, а охранительная обязанность – это обязанность правонарушителя восстановить нарушенное гражданское право². Поэтому потерпевший имеет право требовать восстановления нарушенного права, а правонарушитель обязан устранить такие нарушения. Охранительное гражданское правоотношение является обычным гражданским правоотношением, имеющим три элемента: объект, субъект и содержание. Вместе с тем, как отмечает автор, право и обязанность имеют специфику, которая заключается в том, что они возникают в результате неправомерных юридических действий. Когда правоотношение возникает из нарушения права, оно может быть направлено только на его защиту³.

Содержанием субсидиарного обязательства, исходя из анализа общего правила ст. 399 ГК РФ и других норм, устанавливающих отдельные случаи субсидиарной ответственности, является субъективное охранительное право кредитора требовать от лица, «которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником», и соответствующая охранительная обязанность лица, несущего «субсидиарную ответственность», удовлетворить требование кредитора «другого лица», возникающая в силу закона (иного нормативно-правового акта) или условий обязательства (п.1 ст. 399 ГК РФ). При этом такая обязанность возникает только после обращения кредитора к основному должнику при условии, что последний отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование. Поэтому право кредитора обусловлено обязанностью предварительного обращения к должнику и такими

¹ Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. М., 2012 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ»

² Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. С. 130.

³ Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 137.

юридическими фактами, как отказ в удовлетворении предъявленного требования или неполучение ответа в разумный срок¹.

Закрепленное в ст. 399 ГК РФ легальное определение субсидиарной ответственности при кажущейся простоте вызывает несколько вопросов, ответы на которые не являются очевидными. Во-первых, всякое ли обращение кредитора и последующий отказ (отсутствие ответа) основного должника влекут возможность обращения к субсидиарному должнику? Нет, так как требование, поскольку оно связано с ответственностью, должно основываться именно на факте нарушения права, в частности, требование об исполнении, заявленное до наступления обусловленного договором срока платежа, при отсутствии установленных законом оснований для досрочного исполнения обязательств не порождает такой возможности. Однако мнение кредитора на этот счет может быть иным, поэтому даже в таком случае у него имеется возможность обращения к дополнительному должнику и в суд. То есть требование, в связи с которым может возникнуть субсидиарная ответственность, должно быть действительным, «созревшим», таким будет, в частности, обязательство, срок исполнения по которому наступил.

Во-вторых, не ясно о каком требовании кредитора идет речь. Логичным будет предположить, что такое требование связано с «ответственностью» последнего, которая наступает в случае гражданского правонарушения, то есть возникновением охранительного правоотношения (обязательства), возникающего из нарушения обязательства или норм закона². Для изучения содержания субсидиарного обязательства, и, в частности, решения вопроса о характере юридической обязанности субсидиарного должника (является ли она ответственностью), представляется возможным использовать сравнительный анализ двух правовых конструкций (институтов): субсидиарного обязательства и поручительства³. При этом следует сразу оговориться, что применительно к обязательству поручительства закон использует порядок, предусмотренный правилами о субсидиарной ответственности, только в

¹ Подробнее см. гл. 4 настоящей работы.

² Примером последнего является внедоговорное обязательство из причинения вреда, например, несовершеннолетним.

³ Это оправдано тем, что 1) начало использования конструкции субсидиарной ответственности исторически обычно связывают с поручительством (См.: Прус Е.П. Указ. соч.); 2) возникновение субсидиарного обязательства из договорных правоотношений чаще всего связывают именно с поручительством (См.: Богданова Е.Е. Указ. соч.; 3) в доктрине именно на правилах о субсидиарной ответственности в поручительстве предпринимаются попытки обосновать концепцию самостоятельного субсидиарного обязательства (См.: Крюкова Ю.Я. Указ. соч.).

качестве исключения, так как общее правило устанавливает солидарную ответственность – поручитель «отвечает» собственным имуществом по долгу основного должника в силу добровольно принятого обязательства.

Поэтому для начала проанализируем правовую природу предусмотренной ст. 363 ГК РФ *солидарной* ответственности основного должника и поручителя. Во-первых, нужно принять во внимание, что это не противоречит ГК РФ, согласно которому солидарные обязательства возникают в случаях, предусмотренных договором или установленных законом (ст. 322 ГК РФ). Во-вторых, закон не проводит различий между солидарной обязанностью и солидарной ответственностью, так как в п.1 ст. 322 ГК РФ солидарная ответственность употребляется как синоним солидарной обязанности: «Солидарная обязанность (ответственность)... возникают...». Толкование названия статьи и ее содержания дает основания полагать, что солидарная обязанность и ответственность представляют собой проявления (виды) одного и того же понятия – солидарного обязательства.

Оставляя пока решение вопроса о квалификации обязанности поручителя (является ли она ответственностью или нет), обратимся к другому аспекту рассматриваемой проблемы – имеет ли место множественность лиц при солидарном характере «ответственности» поручителя и должника? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Это обусловлено тем, что, в отличие от «обычного» обязательства с множественностью лиц, которое имеет такой характер изначально в силу совместного принятия долга или приобретения общего права несколькими лицами, в случае с поручительством такого совместного обязательства с множественностью лиц не возникает. Согласно ст. 361 ГК РФ договор заключается между поручителем и кредитором другого лица. В данном случае имеют место два различных обязательства, которые возникают из разных юридических фактов: первое (основное) обязательство возникает из соглашения об этом между кредитором и должником; второе обеспечительное и акцессорное обязательство поручительства возникает между кредитором и поручителем. В силу закона факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства основным должником обуславливает право кредитора к поручителю об ответственности по нарушенному обязательству. Поэтому, несмотря на то, что закон прямо указывает на солидарность ответственности должника и поручителя, их обязательства не объединяются, не становятся единым обязательством

с множественностью лиц. Солидарность, как таковая, всегда мыслится как характеристика отношения с множественностью лиц. Однако этому противоречит характер отношений между должником и поручителем. Поэтому необходимо сделать вывод о том, что в данном случае имеет место использование юридической конструкции, построенной на основе правил о солидарной ответственности, но отличной от других случаев множественности лиц, возникающих в силу общего права или юридического факта. Использование подобного приема, как представляется, обусловлено необходимостью защиты прав кредитора и удобством ее использования.

В литературе обосновывается и иное мнение. Так Е.С. Ем пишет, что солидарное обязательство все же возникает, но своеобразно: в силу акцессорности этого обязательства «поручитель хотя и отвечает солидарно с должником, но не безусловно, а лишь при наступлении факта неисполнения основного обязательства должником. Следовательно, установленные законом правила о солидарных обязательствах (ст. ст. 322 – 325 ГК) могут применяться к отношениям по поручительству только после наступления данного факта в объеме, не противоречащем существу обязательства поручительства и предписаниям специальных норм о поручительстве»¹. Однако мнение Е.С. Ема не находит поддержки в арбитражной практике. Так, например, Пленум ВАС РФ дал следующее разъяснение положений ст. 361 ГК РФ: «При рассмотрении споров, связанных с поручительством по неденежным обязательствам, судам необходимо учитывать следующее. Поручитель не является содолжником в обеспеченном обязательстве, предъявленный к нему в случае просрочки иск о понуждении к исполнению обеспеченного обязательства в натуре не подлежит удовлетворению, так как в данном случае поручитель обязан уплатить денежную сумму, соответствующую имущественным потерям кредитора, вызванным неисполнением либо ненадлежащим исполнением должником обеспеченного обязательства»². Однако Пленум ВАС РФ также делает оговорку: «...вместе с тем поручитель не лишен права предложить кредитору надлежащее исполнение неденежного обязательства за должника по правилам п. 1 ст. 313 ГК РФ». Указанная в постановлении норма регулирует возложение исполнения обязательства должником на третье лицо. В данном же случае такого возложения быть не может, так как поручитель самостоятельно обязывается перед

¹ Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 3 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кредитором основного должника¹, и именно кредитор имеет право по своему выбору «возложить ответственность» либо на должника, либо на поручителя. По всей видимости, Пленум ВАС РФ имел в виду лишь применение правила п.1 ст. 313 ГК РФ об обязанности кредитора принять предложенное поручителем надлежащее неденежное исполнение². Изложенное дает основания утверждать об отсутствии множественности лиц в случае поручительства.

Возвращаясь к вопросу о возможности квалифицировать обязанность поручителя или другого субсидиарного должника как ответственность, проанализируем прямое указание закона – «поручитель и должник *отвечают* перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность» (п.1 ст. 363 ГК РФ), которое дает основания предполагать, что речь идет именно об ответственности. Если строго придерживаться догматического подхода – ответственность – это такие меры воздействия, которые возлагается дополнительно, – следует сделать вывод, что к поручителю могут предъявляться требования, только связанные с нарушением прав кредитора, – об уплате процентов, возмещении судебных расходов и других убытков кредитора, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства кредитором. А требование об исполнении основной обязанности, вытекающее из ст. 309 ГК РФ, заявлено быть не может. Однако такой вывод противоречит закону, доктрине³ и позиции высших судебных органов⁴. ГК РФ закрепляет правило о том, что поручитель «отвечает в том же объеме, что и должник», которое позволяет предъявить ему требование об уплате основного долга (п. 2 ст. 363).

¹ В этом смысле может быть справедливым утверждение Е.А.Суханова о том, что «солидарный характер ответственности поручителя служит основанием для его отнесения к разновидностям интерцессии – принятия кем-либо на себя чужого долга».

² От такого случая нужно отличать иные возможности, предусмотренные ГК РФ, которые могут быть использованы и субсидиарным должником. Никаких препятствий для использования отступного, новации, зачета во взаимоотношениях кредитора и субсидиарного должника не имеется. О возможности прекращения охранительного обязательства указанными способами см., напр.: Карахлев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. С. 189–192.

³ Так, Е.А. Суханов пишет: «В современных условиях о возможности исполнения поручителем в полном объеме основного обязательства должника можно бесспорно говорить лишь в тех случаях, когда поручительством обеспечивается исполнение денежного обязательства. Вместе с тем, учитывая диспозитивность нормы п. 2 ст. 363 ГК, можно теоретически допустить заключение договора поручительства, по которому поручитель обязется перед кредитором исполнить в натуре обязательство неденежного характера, не исполненное должником, например, поставить определенное количество товара» // Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 3. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве» // Вестник ВАС РФ. № 3. 1998; Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В то же время диспозитивный характер этого правила позволяет поручителю выбрать объем своей «ответственности». Таким образом, правила ст. 363 ГК РФ и самостоятельный характер обязательства поручителя¹ не дают оснований рассматривать исполнение своей обязанности поручителем как ответственность.

Статья 399 ГК не содержит такого же указания, что и п. 2 ст. 363 ГК РФ об ответственности «в том же объеме, что и должник», однако системное толкование абз. 1 и 2 п. 1 ст. 399 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что кредитор может предъявить субсидиарному должнику *такое же* (курсив наш – А.Б.) требование, что и основному должнику, причем в объеме, не исполненном последним. Судебная практика свидетельствует о том, что субсидиарный должник отвечает не только в размере убытков и т.д., но и в пределах сумм основного долга. Поэтому, хотя доктрина не связывает ответственность с возможностью предъявления требования об исполнении в натуре, суммы «основного долга» с субсидиарного должника в рамках требования о субсидиарной ответственности взыскиваются². В ст. 399 ГК идет речь о «требовании» кредитора, которое в теории и практике понимается как требование о взыскании убытков, неустойки, так и требования взыскании «суммы основного долга»³. И именно «это требование» (абз. 2 ст. 399 ГК РФ) может быть предъявлено в порядке субсидиарной ответственности. Требование кредитора, таким образом, может вытекать из следующих способов защиты, предусмотренных ст. 12 ГК РФ: присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков и (или) взыскания неустойки⁴.

Признание судебной практикой взыскания основного долга в качестве присуждения к исполнению обязательства в натуре не разрешает теоретическую

¹ В силу установленного выше отсутствия множественности лиц между должником и поручителем.

² Определение ВАС РФ от 20.09.2012 № ВАС-7493/12 по делу № А40-33124/10-69-296; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2008 № 07АП-1614/08 по делу № А45-12378/07-11/384; Постановление ФАС Московского округа от 29.04.2013 по делу № А40-103899/12-84-1065; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.08.2013 по делу № А45-28206/2012 и др. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³ Этот вопрос затрагивался в диссертации Е.П. Прус (Указ. соч. С. 63–64). По ее мнению буквальное прочтение ст. 399 ГК РФ целесообразно в тех случаях, когда речь идет только о возмещении убытков или ущерба. Применительно к другим случаям буквальный смысл препятствует взысканию основного долга, в то же время Е.П. Прус отмечает, что на практике в подавляющем большинстве случаев на основании ст. 399 ГК РФ взыскивается основная задолженность, а не суммы, составляющие возмещение убытков или иные меры ответственности.

⁴ В этой связи может возникнуть вопрос, могут ли в рамках субсидиарной ответственности реализовываться иные способы защиты гражданских прав? Предъявление требования о возмещении морального вреда представляется возможным, так как, несмотря на неимущественный характер, оно получает выражение в определенной денежной сумме и не противоречит ст. 399 ГК. Такое требование, например, может быть заявлено в рамках рассмотрения дела о возмещении вреда несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 1074 ГК РФ).

проблему соотношения исполнения (принудительного) обязательства и ответственности за его неисполнение. Ответственность по общепризнанному мнению представляет собой меры дополнительного имущественного воздействия в виде возмещения убытков, неустойки, то время как иные меры защиты нарушенного права, в том числе и принудительное исполнение обязательства, к ответственности не относятся. Б.Д. Завидов пишет, что санкции, установленные в главе 25 ГК, по своей природе и условиям применения неоднородны... такие, как принудительное исполнение основного обязательства, не относятся к мерам ответственности и применяются независимо от условий ответственности, например, независимо от вины лица, нарушившего обязательство¹.

Другие авторы, хотя и косвенно, но допускают отнесение «обязанности исполнить обязательство в натуре» к нормам об ответственности. Так П.В. Крашенинников во вступительном слове к комментарию к гл.25 ГК РФ пишет, что многие *нормы об ответственности за нарушение обязательств* (курсив мой – А.Б.) известны еще дореволюционному и советскому законодательству... ГК РСФСР 1964 г. включал в себя гл. 19, которая охватывала большинство тех норм, которые содержатся в комментируемой главе ГК РФ, а именно положения о последствиях неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь, об обязанности должника возместить убытки, ограничении размера ответственности по обязательствам, *обязанности должника исполнить обязательство в натуре* (курсив мой – А.Б.), ответственности должника за действия третьих лиц, о вине кредитора, просрочке должника, просрочке кредитора и др.².

Эта теоретическая проблема, может вызвать вопрос о соответствии закону сложившейся судебной практики и мнений ученых, которые не относят исполнение обязательства в натуре к ответственности. Согласно п. 2 ст. 396 ГК РФ возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. Буквальное прочтение данной нормы может привести к абсурдному выводу о том, что должник, обязанность которого состоит

¹ Завидов Б.Д. Указ. соч.

² Ответственность за нарушение обязательств: Постатейный комментарий главы 25 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2010. 94 с.

только (или в основном) в уплате денежной суммы¹, может быть освобожден от уплаты «основного долга» в случае «неисполнения обязательства». Применительно к субсидиарной ответственности такой вывод позволит дополнительному должнику также возражать против взыскания с него суммы основного долга. Такое предположение нельзя признать правильным, так как оно противоречит основным принципам гражданского права и представляется просто несправедливым. Должник обязан уплатить долг, и если он не делает этого добровольно, то долг взыскивается в судебном порядке. Арбитражные суды в решениях по делам связанным с нарушением обязательств обыкновенно ссылаются на общее правило ст. 309 ГК РФ – «Обязательства должны исполняться надлежащим образом»². Представляется, что этого отнюдь не достаточно. Исследователи же вольно или невольно обходят этот вопрос стороной³. Устранить теоретическое противоречие можно, изменив квалификацию взыскания суммы основного долга, и определять ее как ответственность, поскольку она носит компенсационный характер, а взыскание долга будет означать возмещение стороне обязательства неполученных имущественных благ. Такой ход, однако, повлечет необходимость идти дальше – скорректировать саму теорию гражданско-правовой ответственности⁴.

Другой вариант не требует таких радикальных мер и предоставляет возможность объяснить смоделированную ситуацию с помощью анализа норм действующего

¹ Многие так называемые «взаимные обязательства», возникающие из договоров, предусматривают обязанность одной из сторон произвести денежный платеж.

² См., напр.: Постановления Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 № 8171/13 по делу № А41-19033/2012; Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 8498/13 по делу № А56-36566/2012; Постановление Президиума ВАС РФ от 01.10.2013 № 5050/13 по делу № А60-19668/2012; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.03.2014 по делу № А70-8371/2013; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.03.2014 по делу № А75-3156/2013; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2014 по делу № А70-6104/2013; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2014 по делу № А45-17278/2013; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2014 по делу № А45-16208/2013; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2014 по делу № А45-14623/2013 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³ Работы по данной тематике немногочисленны. См., напр.: Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. 190 с. Этот вопрос иногда затрагивается в исследованиях более общего характера. См., напр.: Витрянский В.В. Ответственность за нарушение обязательств (комментарий ГК) // Хозяйство и право. 1995. № 11. С. 9–11; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 499.

⁴ Е.А. Суханов, подчеркивает, что гражданско-правовая ответственность является институтом Общей части гражданского права, распространяющим свое действие по общему правилу на все виды гражданских правоотношений. Она отнюдь не сводится к ответственности за нарушение обязательств, как это по традиции устанавливается гражданским законодательством и в большинстве случаев автоматически воспроизводится следующей за ним учебной литературой... и отмечает, что традиционное отсутствие обобщающих правил об ответственности в гражданском законодательстве свидетельствует о недостатках системы действующего законодательства, не в полной мере учитывающей давно сложившиеся в гражданском праве реалии. См.: Гражданское право: в 2х томах / под ред. Суханова Е.А. Т.1 С. 445.

законодательства. Принцип реального исполнения, который обыкновенно выводится из содержания ст. 396 ГК РФ, действует в отношении должников в обязательстве, что естественно, и не требует каких-либо пояснений. Ситуация осложняется в случае взаимного обязательства, в котором обе стороны являются обязанными, в связи с чем и был поставлен вопрос. Условно можно назвать их «первый должник» и «второй должник». Такая нумерация показывает очередность исполнения ими своих обязанностей в рамках обязательственного правоотношения, что получило в науке название и закреплено в ГК РФ как «встречное исполнение». Поэтому правило п. 2 ст. 396 ГК РФ, как представляется, действует только в отношении так называемых «первых должников», чье исполнение имеет (если использовать терминологию ст. 1211 ГК РФ) «решающее значение для содержания договора» – это продавец, арендодатель, подрядчик и т.д. Согласно п. 1 ст. 328 ГК РФ встречное исполнение «обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной». Системное толкование ст. 309 ГК РФ и п. 2 ст. 328 ГК РФ дает основания для вывода, что в случае предоставления стороной обусловленного договором исполнения обязательства, сторона, на которой лежит встречное исполнение, не вправе приостановить или отказаться от исполнения этого обязательства. Этот вывод также подтверждается закреплением в ГК РФ специальных норм, которые позволяют «первым должникам» требовать от «вторых» соответствующего платежа (например, ст. 486, 614, 678 и др. ГК РФ). Поэтому к требованиям об уплате основной суммы долга ст. 396 ГК применению не подлежит и сложившаяся судебная практика не противоречит закону. По мнению С.В. Сарбаша, понуждение к исполнению обязанности в натуре не является «надлежащим исполнением», так как носит принудительный характер и «представляет собой разновидность одного из способов защиты нарушенных гражданских прав... Принудительное исполнение есть реализация санкции нормы»¹. Поэтому исполнение обязанности в судебном порядке не является «исполнением обязательства» в смысле ст. 309 ГК РФ. Такое требование имеет общую черту с гражданско-правовой ответственностью – принудительный характер. Но в силу того, что должник присуждается к исполнению обязанности, которую должен был выполнить добровольно, то ее нельзя отнести к ответственности, как не налагающую на него никаких дополнительных обременений. В силу чего представляется возможным

¹ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005 // СПС «Консультант Плюс».

квалифицировать ее как меру защиты гражданского права.

Исходя из вышеизложенного, можно провести сравнение субсидиарного обязательства (как охранительного правоотношения) и обязательства из договора поручительства.

Анализ правовых норм о поручительстве, если в нем соглашением сторон установлена субсидиарная ответственность поручителя, и других случаев субсидиарной ответственности при формальной тождественности правовых последствий в обеих ситуациях может привести к выводу, что поручительство обеспечивает более простой порядок удовлетворения требований кредитора. Однако такой вывод будет преждевременным, так как, поручитель, например, может ограничить свою ответственность условиями договора (п. 2 ст. 363 ГК РФ). Субсидиарный должник по общему правилу такой возможности не имеет¹. Он будет отвечать за неисполнение обязательства, нести обязанность возмещения убытков, в том числе процентов за неисполнение денежного обязательства. Поэтому «простой доступ» к ответственности поручителя, с одной стороны, может быть компенсирован ограничением объема его ответственности, с другой стороны, а «усложнение» порядка привлечения к субсидиарной ответственности, в свою очередь, компенсируется ее полным характером.

Стоит отметить, что правила об ограничении объема ответственности поручителя распространяются и на случаи замены солидарного характера ее применения на

¹ Случаем ограничения размера ответственности субсидиарного должника может быть только ограниченный характер ответственности основного должника (ст. 400 ГК РФ), такие случаи могут быть предусмотрены законом. Всего гражданское законодательство называет около 40 случаев ограничения ответственности. Случаев ограничения ответственности по обязательствам, в которых возможна субсидиарная ответственность (как прямо установленных законом, так и выводимых путем толкования), на порядок меньше: 1. Ответственность наследника (правопреемника), не вступившего в товарищество, ограничена пределами перешедшего ему имущества вышедшего участника товарищества (абз. 3 п. 2 ст. 78 ГК РФ); 2. Члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива (п. 2 ст. 123.2 ГК РФ); 3. Законодательство о кооперации дифференцирует ограниченную субсидиарную ответственность для членов кооперативов: в производственных кооперативах устанавливается субсидиарная ответственность в размере, предусмотренном уставом кооператива (п. 2 ст. 106.1 ГК РФ; п. 1 ст. 13 Федерального закона от 08.05.1996 № 41-ФЗ (ред. от 30.11.2011) «О производственных кооперативах»; п. 2 ст. 37 Федерального закона от 08.12.1995 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О сельскохозяйственной кооперации»; для членов потребительских кооперативов устанавливается обязанность внести определенную сумму в качестве дополнительного взноса. Неисполнение этой обязанности влечет субсидиарную ответственность по долгам кооператива в размере невнесенной части дополнительного взноса (ст. 116 ГК РФ; абз. 2 п. 3 ст. 4, п. 2 п. 2 ст. 19 Федерального закона от 15.04.1998 № 66-ФЗ (ред. от 07.05.2013) «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»; ч. 4 ст. 26 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О кредитной кооперации»; п. 3 ст. 37 Федерального закона от 08.12.1995 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О сельскохозяйственной кооперации»). 4. Согласно п. 2 ст. 56 ГК РФ законом может быть установлено иное, по сравнению с общим правилом о взаимном отсутствии ответственности по обязательствам юридического лица и его учредителей (участников), в том числе и субсидиарная ответственность.

субсидиарный. В таком случае ситуация для кредитора усложняется, в то время как прочнее становится позиция поручителя: он не только заранее ограничивает объем требований, которые к нему могут быть предъявлены, но и устанавливает порядок предъявления требований. Для этого нужно не только устанавливать факт неисполнения или ненадлежащего исполнения, но и факт предварительного обращения к основному должнику, его отказ или отсутствия ответа в установленный срок.

При этом справедливым будет отметить, что более сложная по закону процедура на деле может таковой и не оказаться. К примеру, и в поручительстве, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, кредитор *может* обратиться с требованием к должнику, и в случае его отказа или отсутствия ответа может обратиться к поручителю. При субсидиарной ответственности кредитор *должен* обратиться к должнику. Тем самым фактические действия по предъявлению требования к поручителю могут быть тождественными при формально более сложном в случае субсидиарной ответственности порядке ее возложения¹.

Значительный интерес представляет вопрос о предмете субсидиарного обязательства: является ли характер требования и соответственно обязанность субсидиарного должника исключительно денежной². Применительно к поручительству Пленум ВАС РФ в Постановлении от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»³ рекомендовал судам иметь в виду, что обязательство поручителя *по общему правилу* исполняется им *в денежной форме*. Однако это не препятствует обеспечению поручительством обязательств по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг, воздержанию от совершения определенных действий и т.п., поскольку у кредитора по этим обязательствам при определенных

¹ В проекте ГК РФ предполагается дополнение ст. 399 ГК РФ пунктом 4, согласно которому правила настоящей статьи будут применяться, «если настоящим Кодексом или иными законами не установлен иной порядок привлечения к субсидиарной ответственности». Однако такое ограничение может быть установлено только законом, но не соглашением сторон, поэтому императивный порядок предъявления субсидиарного требования будет сохранен.

² Рассмотрение этого вопроса здесь, а не в подпункте б) п. 3.3 «Объект субсидиарного обязательства» продиктовано тем, что вывод делается на основе анализа института поручительства.

³ В литературе данное постановление получило широкое освещение и критику, зачастую диаметрально противоположного характера. Так в целом положительную оценку оно получило, например, в работе Бевзенко Р.С., см.: 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., 2013. 230 с., и в целом отрицательно прокомментировано А.М. Эрделевским, см.: Эрделевский А.М. О Судебном подходе к договору поручительства. Подготовлено для системы КонсультантПлюс. 2013 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обстоятельствах (например, при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства) могут возникать денежные требования к должнику: о возмещении убытков, взыскании неустойки, возврате аванса и т.п. (абз. 2 п. 1 Постановления).

При всей однозначности разъяснения Пленума ВАС РФ нельзя не обратить внимание на оговорку – «по общему правилу». Означает ли она, что ВАС РФ все же допускает возможность исключений и обязательство поручителя может исполняться не в денежной форме¹. В литературе «монетарность» обязательства поручителя получила следующее обоснование. Если рассматривать ее как «ответственность»², так как его обязанность возникает только после нарушения обязательства и может сводиться к обязанности должника, но в охранительном отношении³, возможным видится только денежный характер взыскания в связи с тем, что возмещение убытков, *уплата* неустойки мыслится в денежной форме.

Представители другого подхода исходят из того, что поручитель исполняет собственное обязательство, возникшее из договора поручительства. Как обоснованно утверждает Л.А. Новоселова, поручитель с должником не являются должниками по одному обязательству: обязательство должника и поручителя возникают из разных договоров: например, обязательство должника из договора займа, а обязательство поручителя – из договора поручительства⁴. Такой подход подтверждается и судебной арбитражной практикой. Так, в постановлении Пленума ВАС 12.07.2012 г. № 42 указано, что «в соответствии с пунктом 1 статьи 365 и абзацем четвертым статьи 387 ГК РФ к поручителю, исполнившему *свое* (выделено мной – А.Б.) обязательство перед кредитором (в том числе в ходе исполнительного производства), переходят права, принадлежащие кредитору по обеспеченному обязательству (п. 13). Такие же последствия наступают в случае предоставления поручителем кредитору отступного или прекращения встречных требований поручителя и кредитора посредством зачета».

¹ Возможно, ВАС РФ подразумевает «редко встречающееся «реальное поручительство», при котором «поручитель» принимает на себя обязанность в случае неисправности должника исполнить его обязательство в натуре». Например, когда поручитель по договору подряда может «исправить недостатки» лично либо привлекает третьих лиц к их устранению. См.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М. 1999. С. 70.

² Об это говорит сам ГК РФ – поручитель *отвечает* за исполнение должником обязательства (ст. 361 ГК РФ).

³ См.: Бабанин В.А., Воронина Н.В. Поручительство и банковская гарантия: особенности правового регулирования обеспечения исполнения обязательств // Законодательство и экономика. 2005. № 11, 12 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1997. С. 272. Аналогичного мнения придерживается Р.С. Бевзенко. Указ. соч.; Его же. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. 96 с. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С.В. Сарбаш отмечает, что обеспечение неденежных обязательств, судя по арбитражной практике, является довольно редким явлением. С другой стороны, денежный характер обязанности отнюдь не означает невозможность предъявления требования в натуре: «Поручитель, исполнивший свое обязательство, получает то же субъективное право, которое имелось и у кредитора, что лишь расширяет его возможности по защите этого права: он может прибегнуть к иску о взыскании с должника убытков, возникших из-за неисполнения им обязательства, размер которых определен законом и тождествен уплаченному кредитору, или добиваться исполнения в натуре там и тогда, где и когда это допускают фактические обстоятельства¹ и правопорядок»².

Опираясь на приведенные рассуждения, можно сделать вывод, что они справедливы и применительно к субсидиарной ответственности поручителя, потому что она возникает непосредственно из договора поручительства. В других случаях обязательство, а точнее обязанность субсидиарного должника удовлетворить требование кредитора связана также не с обязательством должника, а с другим(-и) юридическим(-и) фактом(-ами). Для учредителей (участников) юридических лиц это собственно их действия, которые привели к возникновению неоплатности требований и банкротству (п. 2 ст. 56 ГК РФ, п.4 ст.10 Закона «О несостоятельности (банкротстве)»), для полных товарищей – заключение договора об учреждении товарищества и действия одного или многих, которые повлекли превышение объема требований над объемом имущества товарищества (ст. 75 ГК РФ). Собственно в силу этого они обязуются непосредственно или в силу закона отвечать по возможным требованиям. Это не противоречит ГК РФ, так как никто, заключая договор, не преследует цели нести ответственности за его неисполнение (ненадлежащее исполнение). Такая обязанность наступает в установленных законом случаях, и поэтому обязанность отвечать («нести ответственность») имеет потенциальный характер.

Согласно уже упоминавшемуся мнению Ю.Я. Крюковой, в субсидиарном обязательстве, возникшем вследствие заключенного кредитором и субсидиарным должником соглашения, допускается наряду с денежными средствами и *иной предмет*

¹ Под ними, видимо, следует понимать реально существующую возможность такого исполнения, например, отсутствие неразрывной связи исполнения с личностью должника, как это предусмотрено ст. 313, 418 ГК РФ и отсутствие в законе запрета на предъявление требования об исполнении в натуре.

² Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. А.А. Иванова. М., 2012. 576 с.

исполнения (в том числе *такой же*, как в основном обязательстве)»¹, что не может не вызвать возражений. Во-первых, в силу противоречия, в нем заложенного: «иной – такой же». Если и вести речь о неденежном предмете исполнения, то *только таком же*, как в основном обязательстве, потому что оно не может быть «другим» в силу ст. 399 ГК РФ. Во-вторых, такое предложение справедливо только для субсидиарной ответственности из договора поручительства. Как представляется, автор смешивает субсидиарное обязательство, которое следует рассматривать только как охранительное правоотношение, и другое (регулятивное) обязательство (из договора поручительства), в рамках которого устанавливается условие о субсидиарной ответственности. В данном случае из договора поручительства возникает самостоятельное (не субсидиарное) обязательство регулятивного характера перед кредитором, в рамках которого поручитель несет *обязанность* отвечать субсидиарно, то есть «в случае просрочки должника возместить кредитору все причиненные этим имущественные потери»², а не охранительное субсидиарное обязательство (как в других, установленных законом, случаях субсидиарной ответственности). Введение в любой договор условия о субсидиарной ответственности дополнительного должника в силу действия принципа свободы договора не противоречит закону, однако такое соглашение породит не субсидиарное обязательство, а лишь *обязанность*³ в рамках данного обязательства отвечать дополнительно к ответственности основного должника. Другой возможностью, которая также не противоречит ГК, будет заключение отдельного договора между кредитором и «дополнительным» должником. Однако в результате такого соглашения будет заключен не что иное, как договор поручительства (а не непоименованный договор субсидиарного обязательства). Поэтому во всех случаях субсидиарное обязательство предполагает только денежное исполнение. Субсидиарная ответственность из договора поручительства в силу его самостоятельного и регулятивного характера не является ответственностью, она представляет собой юридическую обязанность как составную часть содержания возникающего обязательства поручительства, а субсидиарным можно назвать лишь порядок исполнения обязанности поручителя, установленный законом и соглашением

¹ Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: автореф. ... С. 9

² Бевзенко Р.С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации ... // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Юридическая обязанность наряду с субъективным правом представляет собой составную часть рассматриваемого элемента обязательства (обязательственного правоотношения) – его содержания.

поручителя и основного кредитора.

На основании вышеизложенного с учетом правил ст. ст. 307 и 399 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что содержанием субсидиарного обязательства как охранительного правоотношения являются охранительная субсидиарная обязанность субсидиарного должника – совершить в пользу другого лица – кредитора по основному обязательству, действия по удовлетворению его требований, предъявленных к основному должнику, но не исполненных или оставленных последним без ответа, и охранительное право кредитора по основному обязательству требовать исполнения охранительной обязанности, лежащей на субсидиарном должнике.

3.3 Субсидиарное обязательство и множественность лиц в обязательстве

Вопрос о соотношении субсидиарного обязательства (субсидиарной ответственности) и множественности лиц в обязательстве (обязательства с множественностью лиц) традиционно затрагивается в учебной, научной и научно-практической литературе. Согласно доминирующему мнению, субсидиарное обязательство является разновидностью обязательств с множественностью лиц (наряду с долевыми и солидарными обязательствами). Действительно, при субсидиарной ответственности наряду с основным должником существует другая фигура – дополнительный (субсидиарный) должник. Именно это обстоятельство дает основания многим авторам полагать, что особенностью субсидиарного обязательства является то, что оно имеет место при пассивной либо смешанной множественности, то есть множественности на стороне должника¹. Другие авторы отрицают множественность лиц в субсидиарных обязательствах. Субсидиарные обязательства, – пишут они, – не укладываются в правовую модель обязательств с множественностью лиц. Нет множественности лиц ни в субсидиарных договорных, нет ее и во внедоговорных

¹ Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М., 2003. С.13; Гражданское право. Том 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С. 626; Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. З.И. Цыбуленко. М., 2000. С. 392; Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. С. 113–114; Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2011; Российское гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2011. Т. 2. С. 50, 53; Сарбаш С. В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. М., 2004 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Его же: Исполнение договорного обязательства. М., 2005. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность и ее значение в свете нового гражданского законодательства // Московский юридический журнал. 1999. № 1–2. С. 8.

обязательствах¹. Отсутствие пассивной множественности в субсидиарном обязательстве также обосновывается в диссертационном исследовании Е.П. Прус².

Последняя точка зрения представляется более обоснованной в силу следующих причин³. 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 все-таки самостоятельный характер, потому что субсидиарный должник не является стороной в основном обязательстве⁴. Это справедливо для всех случаев субсидиарной ответственности. Так, согласно п. 2 ст. 56 ГК РФ учредители (участники) не отвечают по обязательствам юридических лиц, которые от своего имени, то есть самостоятельно, приобретают и осуществляют права, а также несут юридические обязанности (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 РФ), 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 напрашивается вывод о существовании именно двух обязательственных правоотношений – нарушенного основного обязательства, имеющего регулятивный (поручительство, обязательства учредителей (участников) юридических лиц) или охранительный характер (причинение вреда), и субсидиарное обязательство, представляющее собой охранительное по своей правовой природе правоотношение.

В литературе в силу того, что «основной должник не утрачивает своей обязанности, но в правоотношении появляется дополнительный субъект», ставится вопрос о возможности признать в случае субсидиарной ответственности конструкцию

¹ См.: Иванова Г.Н., Шевченко А.С. Указ. соч. С. 150; Гражданское право. Часть первая: учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 2002. С. 416; Гражданское право. Часть первая. / отв. ред. А.И. Масляев. М., 2007. С. 549–550; Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2012. С. 627–628.

² Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... С. 69–72.

³ Ранее этот вопрос был рассмотрен в статье: Бакин А.С. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ // Вестн. Том. Гос. Ун-та. 2010. № 339. С. 92.

⁴ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995. С. 337.

солидарного обязательства¹. Такое обязательство, по мнению А.Ю. Зезекало, появляется в силу того, что кредитор волен предъявлять требование основному и дополнительному должникам как по отдельности, так и вместе. На основании чего сделан вывод о том, что сама по себе субсидиарная ответственность не является одной из разновидностей множественности лиц в обязательстве, но представляет собой правовой механизм, приводящий к такой множественности при выполнении определенных условий². Представляется, что солидаритета не образуется и в этом случае, так как, несмотря на теоретически возможное одновременное предъявление требований как основному, так и субсидиарному должнику, их обязанности имеют разную природу и основания – обязанность первого имеет регулятивный или охранительный характер, обязанность второго – охранительная. Но и одновременное существование охранительных обязанностей у основного и дополнительного должников не означает их тождественности – они имеют разные основания возникновения, связанные с отмеченным выше существованием двух самостоятельных правоотношений.

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие выводы о соотношении обязательств с множественностью лиц и субсидиарного обязательства. Субъекты обязательства с множественностью лиц (будь оно долевым или солидарным) 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 понести 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 самостоятельно, сначала – основной, а только затем, при наступлении определенных законом или договором условий, субсидиарный (дополнительный) должник (ст. ст. 56, 399, 1064 ГК РФ).

Субсидиарное обязательство является по своей сути охранительным (не может существовать как регулятивное) и возникает с момента нарушения обязанности основным должником³. Обязательства с множественностью лиц могут быть как охранительными, так и регулятивными, но, прежде всего, определяют порядок

¹ Зезекало А.Ю. Указ соч. С. 91.

² Там же.

³ «Субсидиарная ответственность» поручителя является исполнением собственной обязанности поручителя, которая является частью содержания регулятивного и самостоятельного по своей сути обязательства поручительства.

исполнения юридических обязанностей своими участниками, а также порядок использования субъективных прав. 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 его участники (содолжники, сокредиторы) получают соответствующие *долевые* или *солидарные обязанности* или *требования*. Нарушение юридической обязанности содолжниками или одним из них влечет возникновение долевой или солидарной ответственности, то есть охранительного обязательства с множественностью лиц. В соответствии с характером регулятивного обязательства содолжники будут отвечать в долях либо солидарно (ст. 321, 322 ГК РФ).

Субсидиарное обязательство (как форма ответственности) отвечает на вопрос о порядке её несения (претерпевания, исполнения возложенных мер ответственности), в то время как долевое либо солидарное обязательства являются не только формой ответственности, но и отвечают 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 исполнения обязательства в натуре с любого из содолжников независимо от характера обязанности. С субсидиарного должника нельзя требовать исполнения обязательства в натуре. Этот отмечаемый как в литературе, так и судебной практике момент «размывается» сферой применения субсидиарной ответственности. Так по договору поручительства, который применяется для обеспечения исполнения денежных обязательств, субсидиарный должник «отвечает» за неисполнение обязательства основным должником. В связи с чем возможно смешение требования к субсидиарному должнику об исполнении обязательства в натуре и ответственности из-за специфического предмета обязательства – денежных средств. Поэтому, хотя субсидиарная ответственность теоретически может применяться не только в денежных обязательствах, но её содержанием может быть только обязанность по уплате денежной суммы в качестве возмещения убытков и процентов на них, а

кредитор не вправе требовать от поручителя исполнения обеспеченного обязательства в натуре¹.

Формальным признаком, подтверждающим приведенное различие между субсидиарным обязательством и множественностью лиц, можно считать нормативное закрепление этих институтов в законе, что само по себе, однако, не является критерием истины. Согласно ГК РФ нормы о солидарных и долевых обязательствах (ст. 321 – 326 ГК РФ) находятся в главе 22 «Исполнение обязательств», а нормы о субсидиарной ответственности (ст. 399 ГК) содержатся в главе 25 ГК «Ответственность за нарушение обязательств». Таким образом, анализ общей части ГК РФ не дает оснований для трактовки субсидиарных обязательств как разновидности обязательств с множественностью лиц.

Кроме того, субсидиарное обязательство не может быть поставлено в один ряд с долевыми и солидарными обязательствами как вид обязательства с множественностью лиц еще по одной причине. Субсидиарная ответственность сама по себе может носить долевой или солидарный характер. ГК РФ это не запрещает и даже прямо предусматривает случаи множественности в субсидиарном обязательстве: ст. 75 ГК РФ предусматривает, что участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества; согласно ст. 123.2 ГК РФ члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива.

В указанных случаях нарушается родовидовое соотношение понятий – одно и то же понятие не может одновременно иметь и родовую, и видовую принадлежность. Поэтому субсидиарное обязательство не может быть обязательством с множественностью лиц. Те авторы, которые признают его таковым, нарушают правила формальной логики, а именно: правила деления, частным случаем которого выступает классификация. Согласно одному из указанных правил члены деления (а в нашем случае ими выступают долевые, солидарные и субсидиарные обязательства), которые образуют

¹ Этот вывод находит подтверждение в судебной практике, например, п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» разъясняет, что, предъявленный к поручителю в случае просрочки должника иск о понуждении к исполнению обеспеченного обязательства в натуре не подлежит удовлетворению, так как в данном случае он обязан уплатить денежную сумму, соответствующую имущественным потерям кредитора, вызванным неисполнением либо ненадлежащим исполнением должником обеспеченного обязательства; однако поручитель не лишен права предложить надлежащее исполнение по правилам п. 1 ст. 313 ГК РФ.

объем понятия (обязательство с множественностью лиц), должны взаимно исключать друг друга. Приведенные примеры показывают обратное – объемы членов деления перекрещиваются, что означает справедливость доказываемого тезиса.

Изложенное дает основания сделать вывод о том, что субсидиарное обязательство (правоотношение) не может рассматриваться как гражданско-правовое отношение, осложненное множественностью лиц. В то же время в самом субсидиарном обязательстве множественность лиц возможна.

3.4 Соотношение субсидиарного и акцессорного обязательств

Другим институтом гражданского права, имеющим определенное сходство с субсидиарным обязательством, является акцессорное обязательство¹. Деление обязательств на самостоятельные и акцессорные традиционно для отечественного гражданского права. К акцессорным обыкновенно относят обеспечительные обязательства, обязательным признаком которых называют их зависимый характер – акцессорное обязательство следует судьбе основного². Акцессорные обязательства носят вспомогательный, служебный характер по отношению к основному обязательству (например, кредитному).

Общие черты рассматриваемых (субсидиарного и акцессорного) обязательств проявляются в том, что в субсидиарном обязательстве участвует лицо, которое несет ответственность *дополнительно* к ответственности основного должника. Акцессорное обязательство, как традиционно отмечается в литературе, само имеет *дополнительный* характер³. Кроме того, связь акцессорности и субсидиарности прослеживается и в законодательстве. Среди способов обеспечения исполнения обязательств выделяется имеющее акцессорный характер поручительство, нормы о котором предусматривают

¹ Подробнее см., напр.: Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская традиция и российская практика // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 2–36; № 6. С. 5–48; Буркова А.Ю. Акцессорные обязательства // Вестник арбитражной практики. 2012. № 2. С. 39–45; Егорова М.А. Состояние акцессорных обязательств при динамике основного правоотношения // Юрист. 2013. № 1. С. 41–45. См. также: Бакин А.С. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ // Вестн. Том. гос. ун-та. 2010. № 339. С. 93.

² Российское гражданское право: учебник. Под ред. Е.А. Суханова. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право. С. 47; Гражданское право: Учебник / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006; Чаусская О.А. Гражданское право: Учебник. М., 2007 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Однако, латинские слова «accessio» и «subsidiarius» имеют схожий, но не совпадающий друг с другом смысл. Accessio означает привходящее обстоятельство (дополнительная гарантия, дополнительное обязательство и т.п.), следующее судьбе основного, в то время как subsidiarius, subsidium следует понимать как вспомогательный, резервный; сохраняемый в запасе. См.: Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. 11-е изд. стереотип. М., 2008.

несение поручителем солидарной или, если это предусмотрено законом или договором, субсидиарной ответственности (ч. 1 ст. 363 ГК РФ). Несмотря на имеющееся в литературе многообразие мнений об акцессорных отношениях¹, наиболее обоснованным все же представляется их рассмотрение с традиционной точки зрения² как обеспечительных обязательств³.

Хотя в гражданском законодательстве не употребляется термин «акцессорное обязательство», однако он широко используется в доктрине и в правоприменительной деятельности, в частности, судебных органов. Акцессорные обязательства обладают рядом свойств, которые влекут определенные правовые последствия. Анализ норм ГК позволяет сделать следующие выводы о признаках акцессорности⁴: недействительность основного обязательства влечет недействительность акцессорного обязательства; прекращение основного обязательства влечет прекращение акцессорного обязательства; переход прав по основному обязательству влечет переход прав и по акцессорному; изменение основного обязательства всегда влечет прекращение акцессорного, кроме случая согласия акцессорного должника продолжать нести обязанность; истечение

¹ Так Е.П. Прус перечисляет имеющиеся в литературе различные подходы к пониманию акцессорных обязательств, начиная от способов обеспечения обязательств, заканчивая возмещением убытков (К.И. Скловский) и ответственностью вообще (С.В. Аристов). См.: Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... С. 49–50. Также указанным автором утверждается «безусловный» характер акцессорности субсидиарного обязательства со ссылкой на «установленный в ГК критерий взаимосвязи дополнительного и основного обязательства» без приведения достаточных тому доказательств. См.: Там же. С. 54.

В литературе предпринимаются попытки отнести к числу акцессорных и другие правовые явления. Так М.А. Егорова относит к акцессорным соглашение сторон об изменении или расторжении договора, указывая на его производный от основного обязательства характер (без наличия последнего первое будет беспредметным), на их безусловную связь (в силу правил ст. 420, 450, 452 ГК РФ). Представляется, что с таким мнением нельзя согласиться по следующим причинам. Акцессорное обязательство и основное обязательство представляют собой однопорядковые явления, в то время как связь обязательства и соглашения о его изменении (расторжении) построена по другому – правоотношение и юридический факт, его изменяющий (прекращающий). Следуя подобной логике (о последовательности возникновения подобных правовых явлений) можно придти к выводу, что обязательство, возникающее из соглашения (договора), как юридического факта, также будет иметь акцессорный характер (такой вывод укладывается в логику автора). Кроме того, препятствует признанию акцессорного характера соглашения тот факт, что акцессорное обязательство и основное представляют собой два взаимосвязанных, но самостоятельных обязательства, в то время как «акцессорное» соглашение об изменении (прекращении) имеет место в связи с развитием одного и того же обязательства, т.е. представляет юридический факт, определяющий его динамику.

² Возможность отнесения «обеспечительных отношений» к акцессорным обязательствам регулятивного характера отрицается отдельными учеными. См.: Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 208.

³ Подробное исследование вопроса об акцессорности в значительной степени отвлекло бы от основной темы исследования, поэтому автором сознательно не проводится.

⁴ Признаки акцессорного обязательства не присущи такому способу обеспечения исполнения обязательств как банковская гарантия.

срока исковой давности по основному влечет истечение срока исковой давности и по дополнительному обязательству¹.

Данные признаки с незначительными вариациями в формулировках приводятся большинством авторов². 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 либо иной степени) попытки осуществления прав, составляющих основное обязательство³.

Необходимость сравнения акцессорного и субсидиарного обязательства обусловлена теоретической важностью и практической значимостью этого вопроса, в частности, для определения влияния недействительности, прекращения или изменения основного обязательства, которые безусловно влияют на судьбу акцессорного обязательства, на возможность возложения субсидиарной ответственности. Кроме того, квалификация субсидиарного обязательства как акцессорного имеет значение для решения вопроса о применении ст. 207 ГК РФ об исковой давности по дополнительным требованиям, согласно п. 1 которой 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. В литературе в связи с рассмотрением субсидиарных обязательств как акцессорных имеются предложения об изменении перечня дополнительных требований указанием на субсидиарное обязательство (ответственность)⁴, которые однако не поддержаны законодателем.

¹ Это правило получило закрепление в ст. 207 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ), согласно последним изменениям п.1 которой, к дополнительным требованиям законом также отнесены проценты, что, однако, не может означать отнесения требования об их уплате к акцессорным обязательствам. В то же время в перечень не включены субсидиарные требования (ответственность).

² См., напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. Кн. 1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Российское гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 2011. С. 47; Буркова А.Ю. Акцессорность в гражданском праве // Нотариус. 2009. № 3 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Белов В.А. Проблемы цивилистической теории российского вексельного права: дис. ... д-ра юр. наук: М., 2004. С. 288. Позиция В.А. Белова основывается на том, что обеспечительные обязательства возникают не из договора или закона, а из сложного юридического состава, частью которого является факт неисполнения обязательства основным должником.

⁴ Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств: дис. ... С. 54–55.

Приступая к анализу соотношения акцессорных и субсидиарных обязательств, необходимо отметить следующее. Во-первых, из всех способов обеспечения обязательств, обладающих свойствами акцессорности, субсидиарный характер¹ имеет только ответственность поручителя. В других, традиционно признаваемых акцессорными обязательствами способах обеспечения обязательств (неустойка, удержание, залог², задаток) субсидиарная ответственность невозможна, так как в них нет фигуры дополнительного должника, и поэтому законом не предусмотрена. В случае предоставления в качестве обеспечения банковской гарантии хотя и имеется «дополнительный должник», но в силу прямого указания закона этот способ обеспечения не имеет акцессорного характера. Поэтому проблема сводится к решению вопроса о соотношении акцессорного обязательства поручительства и субсидиарной ответственности поручителя при наличии видимой взаимосвязи между ними. Иные же предусмотренные законом случаи субсидиарного обязательства (субсидиарной ответственности) не связаны с названными способами обеспечения обязательств. Во-вторых, акцессорное обязательство имеет регулятивный характер, в то время как субсидиарное обязательство – охранительный. Нужно отметить, что в литературе также высказано мнение о разделении регулятивных акцессорных обязательств и соответствующих им охранительных обязательств. Так Д.Н. Кархалев выделяет в качестве отдельного вида штрафных обязательств неустоечное (охранительное) отношение. Автор пишет, что неустоечное акцессорное (регулятивное) отношение и неустоечное охранительное правоотношение являются взаимосвязанными, но независимыми друг от друга связями³. В акцессорном (регулятивном) обязательстве реализуется собственно неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств... В охранительном неустоечном обязательстве осуществляется взыскание неустойки как мера юридической ответственности⁴. Соглашаясь с независимым характером охранительного отношения, возникающего в результате нарушения основного обязательства, обеспеченного условием о неустойке, нужно оговориться, что охранительное акцессорное обязательство основано не только на нарушении обеспечиваемого обязательства, но и на его акцессорном регулятивном

¹ С учетом выявленных ранее особенностей и сделанных оговорок.

² Кроме случаев, в которых залогодателем выступает третье лицо (ч. 1 ст. 335 ГК РФ).

³ Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. С. 11.

⁴ По мнению Д.Н. Кархалева акцессорное обязательство основывается на регулятивных нормах (гл. 23 ГК РФ), неустоечное обязательство – на охранительных нормах гл. 25 ГК РФ. См.: Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 322-323.

предшественнике¹. Субсидиарное обязательство как охранительное основано на нарушении основного обязательства, его содержание составляет новое охранительное право и охранительная обязанность². Охранительное отношение не может быть акцессорным, поскольку последнее возникает (до нарушения права) из правомерного действия (соглашения о неустойке и т.п.). Акцессорное правоотношение предназначено для обеспечения исполнения договорного обязательства, но не для защиты нарушенного права. Используя пример с нарушением вещного права, можно ясно показать самостоятельность требования о его защите (отсутствие у него акцессорного характера). Акцессорное правоотношение следует судьбе основного, поэтому, если рассматривать правоотношение ответственности как акцессорное, то в случае гибели вещи, а следовательно, прекращения вещного правоотношения, с необходимостью нужно было бы сделать вывод о прекращении и акцессорного правоотношения, но это противоречит закону и практике его применения – ответственность в данном случае выражается в требовании о возмещении убытков, которое, как известно, и порождается фактом причинения вреда имуществу (его уничтожения).

При этом акцессорное обязательство само может выступать предпосылкой возникновения субсидиарного. Так, субсидиарная ответственность возникает у поручителя на основании сложного юридического состава: наличие основного обязательства, нарушение его основным должником и существование обеспечительного обязательства поручительства. Предпосылкой субсидиарной ответственности законных представителей несовершеннолетних от 14 до 18 лет будет выступать другой юридический состав: основное обязательство из причинения вреда несовершеннолетним (которое само носит охранительный характер), отсутствия заработка или имущества у несовершеннолетнего, вина законного представителя в причинении вреда несовершеннолетним. В этом случае нет предварительно существовавшего акцессорного обязательства.

Охранительный характер субсидиарного обязательства определяет решение вопроса о возможности применения правил ст. 207 ГК РФ. Толкование субсидиарного обязательства как акцессорного будет означать изменение общих правил исчисления исковой давности в соответствующих случаях. Поэтому не только в поручительстве, но

¹ Поэтому особенности последнего не могут не влиять на соответствующее охранительное правоотношение, в том числе и правила об истечении срока исковой давности (ст. 207 ГК).

² Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 28.

и других случаях взыскание с субсидиарного должника будет ограничено сроком исковой давности по основному требованию. Это противоречит правовой природе субсидиарного обязательства как охранительного правоотношения, в котором реализуется гражданско-правовая ответственность. Аналогично общим правилам об ответственности, требование о которой продолжает существовать в том числе и после прекращения регулятивного отношения, то есть независимо от последнего, что означает возможность несовпадения исковой давности по основному требованию и ответственности, исковая давность в субсидиарном обязательстве будет определяться независимо от срока исковой давности по требованию к основному должнику. Судебная практика по этому вопросу также не дает оснований для однозначного вывода. Так, с одной стороны, В.А. Белов приводит примеры, когда ФАС округов (арбитражные суды кассационной инстанции) исчисляли исковую давность по требованию к субсидиарному должнику в общем порядке – «с того момента, когда кредитору стало известно или должно было стать известно о нарушении его права основным должником», что означает совпадение с давностью по требованию, вытекающему из нарушения основного обязательства¹. С другой стороны, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 июля 2012 г. № 1880/12 сформулирована другая позиция, которая в силу своей обязательности для нижестоящих судов (абз. 7 ч. 4 ст. 311 АПК РФ) «отменяет» разъяснения принятые ранее². Ссылаясь на правило ст. 200 ГК о начале течения срока исковой давности и позицию, сформулированную в постановлении от 27.07.2011 № 2381/11³, ВАС РФ разъяснил, что начало течения срока исковой давности для предъявления требования к собственнику имущества учреждения, являющемуся субсидиарным должником, следует исчислять, исходя из даты предъявления исполнительного листа к основному должнику и установленного законом срока для удовлетворения требования по исполнительному листу⁴. Приведенное Постановление Президиума ВАС РФ, несмотря на частный характер рассмотренного вопроса, не подтверждает мнения о субсидиарной ответственности, как акцессорном обязательстве

¹ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой (под. общ. ред. В.А. Белова). М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Разъяснение об обязательности правовых позиций ВАС РФ содержится также, например, в п.11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52 (ред. от 23.03.2012) «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июля 2012 г. № 1880/12 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

(требовании). В данных случаях субсидиарное требование заявлено не просто за пределами срока по основному требованию, но даже после вынесения решения об удовлетворении требования, предъявленного против основного должника.

Аналогичного мнения придерживается и В.А. Белов, отмечая, что нарушение обязательства основным должником и нарушение обязательства должником субсидиарным – это два различных правонарушения; больше того, это нарушения двух различных обязательств. Это означает, что перед нами – два различных повода к двум самостоятельным искам (объединяемым в одном заявлении и производстве лишь в целях практического удобства рассмотрения) с самостоятельно исчисляемой по каждому из них давностью. Обстоятельства, являющиеся основаниями для приостановления или перерыва течения одного из этих сроков, не приостанавливают и не прерывают течения другого срока; истечение давности по иску к одному из должников не означает автоматического истечения давности и по иску к другому должнику¹.

Однако, представляется справедливым и соответствующем природе субсидиарной ответственности предоставление субсидиарному должнику возможности сослаться на пропуск срока исковой давности по основному требованию на момент обращения кредитора с требованием к основному должнику, что будет означать отсутствие правового основания требования к дополнительному должнику. Большей несправедливостью в обратном случае будет возложение ответственности на субсидиарного должника в случае, когда срок исковой давности по основному обязательству пропущен, что может привести к злоупотреблениям со стороны просрочивших кредиторов.

Проблема нивелируется правилом п. 3 ст. 399 ГК РФ об обязанности субсидиарного должника, к которому предъявлен иск (так как правила пропуска исковой давности применяются судом), привлечь основного должника к участию в деле. Такой должник, по логике законодателя, как раз и может заявить о пропуске срока исковой давности по основному требованию. Однако мыслимы такие ситуации, когда основной должник не делает соответствующего заявления, или на момент судебного разбирательства основной должник прекратил свое существование, – в таком случае

¹ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой. М., 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

привлечь к участию в деле некого и сделать такое заявление тоже. Поэтому справедливым будет наделить субсидиарного должника правом на возражения подобного рода.

Другая проблема, возможная при отнесении субсидиарных обязательств к акцессорным, связана с прекращением обязательства в соответствии со ст. 418 и ст. 419 ГК РФ смертью или ликвидацией юридического лица. Такая возможность подтверждается судебной практикой. Так согласно п.6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств»¹ предъявление требований к субсидиарному должнику после ликвидации учреждения, если не были предъявлены требования к учреждению, находящемуся в процессе ликвидации (ст. 63 ГК), невозможно. Поэтому субсидиарное обязательство, квалифицированное в качестве акцессорного, даже при соблюдении порядка применения п. 6 ст. 63 ГК, разъясненного Президиумом ВАС, будет подлежать прекращению, что не может быть признано соответствующим интересам кредитора и целям гражданско-правовой (в том числе и субсидиарной) ответственности.

Таким образом, соотношение акцессорного обязательства и субсидиарного обязательства состоит в следующем.

1. В случае акцессорности существует два правоотношения – регулятивные основное и дополнительное; в случае субсидиарности – также два правоотношения – регулятивное или охранительное основное и дополнительное – охранительного характера.

2. Акцессорное обязательство, как правило, возникает на основании соглашения об этом, то есть договора. Субсидиарное обязательство возникает в силу существования основного регулятивного обязательства или охранительного обязательства² и совокупности юридических фактов: нарушение обязательства³, отсутствие у основного должника имущества (денежных средств) и другие, предусмотренные законом юридические факты⁴.

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Например, обязательства из причинения вреда.

³ Только для основного регулятивного обязательства.

⁴ Более подробно вопрос об основании и условиях возникновения субсидиарного обязательства как охранительного правоотношения см. гл. 4 настоящей работы.

3. Субсидиарное обязательство, как и акцессорное, носит обеспечительный характер с точки зрения выполняемой им экономической функции. Акцессорное обязательство начинает действовать до момента нарушения обязательства основным должником и потенциально гарантирует кредитору фактическое исполнение обязанности должником, в том числе путем стимулирования должника к исполнению обязательства. Субсидиарное обязательство, возникая после правонарушения (как в договорных, так и внедоговорных обязательствах), как форма субсидиарной ответственности, имеет своей целью реальное возмещение убытков (вреда) кредитора (потерпевшего), причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства основным должником либо причинением вреда¹. «Обеспечительный» характер субсидиарной ответственности связан с возможностью кредитора получить с дополнительного должника все причитающееся ему по основному обязательству.

4. Правила ст. 207 ГК РФ об исковой давности могут распространяться не на все случаи субсидиарной ответственности, а только возникающие из договора поручительства в силу акцессорного характера соответствующего обязательства. В других случаях, предусмотренных законом, акцессорности нет, поэтому расширение установленного ст. 207 ГК РФ перечня дополнительных требований за счет субсидиарного обязательства (ответственности) нельзя признать обоснованным.

5. Приведенные выше свойства акцессорности хотя и могут распространяться на субсидиарную ответственность (обязательство), но исключительно в случае поручительства и только в силу того, что эта «ответственность» обусловлена акцессорным обязательством. Проверка признаков акцессорности применительно к субсидиарному обязательству показывает, что признаки акцессорных требований (в частности, связанные с переходом прав и изменением основного обязательства) не свойственны субсидиарным обязательствам. Поэтому субсидиарное обязательство не является акцессорным обязательством, а, следовательно, обладает самостоятельным характером.

По рассмотренным в третьей главе вопросам можно сделать следующие выводы.

Субсидиарное обязательство возникает в случае неисполнения своей обязанности основным должником, поэтому мыслится как охранительное. Объектом такого

¹ Субсидиарная ответственность при отсутствии 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.

обязательства выступает предоставление со стороны субсидиарного (дополнительного) должника денежных средств для удовлетворения требования кредитора. Предметом исполнения может выступать не любое имущество, а только денежные средства. Содержанием этого отношения являются охранительное субъективное право требования кредитора против субсидиарного должника о возложении мер ответственности и принудительного исполнения обязанности основного должника, а также охранительная обязанность субсидиарного должника исполнить предъявленные кредитором требования.

Субсидиарное обязательство не является акцессорным, поэтому представляет собой самостоятельное гражданское правоотношение, которое по выполняемой экономической функции можно отнести к обязательствам гарантирующего характера, суть которого заключается в том, что оно дает кредитору дополнительные гарантии в обеспечении его имущественного интереса путем предоставления возможности привлечь к *ответственности* за нарушение его субъективного права не только должника, но и третье лицо.

Субсидиарное обязательство как охранительное правоотношение характеризует порядок возложения ответственности за нарушение обязательства либо причинение вреда. В правилах ГК РФ о долевых и солидарных охранительных обязательствах также определяется порядок применения ответственности, однако в обязательствах с множественностью лиц нет фигуры дополнительного должника, а в субсидиарном обязательстве нет множественности лиц. Кроме того, различия между ними обусловлены разным подходом к определению баланса интересов кредитора и лиц, несущих ответственность: при долевой и солидарной – закон учитывает в первую очередь интересы кредитора, который сразу может обратиться за взысканием к имуществу нескольких лиц (содолжников)¹; субсидиарный должник отвечает при нарушении обязательства основным должником только дополнительно, тем самым 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.

¹ Интерес кредитора максимально обеспечивается в случае солидарной ответственности.

Таким образом, субсидиарное обязательство – это охранительное гражданское правоотношение самостоятельного, а не акцессорного характера, возникающее только в случаях, предусмотренных законом, представляющее собой урегулированную нормами гражданского права связь относительного характера, содержанием которой являются охранительное субъективное право требования кредитора возложения мер ответственности и принудительного исполнения обязанности, не исполненной основным должником, и корреспондирующая этому праву обязанность субсидиарного должника исполнить предъявленные кредитором требования.

4. СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

4.1. Общая характеристика субсидиарной ответственности по гражданскому законодательству РФ

В общей теории права, а также в цивилистической науке категория «ответственность» является одной из наиболее дискуссионных. Об этом свидетельствует большое количество работ, предметом рассмотрения которых является юридическая ответственность¹. В то же время проблема субсидиарной ответственности остается до настоящего времени недостаточно изученной и разработанной темой в науке гражданского права. Лишь сравнительно небольшое количество публикаций в периодических научно-практических изданиях и диссертационных исследований, монографий, появившихся в последнее время, специально посвящены вопросам субсидиарной ответственности². В учебной литературе также уделяется недостаточно внимания данным вопросам. Рассматривая понятие субсидиарной ответственности, авторы обычно ограничиваются перечислением соответствующих случаев привлечения тех или иных субъектов гражданского права к субсидиарной ответственности, кратким рассмотрением порядка привлечения к субсидиарной ответственности, а также ее соотношением с долевой и солидарной ответственностью³. Обращаясь к изучению вопросов субсидиарной ответственности, авторы, как правило, изучают отдельные случаи применения субсидиарной ответственности, например, субсидиарной

¹ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976. 216 с.; Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика). М., 1986. 149 с.; Аскназий С.И. Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности // Вопросы советского права. 1953. Вып. 4. № 151. С. 158–185; Самощенко И.С. К вопросу о причинности в области юридической ответственности // Вопросы общей теории советского права / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1960. С. 335–383; Федоров И.В. О сущности гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств // Состояние и проблемы развития российского законодательства / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск. 1998. С. 80–87; Канев Д.Р. Понятие гражданско-правовой ответственности в науке и законодательстве // Правоведение. 2008. № 4. С. 184–200; Ровный В.В. Гражданско-правовая ответственность (теоретический этюд): учеб. пособие. Иркутск, 1997. 70 с.; его же: О содержании гражданско-правовой ответственности в условиях рынка // Сибирский юридический вестник. 1999. № 4; Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 236 с.

² См., напр.: Иванова Г.Н., Шевченко А.С. Указ. соч. С. 150–158; Храпунова Е.А. Указ. соч.; Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. 112 с.; Кирилова Н.А. Гражданско-правовая ответственность государства. 203 с.; Ульянова Е.Г. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц: автореф. дис... канд. юрид. наук. М. 2012. 19 с.

³ См., напр.: Гражданское право. Том 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С. 191, 194, 199, 208, 652–654; Гражданское право: В 2 т. Том I / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2002. С. 435–438.

ответственности собственника (а это преимущественно государство и иные публично-правовые образования) по долгам созданных им учреждений¹. Традиционным для учебной литературы является анализ отличий субсидиарной ответственности от ответственности должника за действия третьих лиц, «которая имеет место в тех случаях, когда исполнение обязательства возложено должником на третье лицо»².

Субсидиарная ответственность или, как её по-другому называют, «институт дополнительной ответственности» имеет по сравнению с субсидиарным применением норм гражданского права более глубокую историю. Как отмечается в литературе, ее корни уходят в римское право³. Действительно, конструкции, аналогичные современной субсидиарной ответственности, с развитием римского права закрепились и в нем. В качестве примера можно привести ответственность главы семьи за действия ему подвластных детей (*filius*)⁴. Изначально римлянин, потерпевший ущерб (*nox*) от действий *filius*, за возмещением обращался к отцу (*pater familias*) с соответствующим иском – *actio noxalis*. Подчиненные домохозяева никаких самостоятельных прав на имущество не имели⁵, единственным «правораспорядителем» имущества был *pater familias*⁶. Поэтому отцу надлежало выплатить возмещение (*damnum*) либо выдать сына потерпевшему (*noxae datio*)⁷.

Позднее, во второй половине Республики, в гражданский оборот вовлекались не только дети, но и рабы *pater familias*. Преторское право, как кажется, по аналогии с *actio noxales* дозволило обращение к домовладыке по контрактам его подвластных, что

¹ См., напр.: Анохин В. Субсидиарная ответственность собственника по долгам учреждений (организаций) // Хозяйство и право. 2003. № 4. С. 126–134; Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС. 2001. № 3. С. 121; Витрянский В.В. Черты юридического лица // Экономика и жизнь. 1995. № 8. С. 30; Леонова Г.Б. Учреждение как субъект гражданского права // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1998. №1, С. 63; Костин А.В. Взыскание задолженности Российской Федерации за счет казны // Законодательство. 2000. № 3. С. 25; Рыжков Ю.В. Практика рассмотрения дел, связанных с применением субсидиарной ответственности // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6. С. 109–115.

² Гражданское право. Том 1. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. С. 654–655; Гражданское право: В 2 т. Том I / под ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2002. С. 453.

³ См.: Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. С. 3.

⁴ Как пишет Д. Азаревич «отцовская власть была совокупностью прав, которые принадлежали семейному главарю на лицо и имущество его законных детей». См. Азаревич Д. Система римского права. Университетский курс. Т.2. Ч. 2. Варшава. 1889. С. 323.

⁵ Следует, однако, оговориться, что на всех этапах развития римского права отеческая власть распространялась на сферы частного, но не публичного права. В публичном, собственно государственном праве *pater familias* и *filius familias* были наделены равными правами. См.: Гусаков А.Г. Догма римского права. Особенная часть. Семейное и наследственное право. Кн.3-4. М. 1893. С. 65.

⁶ Азаревич Д. И. Указ. соч. С. 327.

⁷ *Actio noxalis* получил распространение в земледельческий период развития Рима, когда римляне вынуждены были жить большими семьями, т.к. с меньшим количеством работников возделывать землю было гораздо труднее. См.: Ефимов В.В. Посильная ответственность должника по Римскому праву. СПб. 1888. С. 18.

защищало интересы контрагентов, вступивших в отношения с подвластными. Зная, что ответчик – *filius familiaris*, претор писал приговор (*condemnatio*) на имя домовладыки¹.

Ситуация резко изменилась в эпоху так называемой «имущественной индивидуализации», примерно во 2 веке н.э. Характерное для этого периода существенное оживление гражданского оборота привело к необходимости индивидуализации детей как субъектов права на имущество². За ними закреплялась часть имущества домовладыки (*peculium*)³⁴. При этом *peculium* был настолько отделен от общего семейного достояния, что за его счет удовлетворялись требования кредиторов подвластного. В этот же период юристы, давая заключение, делали выбор в пользу привлечения к ответственности лично *filius*, заведомо зная, что он является подвластным. Так как при этом сначала взыскание обращалось на личное имущество подвластного, а при неполучении удовлетворения от *filius*, требование все ещё можно было адресовать *pater familias*.

Думается, что описанная конструкция вполне может являться прототипом известной отечественному гражданскому праву дополнительной ответственности родителей по обязательствам из причинения несовершеннолетнего ребенка в возрасте от 14 до 18 лет (п. 2 ст. 1074 ГК РФ). Приведенный пример видится важным и значимым, так как показывает возникновение субсидиарной, дополнительной ответственности как результата естественного развития гражданского оборота, его потребностей. Достаточная самостоятельность подвластных лиц и возможное наличие у них собственного имущества сделали выгодным первоначальное обращение кредитора с требованием к нему и лишь по остаточному принципу к главе семейства.

Правила о субсидиарной ответственности можно встретить и в зарубежном праве. Так, например, § 1607 ГГУ «Субсидиарная ответственность и переход требования по закону» регулирует случаи перехода обязанности содержать детей. Так, невозможность или существенное затруднение судебного преследования о предоставлении содержания

¹ Ефимов В.В. Указ. соч. С. 19.

² Как справедливо отмечается в литературе, развитие юридических отношений между членами семьи представляет собою последовательную индивидуализацию «домочадцев». Признание со стороны государства за подвластными детьми права собственности на самостоятельно добытое имущество вызвало целый кризис. См.: Ефимов В.В. Указ. соч. С. 12.

³ Различали два вида *peculium*: *peculium castrense*, т.е. имущество, приобретенное домочадцем при несении военной службы, и *peculium quasi-castrense*, т.е. имущество, приобретенное за работу в качестве должностного лица, занятием «свободной профессией», например, адвоката. Азаревич. Д. Указ. соч. С. 331. В других источниках можно встретить большее количество видов *peculium*. См., например, Гусаков А.Г. Указ. соч. С. 71 и след.

⁴ Азаревич Д. Указ. Соч. С. 329.

относительно одного родственника создает возможность обратиться требования против родственника, отвечающего после него (§1607 II 1,2). Это правило позволяет обеспечить выплату содержания, если требование не удастся реализовать против основного должника¹. При этом обязанность основного должника не исчерпывается, не отпадает, а, напротив, сохраняется².

Субсидиарная ответственность, исходя из буквального понимания ее названия, является видом гражданско-правовой ответственности и, соответственно, видом юридической ответственности. Как справедливо писал С.Н. Братусь, «разнообразие мнений, высказанных... относительно содержания понятия ответственности, велико»³. Подробное изучение и анализ мнений, высказанных по вопросу юридической ответственности, значительно отвлекли бы от непосредственной темы исследования, поэтому представляется допустимым лишь кратко обозначить признаки и особенности юридической ответственности.

Юридическая ответственность рассматривается в ретроспективном аспекте: то есть ответственность за совершенные деяния, нарушающие требования закона. Ответственность – это одна из форм государственного принуждения, заключающаяся в возложении на должника дополнительной юридической обязанности должника, реализуемой под воздействием государственного принуждения. Юридическая ответственность реализуется в форме охранительного правоотношения. Теория охранительных правоотношений сейчас признается большинством авторов как в теории права, так и в отраслевых науках. Согласно этой теории «защита нарушенных субъективных прав и охраняемых законом интересов, а также реализация мер юридической ответственности происходит в рамках новых, не существовавших до нарушения права правоотношений»⁴. Охранительное правоотношение не есть сама ответственность, оно представляет правовую форму, в которой реализуется ответственность. Основанием юридической ответственности выступает правонарушение – противоправное, виновное, вредоносное деяние, которое влечет за собой применение

¹ Paland O. Bürgerliches Gesetzbuch. München: Verlag C.H. Beck, 2008. 67. Aufl. Band 7. (J.Ellenberger, H. Heinrichs) S. 1873. Rnd. 11.

² В отличие от ситуации, урегулированной в §1607 I ГГУ, норма которого предусматривает замещение обязанного лица родственником, отвечающим после него. В этом случае обязанность по содержанию первого должника отпадает, прекращает свое существование.

³ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. С. 7.

⁴ См. напр.: Бутнев В.В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Материалы научной конференции. Ярославль, 1991. С. 7; Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. 407 с.

мер ответственности¹. Совершение правонарушения влечет применение определенных санкций в отношении правонарушителя. По вопросу о соотношении понятий «санкция» и «ответственность» в литературе не сформировалось единого мнения. Объединяющим началом этих понятий (санкция, ответственность) выступает неблагоприятный характер мер, применяемых к субъекту права при их реализации, а также основание применения (противоправное поведение, которое выражается в нарушении обязанности, совершении правонарушения)², однако, они не являются тождественными. Понятие «санкция» по своему содержанию шире понятия «ответственности», так как кроме мер ответственности категорией санкции охватываются и иные неблагоприятные последствия, применяемые к участникам гражданского оборота, не связанные с совершением правонарушения. Примером может служить виндикация вещи у добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 302 ГК РФ). В настоящей работе разделяется мнение авторов, полагающих, что санкции распадаются на меры защиты и меры ответственности³. А значит всякое применение мер ответственности означает реализацию санкций, в то время как не всякая санкция есть мера ответственности.

Особенностями юридической ответственности являются следующие: основанием ее возникновения является правонарушение; связана с реализацией санкций (мер ответственности); связана с применением к правонарушителю государственного принуждения⁴; влечет негативные последствия для правонарушителя личного или имущественного характера (появление новой обязанности, не существовавшей до совершения правонарушения)⁵; реализуется в определенных правовых формах – в рамках охранительных правоотношений (охранительное правоотношение может

¹ См.: Лазарев В.В. Теория государства и права. М., 2010. С. 504.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 271.

³ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 272; Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категория науки гражданского права. Избранные труды. М., 2005. Т. 2. С. 262; Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук: Екатеринбург. 2003. 180 с.

⁴ Принуждение следует толковать в широком смысле, не как его непосредственное применение к конкретным отношениям, а как возможность применения государственного принуждения, если сторона (стороны) сочтут необходимым обращение в юрисдикционные органы. Добровольное исполнение мер ответственности не свидетельствует об отсутствии государственного принуждения в конкретных отношениях, а лишь свидетельствует о том, что гарантированная возможность применения государственного принуждения также достигает своей цели.

⁵ Одобрения заслуживает сформировавшееся еще в советском праве мнение, согласно которому исполнение нарушенной обязанности в принудительном порядке, не является ответственностью. Принудительное исполнение нарушенной обязанности никак не ухудшает положение правонарушителя, оно остается тождественным тому, которое имелось на момент совершения правонарушения. Подробнее см.: Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 8.; Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С.14; Советское гражданское право: учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. М. 1972. Т.1 С. 414.

развиваться как во внесудебном, так и в судебном порядке¹); влечет общественное и государственное осуждение²; выполняет воспитательную и превентивную функцию.

Гражданско-правовая ответственность является разновидностью юридической ответственности, а значит отвечает приведенным выше признакам. Как самостоятельный вид юридической ответственности гражданско-правовая ответственность обладает специфическими особенностями. К числу таких особенностей относятся: её имущественный характер, взыскание в пользу потерпевшей стороны имущественных санкций, компенсационный характер ответственности, а также возможность увеличения или уменьшения размера ответственности³.

Из анализа п. 1 ст. 401 ГК РФ и можно сделать вывод, что по общему правилу меры гражданско-правовой ответственности применяются непосредственно к лицу, совершившему правонарушение. Но законодательством в некоторых случаях предусматривается возможность привлечения к гражданско-правовой ответственности другого лица, не являющегося должником (причинителем вреда). Согласно ст. 399 ГК РФ, если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность. Такая ситуация, когда наряду с основным должником присутствует еще один либо несколько должников, характерна для субсидиарной ответственности⁴. Соответственно, такой должник называется субсидиарным, а ответственность – субсидиарной. Закон не содержит ее легального определения, однако буквальное толкование названной статьи ГК РФ дает основания полагать, что возлагаемая на дополнительного должника обязанность рассматривается законодателем именно как ответственность. Последующий анализ субсидиарной ответственности будет проведен ниже при изучении её классификации, а также вопроса об основании и условиях её возложения.

¹ Отсутствие обращения в суд, как отмечено выше, не означает отсутствие возможности применения мер государственного принуждения. Охранительное правоотношение и обязанность претерпеть меры ответственности возникает с момента нарушения субъективного права (как вариант может использоваться закрепленное в законодательстве в целях исчисления сроков исковой давности, правило о моменте «когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении принадлежащего ему субъективного права»).

² Лазарев В.В. Теория права. С. 521.

³ Российское гражданское право/ Под ред. Е.А. Суханова. М., 2011. Т. 1. С. 443 – 445.

⁴ Определенное сходство может быть усмотрено в этой связи с обязательствами с множественностью лиц (солидарной и долевой ответственностью), однако субсидиарная ответственность, как уже было рассмотрено в п. 3.3 настоящей работы, существенным образом отличается от таких случаев.

4.2 Проблемы классификации субсидиарной ответственности в доктрине гражданского права РФ

Переходя к непосредственному анализу положений о субсидиарной ответственности, следует оговориться, что перечень случаев ее наступления для участников гражданского оборота весьма обширен. Правила об установлении субсидиарной ответственности можно встретить не только в ГК РФ, но и в иных нормативных актах. Целью настоящей работы не является подробное описание всех случаев наступления субсидиарной ответственности. Большой интерес представляет уяснение общих правил применения данной конструкции, ее значение¹. Такое осмысление правил о субсидиарной ответственности будет соответствовать цели и логике настоящего исследования.

Возможность привлечения к субсидиарной ответственности предусматривается как в нормах обязательственного права ГК РФ (ст. 399, п. 2 ст. 586, ст. 1029, 1034 ГК РФ), так и при применении ответственности из причинения вреда (п. 2 ст. 1074 ГК РФ). Большое количество норм, устанавливающих субсидиарную ответственность, содержится в положениях гражданского законодательства о юридических лицах (напр., ст. 68, 75, 86.1 и др. ГК РФ, ст. 20 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ, ст. 5 ФЗ «О производственных кооперативах» от 08.05.1996 г. №41-ФЗ и др.). Такое разнообразие послужило поводом для авторов классифицировать рассматриваемые отношения на группы по разным основаниям.

Одна из первых классификаций субсидиарной ответственности по современному гражданскому законодательству была предложена Е.А. Сухановым, который подразделил её на субсидиарную ответственность в договорных отношениях, субсидиарную ответственность по внедоговорным обязательствам, ответственность участников корпоративных отношений, ответственность собственников имущества унитарных предприятий, ответственность собственников учреждений². Е.Е. Богданова классифицирует субсидиарную ответственность на договорную, деликтную и статутную

¹ Достижение поставленной цели, однако, невозможно без обращения, если не ко всем, то к большинству норм ГК РФ и иных правовых актов, в которых упоминается «субсидиарная ответственность» или обязанность «отвечать субсидиарно».

² Гражданское право. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 438.

(ответственность учредителей по обязательствам юридических лиц)¹. Е.А. Храпунова выделяет такие «специальные случаи субсидиарной ответственности», как ответственность учредителей (участников) по обязательствам юридических лиц, субсидиарная ответственность в договорных обязательствах, субсидиарная ответственность законных представителей по деликтным обязательствам несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет². Е.П. Прус, проводя деление субсидиарных правоотношений на регулятивные и охранительные³, выделяет субсидиарное обязательство, основанием которого выступает договор, иная сделка, другие предусмотренные законом случаи, и субсидиарную ответственность, основанием которой автор называет правонарушение субсидиарного должника⁴. Ю.Я. Крюкова предлагает разграничивать непосредственно субсидиарную ответственность и иные субсидиарные правоотношения⁵.

Анализ указанных мнений свидетельствует об отсутствии четкого критерия деления гражданско-правовых отношений, «осложненных» субсидиарной ответственностью. Для отнесения субсидиарной ответственности к внедоговорной учитывается отсутствие соглашения между кредитором и основным должником, в то время как в основу договорной положено такое соглашение, однако его участниками выступают уже кредитор и субсидиарный должник. Выделение же субсидиарной ответственности участников «корпоративных» отношений основано на правовой связи между должниками (основным – юридическим лицом и субсидиарным – например, участником юридического лица). Простое сравнение указанных правоотношений по субъектам показывает их разнородность. Поэтому очевидное с первого взгляда деление субсидиарной ответственности в литературе на договорную и внедоговорную⁶ при анализе оказывается несостоятельным, так как в основе каждого из них лежат разные отношения, участниками которых выступают разные субъекты.

Приведенные точки зрения можно разделить на две группы в зависимости от представлений авторов о существовании единого понятия субсидиарной ответственности или необходимости выделять наряду с ответственностью другое

¹ Богданова Е.Е. Правовое регулирование субсидиарной ответственности: дис. ... С. 6

² Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... С. 67–69, 127.

³ Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... С. 65–67.

⁴ Там же.

⁵ Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: автореф. ... С. 7–8.

⁶ Как вариант: на договорную, внедоговорную и статутную субсидиарную ответственность.

понятие – «субсидиарное обязательство». Такое деление вызвано выводом о существовании субсидиарного правоотношения договорного или внедоговорного характера, совершения или не совершения субсидиарным должником правонарушения¹. Однако сравнение оснований привлечения к субсидиарной ответственности и элементов состава гражданского правонарушения, даже «усеченного», не позволяет говорить о ней как об «ответственности» в традиционном смысле. В частности, не учитывается, что субсидиарный должник не совершает правонарушения, а в случаях, если и совершает (например, правило, которое было предусмотрено в ст. 56 ГК РФ до внесения изменений ФЗ от 05.05.2014 г.², ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³), то нарушение подменяется сентенцией о его вине, так как реальных действий, находящихся в непосредственной и необходимой связи с вредом, убытками кредитора, обнаружить затруднительно, потому что между кредитором и субсидиарным должником всегда стоит основной должник. Попытка квалифицировать «субсидиарную ответственность» как меру защиты⁴ также не увенчается успехом, так как в качестве основания последней вновь выступает правонарушение (в нашем случае оно, конечно, имеет место, но его совершает другой субъект – основной должник). При этом нельзя отрицать охранительный характер обязанности субсидиарного должника, с помощью которой производится восстановление нарушенного права кредитора, если основной должник самостоятельно не сделал этого.

Чтобы преодолеть возникшее противоречие, следует начать с анализа правовых связей в отношениях, связанных с субсидиарной ответственностью, и установить, какие из них имеют для этого определяющий характер⁵. Все рассмотренные выше отношения, в которых устанавливается субсидиарная ответственность, объединяет то обстоятельство, что участвуют в них три субъекта: кредитор, основной должник и субсидиарный (дополнительный) должник. Вследствие этого в таких правоотношениях

¹ Приведенные классификации представляют научный интерес, однако не охватывают все случаи внутриотраслевой субсидиарности.

² О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации // Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³ О несостоятельности (банкротстве) / Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014), (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

⁴ См., напр.: Кархалев Д.Н. Указ. соч.

⁵ Бакин А.С. О проблеме единства критерия классификации субсидиарной ответственности по законодательству Российской Федерации // Вестник Том. гос. ун-та. 2014. № 380. С. 137-141.

всегда можно выделить три вида связей, которые необходимо проанализировать, чтобы установить их значение для возложения субсидиарной ответственности:

- 1) субсидиарный должник и кредитор;
- 2) кредитор и основной должник;
- 3) основной должник и субсидиарный должник.

Первую группу отношений можно охарактеризовать как «непосредственно отношения субсидиарной ответственности». Их содержанием является право требования кредитора к субсидиарному должнику об исполнении им своей субсидиарной обязанности (ответственности) и корреспондирующая обязанность субсидиарного должника. Поэтому с точки зрения решения вопроса о возложении такой ответственности они не должны иметь значения. Представляется, что если между кредитором и субсидиарным должником имеется прямая договорная (внедоговорная) связь¹, то уже нельзя говорить о субсидиарной ответственности. Существование между ними такой связи (напр., ст. 361 ГК РФ о договоре поручительства) или предположение об этом в силу закона (напр., ст. 1073 ГК РФ, в соответствии с которой за вред, причиненный малолетним, отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине) должно влечь квалификацию ответственности уже не субсидиарного, а прямого (непосредственного) характера. Поэтому обязанность поручителя² субсидиарной ответственностью не является, а представляет собой исполнение принятого им обязательства, которое только может производиться по правилам ст. 399 ГК РФ.

Вторую группу составляют правоотношения, в рамках которых происходит нарушение прав кредитора основным должником. Применительно к отношениям субсидиарной ответственности их можно условно назвать «внешними». Такие правоотношения выступают необходимой предпосылкой возложения субсидиарной ответственности, так как в силу п. 1 ст. 399 ГК РФ субсидиарному должнику предъявляется требование, которое было первоначально адресовано основному должнику. Без возникшего требования к основному должнику не может быть предъявлено требование к должнику дополнительному. Поэтому такие правоотношения

¹ То есть не опосредованная фигурой «основного должника», участвующего в правоотношении.

² Учитывая регулятивный и акцессорный характер обязательства поручительства, который также не позволяет квалифицировать его как субсидиарное обязательство (ответственность).

в данном смысле можно назвать основными, они являются необходимой предпосылкой возложения субсидиарной ответственности.

Третью группу отношений составляют отношения между должниками, поэтому их можно назвать «внутренними». Такие отношения являются второй предпосылкой для возложения субсидиарной ответственности на дополнительного должника. Их вторичность обусловлена тем, что без нарушения права кредитора основным должником ответственность не может быть возложена на субсидиарного должника. Трудно в качестве основания возложения ответственности назвать сами по себе семейно-правовые отношения детей и родителей¹, или отношения между полными товарищами (или даже факт создания товарищества), или договор купли-продажи недвижимого имущества, обремененного рентой. Но именно эти факты (отношения) и их связь с отношениями первой группы должны быть изучены для решения вопроса о правовой природе субсидиарной ответственности. В связи с этим думается, что «внутренняя» связь определяет причины и цель нормативного закрепления субсидиарной ответственности,

Изучение основания конкретных случаев субсидиарной ответственности (например, сравнение правила ст. 75 ГК РФ, определяющей ответственность участников полного товарищества по его обязательствам, ст. 586 ГК РФ об ответственности плательщика ренты и ст. 1074 ГК РФ об ответственности за вред, причиненный их несовершеннолетними (в возрасте от 14 до 18 лет) детьми) с использованием предложенного деления возникающих правоотношений на три вида обнаруживает явное различие порождающих её правоотношений. В последнем случае, на первый взгляд, вывод очевиден – деликт несовершеннолетнего влечет субсидиарную ответственность родителей, на основании чего возможно её отнесение в группу внедоговорной, то с первыми такой определенности нет. Так в случае, предусмотренном ст. 586 ГК РФ, происходит передача обремененного рентой недвижимого имущества в собственность другому лицу, тем самым первоначальный должник вообще выбывает из обязательственного правоотношения. Какой характер имеет его субсидиарная ответственность – договорный, так как он был стороной договора ренты, или

¹ Нельзя согласиться с мнением Богдановой Е.Е. о семейном правонарушении, как основании ответственности, так как субсидиарная ответственность носит не семейно-правовой, а гражданско-правовой характер. Основанием ответственности родителей будет не абстрактное «семейное» правонарушение, а вполне определенное причинение вреда несовершеннолетним. См.: Богданова Е.Е. Правовое регулирование субсидиарной ответственности: дис. ... С. 159.

внедоговорный – так как субсидиарная ответственность наступает вследствие выбытия его из правоотношения? Решение вопроса усложняет тот факт, что передача имущества осуществляется в силу какого-то правового основания и имеет (по общему правилу) правомерный характер, а значит в силу уже только этого не может влечь ответственности. Субсидиарная ответственность товарищей (ст. 75 ГК РФ) может быть как ответственностью по договорным обязательствам, так и по внедоговорным обязательствам товарищества. Поэтому на правомерный вопрос о зависимости характера субсидиарной ответственности от основного обязательства (из которого возникло требование к субсидиарному должнику) и возможности дополнительной ответственности двух видов необходимо дать положительный ответ. При этом факт участия в товариществе сам по себе правомерен и не может расцениваться в качестве основания ответственности и выделения ее в отдельную группу. Таким образом, выделение статутной субсидиарной ответственности представляется необоснованным.

В связи с этим для классификации субсидиарной ответственности представляется справедливым использовать отношения «внешнего» характера (между основным должником и кредитором) и выделять субсидиарную ответственность из договорных отношений (договорную субсидиарную ответственность) и субсидиарную ответственность во внедоговорных отношениях (внедоговорную субсидиарную ответственность) можно только на основании этого критерия.

Проанализируем с учетом проведенного разграничения отношений, связанных с возложением субсидиарной ответственности, обычно приводимые в литературе случаи договорной и внедоговорной субсидиарной ответственности, для чего проверим наличие договорной связи между участниками соответствующих отношений. К договорной субсидиарной ответственности по критерию «наличия договорной связи» обыкновенно относятся: субсидиарная ответственность поручителя (ст. 363 ГК РФ), субсидиарная ответственность по требованиям получателя ренты (ст. 586 ГК РФ), ответственность пользователя за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (ст. 1029 ГК РФ), субсидиарная ответственность по предъявленным к пользователю требованиям из ненадлежащего качества товаров (работ и услуг) (ст. 1034 ГК РФ). Опираясь на традиционную точку зрения о договорной субсидиарной ответственности, нетрудно обнаружить противоречие, проявляющееся в том, что соглашение как основание субсидиарной ответственности имеется во внешних

отношениях только в первом случае (такая «ответственность» возникает из договора поручительства между непосредственно кредитором и поручителем как дополнительным должником). Оставшиеся случаи так называемой «договорной» субсидиарной ответственности нужно также квалифицировать в зависимости от характера спорного (нарушенного) права, именно «внешние» отношения дают объективный критерий деления дополнительной ответственности на договорную и внедоговорную. В упомянутых случаях такого соглашения нет, поэтому говорить о договорном характере субсидиарной ответственности в них не приходится.

В п. 1 ст. 399 ГК РФ речь идет о лице, «которое в соответствии с законом... или условиями обязательства (курсив мой – А.Б.) несет ответственность дополнительно...». Буквальное толкование данной нормы дает основания полагать, что субсидиарная ответственность может использоваться не только в случаях, прямо предусмотренных законом, иным правовым актом, но и может предусматриваться условиями обязательств, договоров. Поэтому и существует мнение о том, что со временем использование субсидиарной ответственности в договорных отношениях будет приобретать все большее значение¹. Опираясь на это, возможно предположить, например, заключение договора купли-продажи (ст. 455 ГК РФ), стороны которого могут предусмотреть, что в случае неуплаты или не полной уплаты покупателем покупной стоимости за товар, требования продавца могут быть обращены к другому лицу, несущему субсидиарную ответственность по данному договору. Привлечение субсидиарного должника в данные отношения возможно только с соблюдением общих правил ГК РФ об обязательствах и договорах, то есть только с его согласия. Включение в договор купли-продажи субсидиарного должника не противоречит ГК (в силу принципа свободы договора) и обеспечивает дополнительную гарантию удовлетворения требований продавца, который в случае не исполнения обязательства основным должником (покупателем) сможет потребовать таковое от субсидиарного должника. В этой связи Ю.Я. Крюкова, исходя из принципа свободы договора, предлагает представить субсидиарное правоотношение (обязательство), возникающее из соглашения, универсальным обеспечительным средством².

¹ Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... С. 127.

² Крюкова Ю.Я. Указ соч. С. 20.

Такое предложение должно быть оценено критически. Во-первых, вызывает вопросы характеристика «универсальности». Видимо, автором подразумевается а) возможность его применения для любого и всякого обязательственного отношения, а также б) возможность поставить его в один ряд с другими способами обеспечения обязательств, предусмотренным гл. 23 ГК РФ. Первое предположение не может быть поддержано потому, что сами способы обеспечения обязательств, закрепленные в указанной главе ГК РФ, не обладают свойством универсальности, они разнородны по правовой и экономической природе, а также по характеру обеспечительного воздействия¹. Второе предположение, однако, не противоречит действующему гражданскому законодательству, так как перечень п.1 ст. 329 ГК РФ не исчерпывающий, обязательство может обеспечиваться «...и другими способами, предусмотренными законом или договором». Поэтому формально заключение договора, предусматривающего «субсидиарную ответственность», не противоречит закону.

Во-вторых, следует рассмотреть вопрос о правовой природе такого обязательства – можно ли говорить о его самостоятельном характере, будет ли в этом случае иметь место «регулятивное» по своему характеру субсидиарное обязательство², отличное от субсидиарной ответственности, которое условно можно назвать субсидиарное обязательство «в чистом виде». Согласно ст. 399 ГК РФ в отношениях, связанных с субсидиарной ответственностью, участвуют как минимум три фигуры: кредитор, основной должник, субсидиарный (дополнительный) должник. Поэтому возможно принять к рассмотрению два варианта конструкции такого субсидиарного обязательства.

а) Первый связан с «единым» обязательством, в котором участвуют три стороны – кредитор и должники (основной и субсидиарный). Но в этом случае невозможно говорить о «чистоте» такого субсидиарного обязательства, о его самостоятельном характере и свободе от основного.

б) Второй вариант – его субъектами являются только кредитор и субсидиарный должник, который обязуется перед последним отвечать за неисправного должника.

¹ См. подробно об этом, напр.: Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 173–208.

² Возможность выделения регулятивного субсидиарного обязательства доказывают в своих работах Е.П. Прус. Указ. соч. С. 7 и Ю.А. Крюкова Указ. соч. С. 8.

Между кредитором и основным должником существует отдельное правоотношение. Такая конструкция позволяет предположить независимость субсидиарного обязательства, так как возникает из соглашения между кредитором и субсидиарным должником, в котором не участвует основной должник¹. Представляется, что этот вариант может быть обоснован нормами действующего законодательства. Так соглашения такого рода имеются в случаях возложения субсидиарной ответственности, предусмотренных законом (ст. 586, 1022, 1029, 1034 ГК РФ). Однако нужно отметить, что такие соглашения обуславливают «внутренние отношения», а для характеристики субсидиарной ответственности как договорной или внедоговорной решающее значение будет иметь отношение «внешнего» характера².

Учитывая это, нужно определить правовую природу упомянутого выше «субсидиарного обязательства». С одной стороны, нетрудно заметить его сходство с обязательством из договора поручительства: два соглашения, одно между кредитором и должником, второе – между кредитором и дополнительным должником на случай неисправности основного должника. По-видимому, она аналогична случаю установления субсидиарной ответственности поручителя, так как действующее законодательство о поручительстве (параграф 5 гл. 23 ГК РФ) позволяет сформулировать основания и порядок возложения ответственности за действия основного должника на аналогичных условиях. С другой стороны, принцип свободы договора позволяет сформулировать условия обеспечительного обязательства и сам договор назвать как угодно. Но это не придаст ему самостоятельности, возникшее обязательство должно будет квалифицироваться в соответствии с правилами о поручительстве. Поэтому даже включение в договор условия о субсидиарной ответственности не позволяет признать справедливость предложения Ю.Я. Крюковой о самостоятельности такого обязательства, так как по своей сути это будет то же самое поручительство, условия о котором только включены в текст общего договора. Поэтому под упомянутым в ст. 399 ГК РФ «обязательством», в соответствии с «условиями» которого может быть установлена субсидиарная ответственность, следует понимать

¹ Зависимость такого обязательства от основного сохраняется, так как заключается на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства основным должником, и, кроме того, в силу правила ст. 399 предъявление требования дополнительному должнику обусловлено предварительным обращением к основному. Иными словами – субсидиарное обязательство, возникающее из соглашения, всегда обусловлено существованием другого, основного по отношению к субсидиарному (дополнительному) обязательству.

² Между кредитором и основным должником.

лишь соглашение между должниками, то есть отношения, но никак не соглашение субсидиарного должника и кредитора. Но даже такое соглашение в рамках внутренних отношений не является основанием договорной субсидиарной ответственности, так как оно должно рассматриваться как предпосылка её возложения.

Таким образом, под договорной субсидиарной ответственностью нужно понимать случаи ее наступления в связи с существованием договорного обязательства между основным должником и кредитором, из нарушения которого возникает субсидиарная ответственность.

Переходя к анализу предложенных в литературе случаев внедоговорной субсидиарной ответственности, нужно отметить, что обыкновенно они выделяются как «не обусловленные договорным обязательством между кредитором и основным должником». Традиционно в качестве её примера называют ответственность родителей по деликтным обязательствам их несовершеннолетних детей в возрасте от 14 до 18 лет (п. 2 ст. 1074 ГК РФ)¹.

Достаточно большое количество случаев субсидиарной ответственности, предусмотренных ГК и иными законами, приходится на отношения, субъектами которых выступают участники (учредители) юридических лиц. В связи с этим существует проблема классификации ответственности субъектов «корпоративных отношений». Статутный характер такой ответственности связывается с тем, что она предусмотрена законом и учредительными документами и вытекает из участия в таком юридическом лице, что в настоящей работе уже было признано необоснованным. Такие отношения могут рассматриваться как договорные, но и нельзя не отметить их существенное отличие от договорных обязательств, опосредующих имущественный оборот. Как известно, правовую основу деятельности юридических лиц могут составлять разные виды учредительных документов: устав, учредительный договор, типовой устав (п.1, 2 ст. 52 ГК РФ). В этой связи решить вопрос о виде субсидиарной ответственности участников юридических лиц можно традиционно – учитывая только характер «внутренних» отношений: она будет иметь договорный характер – при наличии соглашения или внедоговорный – при его отсутствии. При этом вопрос о правовой природе устава является на протяжении вот уже не одного десятилетия остро дискуссионным, что не добавляет определенности решению проблемы. Так, еще в

¹ Шепель Т.В. Указ. соч. С. 82.

дореволюционном российском праве правовую природу устава оценивали по-разному. Одни ученые рассматривали устав в качестве своеобразного закона¹, «акта деятельности законодателя»², «источника права, наряду с законами, обычаями и т.д.»³. Другие ученые, в том числе Г.Ф. Шершеневич⁴, П.П. Цитович⁵, указывали на договорный характер устава любого, основанного на членстве юридического лица (корпорации). В этой связи представляется неверным распределение субсидиарной ответственности учредителей юридического лица на разные группы – договорную и внедоговорную в зависимости от вида учредительного документа юридического лица: учредительного договора или устава⁶. Так как для установления субсидиарной ответственности учредителя является определяющим не вид учредительного документа, а как было показано выше, характер отношения, из которого возникла ответственность основного должника. При этом не может отрицаться и само значение фигуры участника юридического лица, его возможное определяющее влияние на действия юридического лица, которое выражается либо в осуществлении управления и ведении дел непосредственно самими участниками (как, например, в хозяйственных товариществах, хозяйственных партнерствах), либо в составе определенного органа управления (как например, в хозяйственных обществах, производственных кооперативах и т.д.). Поэтому характеристика дополнительной ответственности учредителей, участников юридических лиц как договорной или внедоговорной зависит не от вида юридического лица и типа учредительного документа, составляющего основу его деятельности, но определяется «внешними» отношениями между кредитором и основным должником (юридическим лицом). Именно по этому основанию такая ответственность может быть подразделена на договорную и внедоговорную.

Еще одним аргументом, подтверждающим некорректность предложенного другими авторами критерия и проведенного на его основе деления субсидиарной

¹ См.: Пахман С.В. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Харьков, 1861. С. 55.

² Гордон А.О. Наши общественные собрания (клубы) с точки зрения юридической (право быть членом клуба может быть предметом иска). СПб., 1883; Нерсесов Н.О. Торговое право. М., 1896. С. 111; Полетаев Н.А. Об ответственности акционерного общества и его органов перед отдельными акционерами // Журнал С.-Петербургского юридического общества. 1894. Кн. 5. С. 39–80.

³ Вавин Н.Г. Формы права, нормирующие гражданские взаимоотношения. Из кассационной практики // Право и жизнь. 1927. № 3. С. 67.

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. О юридической силе уставов акционерных товариществ // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 3. С. 120–130.

⁵ См.: Цитович П.П. Курс русского гражданского права. СПб., 1878. С. 38.

⁶ Частично эта проблема снимается изменениями ГК РФ, вступившими в силу 01.09.2014, в частности об уставе, как единственном (по общему правилу) учредительном документе юридического лица.

ответственности на договорную и внедоговорную, является тот факт, что все её случаи императивно установлены законом. Изучение правил ГК РФ (ст. 67.3, 68, 75, 106.1, 113, 123.3, 123.8, 123.10, 123.21, 123.22, 123.23, 363, 586, 1022, 1029, 1034, 1074) показало, что практически во всех случаях участники рассматриваемых правоотношений не имеют возможности устранить ни саму субсидиарную ответственность, ни ответственность, установленную законом как вариант, возлагаемую в ином порядке (например, солидарно)¹.

Таким образом, под внедоговорной субсидиарной ответственностью следует понимать такие ее случаи, которые обусловлены отсутствием договорных связей не между субсидиарным должником и кредитором, а между кредитором и основным должником.

Необходимо оговориться, что приведенная классификация требует более пристального изучения, потому что и договор, и причинение вреда во всех упомянутых случаях являются лишь предпосылкой возникновения ответственности субсидиарного должника (частью сложного юридического состава). Субсидиарная ответственность отличается от случаев «обычной» договорной ответственности, основанием которой является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства из договора. Субсидиарная ответственность также отличается и от случаев «обычной» внедоговорной ответственности, основанием которой является причинение вреда. Представляется, что такие отличия обусловлены «внутренними» отношениями, складывающимися между должниками. Их влияние на характер субсидиарной ответственности отрицать нельзя.

¹ Так, субсидиарный порядок может быть заменен на солидарный только в случае, предусмотренном ст. 586 ГК РФ, при этом «ответственность» в любом случае сохраняется. Ст. 363 ГК РФ об ответственности поручительства в качестве общего правила закрепляет солидарный ее характер, субсидиарная «ответственность» поручителя наступает только в случаях, предусмотренных законом или договором (при этом нужно учитывать сделанный ранее в настоящей работе вывод, что обязанность поручителя нельзя рассматривать в качестве ответственности). Единственным исключением является п. 4 ст. 1029 ГК РФ, который устанавливает диспозитивный характер правила о субсидиарной ответственности в договоре коммерческой концессии: «Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии». Что означает это правило, возможность вообще устранить ответственность пользователя или только возможность предусмотреть иной порядок возложения ответственности, в литературе не обсуждается. Единственное четкое мнение высказано М.И. Брагинским и В.В. Витрянским, см.: Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М., 2002 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». По мнению авторов, такое правило позволяет правообладателю и пользователю своим соглашением исключить субсидиарную ответственность. Судебная практика по применению ст. 1029 ГК РФ отсутствует.

Предложенное разграничение субсидиарной договорной и субсидиарной внедоговорной ответственности имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Исходя из того, имело ли место правонарушение основного должника, будет решаться вопрос о возложении ответственности, во-первых, на него самого и, во-вторых, на субсидиарного должника. Думается, что без нарушения со стороны основного должника, привлечение субсидиарного должника к ответственности невозможно. Общие правила о договорной и внедоговорной ответственности будут лежать в основе определения условий и объема ответственности субсидиарного должника¹. Как показано выше, другими отношениями, влияющими на возможность возложения субсидиарной ответственности, выступают так называемые «внутренние» отношения – отношения между основным и дополнительным должниками, они определяют ее «причину и цель». Отношения непосредственно между субсидиарным должником и кредитором не могут рассматриваться в качестве критерия разграничения субсидиарной ответственности на виды, и, следовательно, использоваться для определения оснований, условий и порядка её возложения.

Таким образом, субсидиарную ответственность следует подразделять на два вида – договорную и внедоговорную, однако не в зависимости от факта наличия или отсутствия договорных отношений между кредитором и субсидиарным должником, но в зависимости от характера «внешнего» правоотношения, то есть отношения между кредитором и основным должником.

Предположение о степени их влияния на возложение субсидиарной ответственности требует проверки, для чего нужно проанализировать такие отношения как в отдельности, так и в связи с «основными». Сопроводим анализ рассмотрением вопроса об основании и условиях субсидиарной ответственности.

4.3 Основание и условия возложения субсидиарной ответственности

Статья 401 ГК РФ, озаглавленная «Основания ответственности за нарушение обязательства», является единственной статьей части первой ГК РФ, содержащей правила об основаниях применения ответственности. Согласно п. 1 данной статьи лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет

¹ Учитывая правило ст. 399 ГК РФ о предъявлении к субсидиарному должнику «этого требования», связь налицо.

ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Буквальное толкование данной нормы может привести к мысли, что основанием ответственности в случае нарушения обязательства (неисполнение его или ненадлежащее исполнение) является только вина нарушителя. Сравнение с правилами ст. 1064 ГК РФ об общих основаниях ответственности за причинение вреда дает основания считать вину лишь условием возложения ответственности, несмотря на то, что в п. 2 ст. 1064 ГК речь также идет о вине, но в другом аспекте – ее отсутствие, доказанное причинителем вреда, по общему правилу освобождает его от обязанности возмещения.

Другие немногочисленные статьи ГК РФ, закрепляющие основания применения ответственности за нарушение конкретных видов обязательств, подтверждают приведенный тезис. Так ст. 547 ГК РФ «Ответственность по договору энергоснабжения» предусматривает обязанность стороны, нарушившей обязательство, возместить причиненный реальный ущерб в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения. Статья 998 ГК РФ устанавливает правило об ответственности комиссионера перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества комитента. Согласно ст. 1253.1 ГК РФ «Особенности ответственности информационного посредника» информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии вины с учетом особенностей, установленных пунктами 2 и 3 настоящей статьи. Формулировки приведенных статей не оставляют сомнения, что правила о «вине» носят характер условия. Справедливости ради нужно отметить, что в ГК РФ имеются статьи, которые просто отсылают к правилам главы 25 ГК РФ, закрепляющей основание ответственности (ст. 803 ГК РФ «Ответственность экспедитора по договору транспортной экспедиции», ст. 866 ГК РФ «Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения», ст. 874 ГК РФ «Общие положения о расчетах по инкассо»), и одна (ст. 901 ГК РФ) прямо отсылает к правилам ст. 401 ГК РФ. Однако во всех этих случаях обязательно упоминается конкретное нарушение обязательства – «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору экспедиции» (ст. 803 ГК РФ), «неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента» (ст. ст. 806, 874 ГК РФ). Поэтому основанием

ответственности в обоих случаях будет нарушение субъективного гражданского права, выражающееся в «неисполнении обязательства либо исполнении его ненадлежащим образом» (ст. 401 ГК РФ) или в «причинении вреда» (ст. 1064 ГК РФ) соответственно. Однако следует учитывать, что гражданское правонарушение и нарушение гражданского права могут иметь различный смысл. Правонарушение как основание ответственности не следует смешивать с нарушением права как элементом состава правонарушения.

В общей теории права, как и в отраслевых науках, преобладающим является мнение, согласно которому основанием ответственности является правонарушение¹. При этом выделяются юридическое и фактическое основание юридической ответственности – юридическим основанием выступает законодательное закрепление возможности нести ответственность в случае совершения деяния, признаваемого правонарушением (в уголовном праве – это преступление, в административном – административное правонарушение, в гражданском – это, например, гражданско-правовой деликт). Фактическим основанием в литературе признается совершение деяния, содержащего в себе признаки правонарушения².

В отечественной цивилистике по вопросу об основании гражданской ответственности также сформировался подход, который не согласовывается с буквальным толкованием статьи 401 ГК РФ. В теории гражданского права предлагается разграничивать понятия «основание» и «условия» гражданско-правовой ответственности. Так В.В. Витрянский полагает, что единственным и общим основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективных гражданских прав. Такое нарушение влечет необходимость восстановления нарушенного права, в том числе и путем применения гражданско-правовой ответственности. Поэтому основанием ответственности является само нарушение субъективного гражданского права. Условиями ответственности, по его мнению, выступают установленные законом обязательные общие требования, соблюдение

¹ См., напр.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. С. 544; Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева, М. 2013. С. 349; Алексеев С.С. Общая теория права. М. 2008. С. 424; Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М., 2004. С. 217; 13. Рипинский С.Ю. Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям / Под науч. ред. К.К. Лебедева. СПб., 2002. С. 68; Малеин Н.С. Правонарушение. Понятие, причины, ответственность. С. 130.

² См., напр.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. С. 387; Проблемы общей теории государства и права / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М. 2010. С. 496; Кархалев Д.Н. Стадии гражданского правонарушения // Гражданское право. 2014. № 2. С. 3

которых необходимо для применения гражданско-правовой ответственности. К их числу он относит вину нарушителя, противоправность нарушения гражданских прав, наличие убытков (вреда) и причинную связь между нарушением субъективных гражданских прав и убытками (вредом)¹.

Таким образом, налицо ситуация, когда существующие в теории представления расходятся с нормами, получившими закрепление в нормативно-правовом акте (в частности, в ГК РФ)². Думается, что наименование ст. 401 ГК РФ – порождение «терминологической неточности» и должно быть исправлено соответствующим образом. В норме устанавливается основание ответственности – нарушение обязательства в виде его «неисполнения» либо «исполнения ненадлежащим образом», а также условия ответственности. Поэтому название статьи должно быть изменено и может выглядеть следующим образом: «Основания и условия ответственности за нарушение обязательства»³.

В науке гражданского права господствовало мнение, что необходимым основанием гражданско-правовой ответственности выступает состав гражданского правонарушения⁴. Данную позицию разделяют и многие современные авторы⁵. Против такого подхода активно выступает В.В. Витрянский, позиция которого уже была приведена. обстоятельный обзор проблемы гражданско-правовой ответственности провел А.Б. Бабаев⁶. Субъективные права охранительного характера, к которым относится право на защиту, реализуются в рамках охранительного отношения, составляют вместе с юридической обязанностью правонарушителя содержание охранительного, относительного, обязательственного правоотношения гражданско-правовой ответственности⁷. Автор отмечает, что различия в охранительных отношениях заставляют большинство цивилистов рассматривать вопросы договорной и

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1998. С. 569–570.

² Что следует расценивать как недостаток позитивного права, упущение законодателя.

³ Аналогично сформулирована статья 1064 ГК РФ, которая также помимо основания привлечения к ответственности «причинение вреда», устанавливает и ее условия, в частности «вину» (п. 2 ст. 1064 ГК РФ).

⁴ См. напр.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 141; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 94; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 57; Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1951. С. 7; Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968, С. 22.

⁵ См. напр.: Гражданское право. Том 1. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 665.

⁶ Бабаев А.Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 865–895.

⁷ Бабаев А.Б. Указ. соч. С. 871-873. Аналогичные мнения высказывают и другие ученые.

внедоговорной ответственности отдельно, однако имеются все основания, используя единое понятие охранительного отношения, «попробовать установить общий юридический состав», необходимый для возникновения такого правоотношения¹.

Традиционно состав гражданского правонарушения рассматривался и рассматривается как совокупность условий, необходимых для привлечения к гражданско-правовой ответственности. В качестве таковых называются: противоправное поведение (действие или бездействие), наличие вреда или иных вредоносных последствий, причинная связь между противоправным поведением и вредом или иными вредоносными последствиями, вина правонарушителя. Состав правонарушения является тем юридическим фактом, который порождает правоотношение между правонарушителем и потерпевшим и создает определенные притязания потерпевшего и обязанности нарушителя по заглаживанию ущерба, причиненного противоправным действием².

Понятие состава гражданского правонарушения как единое основание гражданско-правовой ответственности критикуется в связи с тем, что закон предусматривает разные условия для привлечения того либо иного субъекта гражданского права к ответственности. В частности, в случае привлечения к гражданско-правовой ответственности в форме неустойки нет необходимости доказывать не только вину³, но и факт причинения убытков, а также их размер. Обязанность уплатить определенную законом или договором денежную сумму (неустойку) возникает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства – именно этот факт и подлежит доказыванию (п.1 ст. 330 ГК РФ). Другое важное отличие гражданско-правовой ответственности заключается в существовании случаев привлечения к ней независимо от вины. Например, на таких началах строится ответственность субъектов предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ), ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность (так называемым источником повышенной опасности) для окружающих (ст. 1079 ГК РФ). В указанных случаях не возникает необходимости доказывать виновность действий лица, нарушившего субъективное право потерпевшего, –

¹ Бабаев А.Б. Указ. соч. С. 871-891.

² Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М. 1970. С.5.

³ Конечно вина, а точнее отсутствие её, подлежит доказыванию неисправной стороной (п. 2 ст. 401 ГК РФ предусматривает, что отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство). В данном случае вопрос о вине как об условии ответственности, вообще не ставится.

ответственность возлагается и при отсутствии вины, но обязательно, в свою очередь, соблюдение правил ГК РФ, освобождающих полностью или частично таких лиц от ответственности (действие обстоятельств, носящих характер непреодолимой силы, а также учету подлежит вина самого потерпевшего). При этом бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности, как и отсутствие вины (п. 2 ст. 401 ГК РФ) возлагается законом непосредственно на лиц, совершивших гражданское правонарушение¹. В приведенных выше случаях (ст. ст. 390 и 401, 1079 ГК РФ) закон устанавливает презумпцию, которая имеет значение, по большому счету, только в случае судебного разбирательства. Такие процессуальные средства получили в теории название «доказательственных презумпций»², то есть предположений о существовании факта, которые по общему правилу являются опровержимыми. В указанных случаях закон устанавливает лишь более жесткие правила их опровержения: ответчик, чтобы не платить неустойку, должен доказать не просто отсутствие вреда, но самого факта нарушения обязательства; не просто отсутствие вины, но ее отсутствие в силу действия «непреодолимой силы».

Представляется, что все указанные случаи не отрицают, а, напротив, подтверждают возможность выделения категории условия гражданско-правовой ответственности. Полагаем, что нужно исходить из того, что основанием гражданской ответственности как вида юридической ответственности всегда является правонарушение, состав которого включает в себя определенную законом совокупность условий. Такая совокупность объективно существует в каждом случае гражданского правонарушения, однако закон, дифференцируя значимость конкретных условий для отдельных случаев, устанавливает необходимость их доказывания в процессе судебной защиты нарушенного гражданского права. Любое нарушение гражданского права (и причинение вреда и нарушение договора) является противоправным. Установление вреда и причинной связи необходимо для решения вопроса о деликтной (внедоговорной) ответственности, что не является необходимым для договорной ответственности (взыскание неустойки). Однако нарушение обязательства всегда влечет какой-либо вред, причинная связь кроется в самом происхождении ответственности – в

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М. Проспект. 2011 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Российское гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2011. Т. 1. С. 452–453; Чаусская О.А. Гражданское право: Учебник. М., 2007 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

² См., напр.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 641–643.

поведении неисправного должника. Отсутствие необходимости доказывания убытков – это «льгота» для кредитора, обеспечивающая более легкий для него порядок привлечения должника к ответственности, сложившаяся, видимо, сначала в практике, а затем закреплённая законом.

Для того чтобы с достаточной определенностью разграничить основание и условия ответственности, необходимо обратиться к вопросу о моменте возникновения гражданско-правовой ответственности. Поэтому, если мы говорим о юридической ответственности как обязанности претерпеть неблагоприятные лишения преимущественно имущественного характера, необходимо установить, с какого момента возникает данная обязанность. Иными словами, с какого момента юридический состав развивается до субъективного права и возникает право на иск¹. Из потенциальной возможности такая обязанность превращается в реальность с момента наступления определенного юридического факта – правонарушения. Юридический факт – это фактическое обстоятельство, с которым закон связывает определенные правовые последствия. Таким образом, правонарушение как юридический факт представляет собой именно фактическое основание ответственности. Один закон или договор сам по себе не может служить таким обстоятельством, так как не представляет собой юридического факта. Они являются лишь необходимой предпосылкой, поэтому они носят характер правового основания гражданско-правовой ответственности. Без указания закона или договора одного нарушения чужого субъективного права для привлечения к гражданско-правовой ответственности было бы недостаточно. Так как не было бы того «источника», из которого бы мы черпали знание о том, что именно такое деяние носит характер правонарушения и влечет за собой применение мер гражданско-правовой ответственности. Особенно четко это проявляется в случаях, когда закон не содержит указаний на противоправный характер какого-либо деяния, но такое указание содержится в договоре. Для того чтобы возникла обязанность, например, по возмещению понесенных кредитором в результате ненадлежащего исполнения обязательства должником убытков, необходимо не только наличие юридического факта – ненадлежащего исполнения обязательства в какой-либо форме, но и норм права, условий договора, которые бы связывали с таким деянием обязанность возместить понесенные убытки, то есть понести гражданско-правовую ответственность. Отсутствие

¹ Склоцкий К.И. Гражданский спор: Практическая цивилистика. М., 2002. С. 301.

таких условий должно означать и отсутствие обязанности нести гражданско-правовую ответственность.

В юридической литературе в качестве основания субсидиарной ответственности называются правонарушение, договор, иная сделка и другие предусмотренные законом случаи¹. Другие авторы, например, Е.Е. Богданова называет среди оснований субсидиарной ответственности и такое как «семейное правонарушение». Интерес вызывает позиция Ю.Я. Крюковой, которая в качестве основания субсидиарного обязательства (ответственности) называет юридический состав, образованный разными юридическими фактами. Одним из фактов является названное ею «организационно-предпосылочным»² отношение, которое наряду с отношением между кредитором и основным должником, вызывает к жизни субсидиарное обязательство. Дополнительная имущественная обязанность, как следствие такого отношения «выступает в качестве элемента правового статуса субсидиарного должника, либо как последствие участия в той или иной договорной конструкции»³. Представляется, что Ю.Я. Крюкова допускает неточность, так как, во-первых, «субсидиарная обязанность», являющаяся элементом правового статуса, является не чем иным, как частью правосубъектности, лишь «правосубъектная предпосылка», которая существует наряду с «нормативной»⁴. Во-вторых, отношения, упомянутые Ю.Я. Крюковой, не имеют организационного характера, а являются имущественными отношениями обязательственного характера. В то же время нельзя отрицать предпосылочного характера отношений, названных в настоящей работе внутренними, складывающихся между основным и дополнительным должником. Поэтому такие внутренние отношения, наряду с нормами права и правосубъектностью необходимо рассматривать лишь как предпосылку, но не основание субсидиарной ответственности.

Рассмотрим субсидиарную ответственность с точки зрения ее основания и указанных условий. Во-первых, для достижения поставленной цели необходимо исследовать вопрос о наличии правонарушения в действиях субсидиарного должника. В литературе высказано мнение о том, что «лицо, несущее субсидиарную ответственность,

¹ Прус Е.П. Субсидиарное обязательство в российском гражданском праве. С. 164–178.

² Термин организационно-предпосылочные отношения использовал еще О.А. Красавчиков, применительно к одной из выделенных им разновидностей организационных отношений. См.: Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб. ст. М., 2001. С. 165.

³ Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: дис. ... С. 84.

⁴ Там же. С. 83.

не совершает никакого правонарушения...»¹. Правонарушителем его можно назвать только исходя из положения закона, в предусмотренных им случаях дополнительный должник обязан понести неблагоприятные последствия за правонарушение, совершенное основным должником. Закон позволяет дать простое объяснение такому исключению, сославшись на прямое указание в нем (например, абз.2 п.1 ст. 1064 ГК РФ). Представляется, что этого будет недостаточно для выяснения причин нормативного закрепления и сущности субсидиарной ответственности. Поэтому необходимость критического анализа вопроса о наличии правонарушения в действиях субсидиарно отвечающего лица не вызывает сомнений. Отсутствие правонарушения как основания юридической ответственности означает невозможность отнесения субсидиарной обязанности не только к ответственности, но и к другим охранительным средствам гражданского права (например, мерам защиты). Однако такой вывод будет противоречить правовой логике: охранительному правоотношению и вытекающей из него обязанности сопоставимо регулятивное правоотношение и соответствующие права и обязанности. Такой вывод противоречит и реальным фактам: субсидиарная обязанность возникает именно как охранительная в связи с нарушением обязательства, причинением вреда основным должником. Она призвана компенсировать потери кредитора за счет дополнительного должника.

Думается, что правонарушение как основание гражданско-правовой ответственности имеет место и в случаях субсидиарной ответственности. Необходимым условием её возложения является нарушение гражданского права (как субъективного, так и объективного), которое выражается в причинении вреда или неисполнении (ненадлежащем исполнении) обязательства. Однако такое нарушение совершает не субсидиарный должник, а должник в основном обязательстве. Поэтому необходимо вспомнить о проведенном разграничении правовых связей в изучаемых отношениях. Как было установлено, существенное значение имеют «внешние» отношения между кредитором и основным должником – именно они порождают к жизни охранительное отношение, которое осложняется субсидиарной ответственностью.

В связи с этим можно предположить, что условия «обычной» гражданско-правовой ответственности для субсидиарной ответственности применяются с учетом особенностей, обусловленных структурой и характером данных правоотношений. В

¹ Иванова Г.Н., Шевченко А.С. Указ. соч. С. 150.

таких отношениях происходит усложнение правовых связей, юридических фактов, и как видимое следствие этого – удвоение субъектов ответственности. Причем без возникновения множественности лиц, так как нет совместного причинения вреда или общего обязательства, возникшего из общего основания (например, заключения договора). Причина этого заключается в существовании наряду с отношением между основными кредитором и должником (договорного или внедоговорного характера) другого отношения между должниками (основным и субсидиарным). Эти отношения, несмотря на их взаимосвязь, самостоятельны.

Возвращаясь к тезису об отсутствии правонарушения со стороны субсидиарного должника, необходимо проанализировать «внутренние» отношения, действительно ли в действиях субсидиарного должника нет ничего, что может быть расценено как действия (бездействия), нарушающие права кредитора. Во всех случаях субсидиарной ответственности, кроме поручительства, действия основного и дополнительного должников во внутренних отношениях могут «способствовать» или прямо вести к нарушению права кредитора. Так, в обязательстве ренты в виде пожизненного содержания с иждивением, несмотря даже на то, что получатель ренты в силу правила о залоге (п. 1 ст. 587 и ст. 604 ГК РФ) дает свое согласие плательщику ренты на отчуждение недвижимого имущества другому лицу, в упрек может быть поставлен неосмотрительный выбор нового собственника, на которого переходит обязанность уплаты рентных платежей. Хотя закон и не устанавливает прямо такой обязанности – проявлять повышенную степень осмотрительности, но сам характер отношения и «слабое» положение рентополучателя в нем позволяет утверждать именно это.

В отношениях коммерческой концессии субсидиарная ответственность имеет место в двух случаях: пользователя перед правообладателем за действия вторичных пользователей (субконцессионеров) (ст. 1029 ГК РФ) и правообладателя перед третьими лицами (в основном потребителями) по требованиям, предъявляемым к пользователю о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии (ст. 1034 ГК РФ). В обоих случаях отношения между должниками позволяют говорить об их взаимосвязи, которая имеет значение для решения вопроса о субсидиарной ответственности. В первом случае это так называемые «суботношения», отличающиеся от обычной модели «генерального подряда» тем, что ответственность за действия «субдолжника» несет не

концессионер, а само лицо, причинившее вред (вторичный пользователь). Концессионер же, в отличие от генерального подрядчика, хотя и состоит в договорных отношениях с правообладателем, несет только субсидиарную ответственность. Во втором случае такую ответственность несет сам правообладатель, если пользователь не выступает производителем концессионного товара. Оба случая предполагают поведение субсидиарного должника, которое связано с необеспечением надлежащего соблюдения субконцессионером (или во втором случае концессионером) требуемых от него стандартов, правил, качества товаров, оказания услуг, выполнения работ. Субсидиарный характер ответственности можно объяснить тем, что дополнительный должник сам заинтересован в надлежащем качестве продаваемых товаров (работ, услуг), однако не может полностью контролировать деятельность контрагента в силу того, что тот является самостоятельным хозяйствующим субъектом, которому правообладатель передал комплекс прав для самостоятельного использования в предпринимательской деятельности.

В договоре доверительного управления упречность поведения доверительного управляющего также может быть обнаружена. В ст. 1022 ГК РФ установлены случаи его самостоятельной ответственности, кроме того, установлено правило о его дополнительной ответственности по долгам, возникшим в связи с доверительным управлением. Логика очевидна – долги возникли по обязательствам, заключенным доверительным управляющим, поэтому в случае недостаточности имущества, переданного в доверительное управление, взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего.

Для всех случаев субсидиарной ответственности, связанной с участием в деятельности юридических лиц, можно предположить, что закон в определенных случаях предписывает участникам дополнительно отвечать по долгам юридического лица, прежде всего, потому, что они имеют возможность участвовать в управлении юридического лица (или иным образом влиять на формирование и принятие решений органов юридического лица) (например, ст. 68, 75 ГК РФ). Они могут непосредственно участвовать в его деятельности, ответственны за её результаты, которые для коммерческих организаций могут выражаться как в получении прибыли, так и в возникновении убытков, а также судьбу хозяйственных отношений данного юридического лица, например, образование кредиторской задолженности, которая, в

случае отсутствия достаточных средств у юридического лица, влечет возможность возложения на участника субсидиарной ответственности (напр., ст. 75, 86.1, 106.1, 123.8 ГК РФ). То есть ключевым для возложения такой ответственности является не столько связь юридического лица и его учредителя, участника (члена), основанная на договоре, а возможное влияние этих лиц на результат деятельности юридического лица через непосредственное или опосредованное управление (участие в деятельности).

Отдельно стоит отметить случаи ответственности собственников имущества учреждений, созданных ими, в силу большого количества в судебной практике именно таких дел. Недостаточность финансирования собственниками и ненадлежащий контроль за деятельностью, хотя и самостоятельного, но подотчетного юридического лица образуют соответствующую основу для возложения на учредителя субсидиарной ответственности¹.

Последней категорией случаев возложения субсидиарной ответственности, закрепленной в ГК РФ, является ответственность родителей по обязательствам несовершеннолетних детей в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 1074 ГК РФ). Такая обязанность традиционно относится в научной и учебной литературе к гражданско-правовой ответственности субсидиарного характера. В упрек родителям ставят осуществление ненадлежащего контроля и надзора за своими еще не полностью совершеннолетними детьми².

Таким образом, на основе анализа «внутренних» отношений должников можно сделать следующий вывод. Исходя из упречности поведения (действий или бездействия) дополнительного должника в таком предпосылочном отношении, возможно обосновать субсидиарную ответственность лица, непосредственно не нарушившего права кредитора. Соединение непосредственного нарушения основного должника и «упречность поведения» дополнительного должника, вытекающего из их «внутренней» правовой связи, будет «сложным» условием субсидиарной ответственности.

¹ Подробный анализ проблем по данной категории дел о субсидиарной ответственности будет проведен далее.

² Свое обоснование вина родителей получила в Постановлении Пленума ВС РСФСР от 07.02.1967 г. № 36 «О некоторых вопросах, возникших в практике применения норм ГК РСФСР, регулирующих возмещение вреда». В Постановлении Пленума ВС РФ от 26.01.2010 г. №1 в оно было подтверждено: законные представители несут ответственность «если с их стороны имело место безответственное отношение к его воспитанию и неосуществление должного надзора за ним (попустительство или поощрение озорства, хулиганских и иных противоправных действий, отсутствие к нему внимания и т.п.). Обязанность по воспитанию на указанных лиц возложена статьями 63, 148.1 и 155.2 СК РФ» (п. 16) // Рос. газ. № 24. 05.02.2010.

Наличие вреда (убытков) как части состава правонарушения, необходимого для возложения ответственности в проанализированных случаях, не вызывает сомнения, так как нарушение права в любом случае будет влечь соответствующие потери в имущественной сфере кредитора¹. В этой связи справедливо мнение А.Б. Бабаева о том, что «безвредных» нарушений права не существует². Особенностью такого вреда (убытков) должна быть признана необходимость его связи с действиями как основного, так и дополнительного должника³.

Причинная связь⁴ как третье условие возложения субсидиарной ответственности также должна рассматриваться с учетом особенностей, вытекающих из двух видов правоотношений. Мнением, которого придерживается большинство исследователей, является теория «необходимой и случайной» причинной связи, предложенная И.Б. Новицким и Л.А. Лунцем⁵. Исходя из неё, необходимой причиной нарушения основным должником прав кредитора будет не только его поведение, но и поведение субсидиарного должника. Как было показано выше, его действие (бездействие), не являясь непосредственной причиной убытков (вреда), способствует их наступлению. При этом стоит отметить непосредственный характер связи между поведением дополнительного и основного должника, в которой «необходимой» причиной нарушения со стороны основного должника является «упречное» (субъективно или объективно)⁶ поведение субсидиарного должника.

Для обоснования такой причинной связи можно использовать и другую теорию, которая в гражданском праве получила название «теории прямой и косвенной причинной связи», предложенной Н.Д. Егоровым⁷. Она также критикуется, прежде всего, потому, что косвенная причина отрицается как основание юридической ответственности. Поскольку было выяснено: субсидиарная ответственность наступает

¹ См.: Невзгодина Е.Л. Вред как условие возникновения деликтных обязательств в гражданском праве // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. 2009. № 3. С. 28–32.

² Бабаев А.Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 893.

³ Отсутствие необходимости доказывать убытки в случае взыскания неустойки отнюдь не означает отсутствие вреда, вред имеет место, однако истец освобождается от доказывания размера убытков.

⁴ Невзгодина Е.Л. Юридически значимая причинная связь между противоправным поведением и причиненным вредом как условие возникновения обязательств из причинения вреда // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. 2010. № 3. С. 104–106.

⁵ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М. 1950. С. 307–308.

⁶ В зависимости от наличия или отсутствия вины субсидиарного должника.

⁷ Гражданское право Т.1/ под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

не только за действия субсидиарного должника, но и за действия основного должника, то вполне правомерно говорить о наличии «опосредованной» (косвенной) причинной связи между действиями дополнительного должника и вредом (убытками), возникшими у кредитора. По-другому поведение субсидиарного должника, способствовавшее нарушению прав кредитора, можно назвать «опосредованным причинением».

Последним условием ответственности является вина¹. Исходя из вышеизложенного, необходимо признать, что вина субсидиарного должника тоже имеет существенные особенности. Это также обусловлено уже установленным «удвоением» правовых связей в правоотношениях, осложненных субсидиарной ответственностью. Для решения вопроса об ответственности дополнительного должника решающее значение имеет вина основного должника, так как в зависимости от ее наличия (если закон не позволяет обратного) определяется возможность возложения субсидиарной ответственности. И если необходимого состава (совокупности условий) не образуется, нет оснований для привлечения к ответственности и субсидиарного должника².

Используя предложенное деление складывающихся в связи с субсидиарной ответственностью отношений на «внешние» и «внутренние», а также «непосредственно отношения субсидиарной ответственности», можно констатировать, что о вине субсидиарного должника как условии субсидиарной ответственности, в отношениях с кредитором речь идти не может, так как такой должник непосредственно не нарушает права третьего лица³. Поэтому как условие субсидиарной ответственности, следует устанавливать вину основного должника. В то время «вина» субсидиарного должника

¹ Невзгодина Е.Л. Вина как условие во внедоговорных обязательствах по законодательству Российской Федерации // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. 2010. № 3. С. 210-214.

² Это следует из смысла субсидиарной ответственности, вытекающего из правил ст. 399 ГК РФ. Так как вина тесно связана с неправомерным поведением (образует его субъективную характеристику), то по общему правилу она имеет значение только в случае непосредственного причинения вреда (убытков) лицом. Если имеется вина дополнительного должника в непосредственном нарушении права кредитора, то она будет составлять условие не субсидиарной, но уже самостоятельной (прямой) ответственности.

³ Вина не может заменить собой фактическое поведение, но всегда ему сопутствует, они образуют диалектическое единство объективного и субъективного. Важно не психическое отношение само по себе, а как «характеристика действий нарушителя» См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М. 1984. С. 150. В судебной практике это приводит к фактическому смешению категорий противоправность, поведение и вина. Так, в упомянутом Постановлении Пленума ВС РСФСР от 07.02.1967 г. говорится: «Под виной родителей, опекунов или попечителей следует понимать неосуществление должного надзора за несовершеннолетними в момент причинения вреда, так и безответственное отношение к их воспитанию или неправомерное использование своих прав по отношению к детям, результатом которого явилось неправильное поведение детей, повлекшее вред...». Пленум ВС виной называет поведение (действия): неосуществление..., неправомерное использование прав... К психическому отношению, что соответствует общераспространенному понятию вины, можно отнести названное «безответственное отношение к их воспитанию...», однако дальнейшие разъяснения вновь переходят к перечислению действий: попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, отсутствие к ним внимания...».

носит вторичный характер¹ и не составляет непосредственного условия наступления ответственности основного должника, нарушившего права кредитора, а, следовательно, и самой субсидиарной ответственности.

Возможные возражения о том, что законодательство знает случаи ответственности без вины, могут быть опровергнуты следующим: законодательство устанавливает презумпцию вины должника, нарушившего обязательство (в том числе и в предпринимательских отношениях), а также презумпцию вины причинителя вреда. Но такая презумпция имеет процессуальное значение, что не означает отсутствие вины конкретного лица, закон переносит обязанность доказывания на нарушителя, освобождая от этого «пострадавшего» кредитора. То есть закон устанавливает не «отсутствие вины», а предположение о ее «наличии», даже если использует такие формулировки: «ответственность наступает независимо от вины» (ст. 1083 ГК РФ). В ГК РФ вообще не используется формулировка «без вины». Статья 401 ГК РФ, напротив, в качестве общего правила устанавливает ответственность при наличии вины². Пункт 2 ст. 1064 ГК РФ также в качестве общего устанавливает правило об ответственности за вину и обязанность доказывать невиновность как проявление презумпции вины причинителя вреда и только как исключение правило о возможности установления законом обязанности возмещения вреда и при отсутствии вины причинителя вреда. Такой характер, например, имеет ответственность владельца источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК)³. Но даже и в этом случае закон учитывает степень отсутствия его вины, устанавливая правила об освобождении от ответственности в случае возникновения вреда вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (п.1 ст. 1079 ГК). То есть должник обязан доказать не просто отсутствие вины, но такие

¹ Для обозначения такой «вторичной» вины предлагаем использовать термин, показывающий субъективную связь субсидиарного должника с правонарушением основного должника, позволяющий не смешивать вину каждого из должников – «упречность». Такой термин позволяет подчеркнуть, что действия (бездействия) дополнительного должника способствовали либо не препятствовали нарушению прав кредитора, что можно поставить дополнительному должнику в упрек, хотя и нельзя говорить о его вине в допущенном основным должником нарушении прав кредитора.

² Принцип ответственности за вину является, по мнению Б.Л. Хаскельберга и В.В. Ровного, основополагающим. В действующем законодательстве никаких оснований отступления от него не имеется. По мнению авторов, даже в сфере предпринимательских отношений, построенных на «принципе риска» (п. 3 ст. 401 ГК РФ), общим основанием возложения ответственности все же является виновное правонарушение (Указ. соч. С. 218-219).

³ Другие случаи ответственности независимо от вины перечислены в п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. 2010. Так, в случаях, специально предусмотренных законом, вред возмещается независимо от вины причинителя вреда (п. 1 ст. 1070, ст. 1079, п. 1 ст. 1095, ст. 1100 ГК РФ). Обязанность по возмещению вреда может быть возложена на лиц, не являющихся причинителями вреда (статьи 1069, 1070, 1073, 1074, 1079 и 1095 ГК РФ).

обстоятельства, которые составляют специальные основания освобождения в силу установленного законом повышенного уровня ответственности.

Вина дополнительного должника непосредственно проявляется только во внутренних отношениях, и вместе с виной основного должника во внешних отношениях составляет «сложное» по характеру условие вины субсидиарной ответственности. Она должна учитываться при оценке степени «упречности» поведения субсидиарного должника, что имеет не только теоретическое значение. Её оценка, как представляется, может быть положена в основу определения размера субсидиарной ответственности, а также возможности установления её ограничений и дополнительных условий её возложения, а также последствий возложения субсидиарной ответственности – права предъявления регрессного требования. Таким образом, решение вопроса о возложении субсидиарной ответственности будет зависеть не только (и не столько) от наличия в поведении дополнительного должника состава гражданского правонарушения, а от совокупности юридических фактов, образованных, главным образом, действием (бездействием) основного должника, и установленной законом обязанности дополнительного должника нести «дополнительную ответственность» в силу предполагаемой законом «упречности» его поведения. Такой вывод имеет практические последствия – для возложения субсидиарной ответственности вина субсидиарного должника не должна доказываться – она презюмируется. Главное значение имеют условия ответственности основного должника – именно их нужно установить суду для решения вопроса о субсидиарной ответственности дополнительного должника.

На основании вышеизложенного сделаем вывод что основание и условия субсидиарной ответственности имеют определенную специфику в силу усложнения правовых связей в таком правоотношении, причем без возникновения обязательства с множественностью лиц. Поэтому основанием субсидиарной ответственности является правонарушение, которое имеет сложный характер, вытекающий из нарушения права кредитора основным должником во «внешнем» отношении и «упречности» поведения дополнительного должника, проявляющейся во «внутреннем» отношении.

Наряду с общими условиями гражданско-правовой ответственности ст. 399 ГК РФ устанавливает дополнительные условия¹, которые отличают данный вид

¹ Дополнительные к основным условиям возложения гражданско-правовой ответственности. Общие же правила о гражданско-правовой ответственности не знают подобных условий.

ответственности от других. В нормах ГК РФ, регулирующих отдельные случаи субсидиарной ответственности, могут закрепляться и другие её условия, дополняющие или изменяющие условия, предусмотренные ст. 399 ГК РФ¹.

По общему правилу дополнительными условиями возложения субсидиарной ответственности являются: 1) необходимость предъявления кредитором требования к основному должнику до обращения к субсидиарному должнику; 2) отказ основного должника удовлетворить требование кредитора или не получение кредитором от него в разумный срок ответа на предъявленное требование. Эти правила, однако, в литературе толкуются как «общие условия привлечения к субсидиарной ответственности»². Представляется, что они могут быть названы «общими» только в связи с тем, что применяются ко всем случаям возложения субсидиарной ответственности. Применительно к гражданско-правовой ответственности эти условия носят всё же дополнительный характер. При этом вызывает сомнение сама возможность отнесения их к условиям субсидиарной ответственности. Условиями ответственности выступают названные выше элементы гражданского правонарушения. Поэтому в прямом смысле условиями ответственности их называть нельзя, так они не являются частью состава правонарушения, лежащего в основе субсидиарной ответственности. Это условия «обращения с требованием» к субсидиарному должнику³. Рассмотрим каждое подробнее.

Правило о предъявлении требования к основному должнику, а затем к дополнительному должно пониматься как средство предупреждения ненужных обращений в судебные органы и как средство предотвращения злоупотреблений со стороны кредитора. Так, основной должник может удовлетворить требования кредитора в полном объеме, вследствие чего отпадает сама необходимость обращения к субсидиарному должнику и в судебные органы.

При этом правила обращения (форма, судебный или несудебный порядок) ст. 399 ГК РФ прямо не установлены. Поэтому форма обращения может быть любой, хотя

¹ Напр., ст. 120 ГК РФ устанавливает для обязательств собственника (публично-правового образования) в качестве такого условия отсутствие денежных средств.

² См., напр.: Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Такие условия, как представляется, имеют материально-правовой характер, их не следует смешивать с процессуальными условиями, соблюдение которых определяет возможность возбуждения гражданского дела. Об условиях реализации права на предъявление иска: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 548–554.

предпочтительной является письменная форма, потому что высока вероятность отказа должника удовлетворить требования кредитора или отсутствия ответа вообще, что в перспективе может затруднить доказывание в судебном разбирательстве факта обращения к должнику. В ГК РФ не закреплено и требования обязательного судебного рассмотрения требования к основному должнику, как условия обращения к субсидиарному должнику. Согласно совместному разъяснению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «...при разрешении споров, связанных с применением субсидиарной ответственности, необходимо иметь в виду, что предусмотренный п. 1 ст. 399 ГК порядок предварительного обращения кредитора к основному должнику может считаться соблюденным, если кредитор предъявил последнему письменное требование и получил отказ должника в его удовлетворении либо не получил ответа на свое требование в разумный срок» (п. 53)¹. Поэтому не требуется обязательного судебного разбирательства, оконченого вынесением по делу решения и установленной в исполнительном производстве невозможности исполнения в силу отсутствия достаточных средств (имущества). Достаточно лишь обращения к должнику с требованием в письменной форме. Это может привести к мысли, что в законе установлен обязательный претензионный порядок, от соблюдения которого зависит возможность рассмотрения дела в суде. Представляется, что ГК РФ такого порядка также не устанавливает. В связи с этим суд не имеет права оставлять исковое заявление без движения (ст. 136 ГПК РФ, 128 АПК РФ) или без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ, ст. 148 АПК РФ), либо возвращать исковое заявление (ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ). Аналогичное мнение высказано и в литературе. В частности, К.А. Басавина и В.А. Белов пишут, что ГК РФ не предусматривает обязательного досудебного порядка, несоблюдение которого влечет оставление искового заявления без рассмотрения. Одновременно утверждают, что даже в том случае, если кредитор не обратился с требованием к основному должнику, суд обязан рассмотреть дело по существу и отказать в иске², с чем согласиться нельзя, так как решение об отказе в иске влечет серьезные последствия, связанные с невозможностью повторного обращения с тождественным требованием (ст. 134 ГПК РФ, ст. 150 АПК РФ). В настоящее время

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. № 152. 13.08.1996; Вестник ВАС РФ. № 9. 1996.

² Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судебная практика также исходит из невозможности оставления искового заявления без рассмотрения¹. Однако в отдельных случаях суды все же указывают на необходимость соблюдения досудебного порядка обращения к основному должнику, как условия обращения в суд², и такие судебные акты справедливо отменяются вышестоящими инстанциями³. Отдельно следует упомянуть случаи, когда в отношении субсидиарной ответственности по долгам, в частности, учреждений утверждается об отсутствии необходимости предварительного обращения к основному должнику⁴, что противоречит прямому указанию ст. 399 ГК РФ, поэтому такие акты следует признать не соответствующими закону и подлежащими отмене. Исходя из этого, сделаем вывод, что предъявление кредитором требования к основному должнику имеет только материально-правовые последствия, в то время как процессуальных последствий, связанных, в частности, с возвращением или оставлением искового заявления без рассмотрения, оно иметь не может.

Однако, в Постановлении от 21.06.2006 г. № 21 Пленум ВАС РФ дал разъяснения о необходимости предварительного предъявления в суд искового требования к основному должнику, без которого «собственника имущества учреждения не может быть привлечен к ответственности» (п. 4). Из чего должен следовать вывод об обязательности судебного разбирательства, предваряющего обращение с требованием к субсидиарному должнику. Однако далее Пленум ВАС РФ сам опровергает такую необходимость: «...в случае предъявления кредитором иска о взыскании задолженности учреждения непосредственно к субсидиарному должнику без предъявления иска к учреждению, суду на основании пункта 2 статьи 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) следует предложить кредитору

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.08.2012 г. по делу № А03-18420/2011; Постановление АС Западно-Сибирского округа от 01.02.2013 г. по делу № А03-5407/2012; Постановление ФАС Московского округа от 28.08.2013 г. и Определение ВАС РФ от 10.12.2013 г. № ВАС-17608/13 по делу № А40-133635/12-79-1389; Определение ВАС РФ № ВАС-7979/11 от 08.07.2011 г. по делу № А03-13138/2010; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.05.2011 по делу № А03-13137/2010; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.12.2012 г. № Ф03-5620/2012 по делу № А73-13120/2011; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.11.2002 г. № А10-7794/01-15-Ф02-3235/02-С2 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2012 г. по делу № А45-16532/2012; Определение от 15.11.2010 г. Арбитражного суда Алтайского края по делу № А03-13138/2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³ См., напр.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2013 г. по делу № А45-16532/2012; Постановление от 31.01.2011 г. Седьмого арбитражного апелляционного суда и Постановление от 28.04.2011 г. по делу № А03-13138/2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Определение ВАС РФ от 15.04.2013 г. № ВАС-3780/13 по делу № А41-5020/12 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

привлечь основного должника к участию в деле в качестве другого ответчика»¹. Таким образом, и в этом случае субсидиарной ответственности требуется лишь предварительное письменное обращение к должнику, что еще раз подтверждает отсутствие обязательного предварительного несудебного урегулирования спора.

Второе условие – «отказ» или «молчание» основного должника на требование – вызывает следующие вопросы: в какой форме допустим отказ, сроки (ответа или его ожидания), и наиболее важный – начало срока исковой давности. Отказ предполагается письменным, однако может быть дан и в устной форме. Невозможность подтвердить устный отказ при обращении в суд (если нет никаких доказательств получения устного отказа) с практической точки зрения может быть приравнена к отсутствию ответа, поэтому кредитору необходимо выждать период времени, составляющий «разумный срок» в соответствии со ст. 399 ГК РФ. Разумность срока ожидания ответа будет определяться, исходя из конкретных обстоятельств предъявления требования. Для большинства ситуаций (например, при использовании контрагентами почтовой связи) он должен будет определяться Правилами оказания услуг почтовой связи² и установленными в соответствии с ними контрольных сроков пересылки письменной корреспонденции³. В случае, если стороны используют, например, в силу договора, современные средства связи, то разумный срок может быть короче, но кредитор должен приготовить для суда соответствующие доказательства направления требования должнику.

Вопрос о сроке исковой давности по требованию о субсидиарной ответственности нужно решать, исходя из правила ст. 200 ГК РФ, с момента, когда кредитор узнает о неисполнении обязанности основным должником. После обращения с требованием к основному должнику, получив отказ или не получив ответа, кредитор узнает о нарушении своего права, поэтому срок должен исчисляться с этого момента. Такое решение вопроса о начале течения срока исковой давности подтверждается и судебной

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 21.06.2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи: постановление Правительства РФ от 15.04.2005 № 221 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 17. ст. 1556.

³ Об утверждении нормативов частоты сбора из почтовых ящиков, обмена, перевозки и доставки письменной корреспонденции, а также контрольных сроков пересылки письменной корреспонденции: постановление Правительства РФ от 24.03.2006 № 160 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

практикой¹. Однако в настоящее время судебная практика исходит из правовой позиции, сформулированной Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 27.07.2011 г. № 2381/11², согласно которой срок исковой давности для предъявления требования к собственнику имущества учреждения, являющемуся субсидиарным должником, следует исчислять исходя из даты предъявления исполнительного листа к основному должнику и установленного законом срока для удовлетворения требования по исполнительному листу³. Несмотря на явное расхождение с правилами ст. 200 ГК РФ и 399 ГК РФ, его можно объяснить следующим: это разъяснение справедливо для тех случаев, когда кредитор предъявил иск только против основного должника без обращения к субсидиарному⁴. Поэтому, получив решение и обратив его к принудительному исполнению, кредитор узнает о недостаточности денежных средств у должника и обращается с требованием к субсидиарному должнику. Предъявление иска против только основного должника не противоречит законодательству. Более того, в силу принципа диспозитивности кредитор вправе самостоятельно выбирать лицо, к которому будет предъявляться требование (ответчика).

Третьим условием, названным в п. 2 ст. 399 ГК РФ, является отсутствие возможности зачета или бесспорного взыскания денежных средств. Данное правило также нельзя отнести к условиям в строгом смысле, так как эти возможности будут при их наличии установлены в процессе и послужат основанием для удовлетворения требований за счет основного должника. При этом нужно понимать, что даже при наличии возможности зачета или бесспорного взыскания предъявленное требование может быть удовлетворено частично. Поэтому само по себе наличие такой возможности не препятствует возложению субсидиарной ответственности. Кроме того, если кредитор реализовал предоставленные законом возможности по зачету или бесспорному

¹ Постановления ФАС ВСО от 30.07.2004 г. № А74-117/04-К1-Ф02-2798/04-С2; ФАС ЗСО от 26.05.2004 г. № Ф04/2882-620/А46-2004, от 27.12.2005 г. № Ф04-9197/2005(18124-А46-8); ФАС ПО от 14.09.2004 г. № А72-311/04-20/8) См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой // Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Постановление Президиума ВАС РФ от 27.07.2011 № 2381/11 по делу № А54-24/2010-С6 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

³ Обзор правовых позиций Президиума ВАС РФ по вопросам частного права. Сентябрь 2012 г. // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11; Определение ВАС РФ от 09.01.2014 г. № ВАС-18714/13 по делу № А40-72387/12-62-670; Постановление Президиума ВАС РФ от 10.07.2012 г. № 1880/12; Определение ВАС РФ от 07.12.2012 г. № ВАС-15681/12 по делу № А05-12594/2011; Определение ВАС РФ от 28.04.2012 г. № ВАС-1880/12 по делу № А46-1213/2011; Определение ВАС РФ от 28.11.2011 г. № ВАС-14994/11 по делу № А03-11731/2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Кроме того, оно часто применяется в случаях предъявления требований к субсидиарному должнику, полученных в порядке правопреемства.

списанию, то у него вообще не должно быть необходимости обращаться к субсидиарному должнику.

Пункт 3 ст. 399 ГК РФ устанавливает обязанности субсидиарного должника предупредить о предъявлении к нему требований основного должника, а также привлечь его к участию в деле, если к субсидиарному должнику предъявлен иск. Указанные правила к условиям ответственности не относятся, так как регулируют процессуальные последствия неуведомления основного должника – он получает право выдвигать против требования субсидиарного должника возражения, которые имел против кредитора.

Анализ случаев субсидиарной ответственности, установленных в ГК РФ, дает основания выделить другое дополнительное условие субсидиарной ответственности – недостаточность имущества основного должника (как его вариант – недостаточность денежных средств (ст. 123.21 ГК РФ)).

О «недостаточности имущества» прямо говорится в ст. 63, 66.2, 113, 123.21, 123.22, 123.23, 1074, 1022 ГК РФ. Согласно п. 2 статьи 123.3 ГК РФ недостаточность имущества также предполагается в силу правила о возможной ликвидации потребительского кооператива в судебном порядке по требованию кредиторов в случае невыполнения членами кооператива в трехмесячный срок обязанности покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. Аналогичный вывод можно сделать для случаев, предусмотренных ст. 68, 75, 106.1, 123.8 ГК РФ. На оставшиеся немногочисленные случаи субсидиарной ответственности (ст. 586, 1029, 1034 ГК РФ), как представляется, также можно распространить условие о недостаточности имущества основного должника. Так как оно соответствует характеру дополнительной ответственности и фактическому положению дел – субсидиарная ответственность применяется, если должник реально не может исполнить свои обязанности, что связано с отсутствием имущества, достаточного для удовлетворения требований кредитора. Это будет способствовать единообразию применения норм ГК РФ о субсидиарной ответственности и стабильности гражданского оборота.

Недостаточность имущества устанавливается на стадии судебного разбирательства, поэтому также не может быть отнесена к «условиям предъявления требования» к субсидиарному должнику. Это условие имеет универсальный характер, вытекает из природы субсидиарной ответственности – дополнение ответственности основного должника. Поэтому при наличии у должника необходимого для

удовлетворения требования кредитора имущества взыскание в первую очередь обращается на это имущество, обращение взыскания на имущество субсидиарного должника допускается в случае отсутствия достаточного имущества основного должника.

4.4 Субсидиарная ответственность собственника имущества учреждения по обязательствам последнего

Правила о субсидиарной ответственности содержатся в различных нормативных актах и устанавливаются для целого ряда участников гражданского оборота. Подробный анализ всех положений законодательства по вопросам субсидиарной ответственности отдельных видов субъектов гражданского права невозможен в силу ограниченности объема настоящей работы и не является задачей исследования. Среди остальных случаев субсидиарной ответственности особо, в том числе и в судебной практике¹, выделяется субсидиарная ответственность публично-правовых образований по обязательствам созданных ими учреждений². Как известно, одной из форм участия публично-правовых образований (Российской Федерации, ее отдельных субъектов, а

¹ В частности, в абз.4 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 21.06.2006 г. № 21 такая ответственность прямо характеризуется как «особый вид субсидиарной ответственности» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Указанная проблематика была отдельным (или наряду с другими вопросами) предметом исследований в научной и научно-практической литературе. См., напр.: Богданова Е.Е. Правовое регулирование субсидиарной ответственности: дис. ... 180 с.; Ее же: Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. 112 с.; Болдырев В.А. Юридические лица – несобственники в системе субъектов гражданского права. Омск: Омская академия МВД России, 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Буданова О. Имущественная ответственность субъекта РФ по обязательствам бюджетных учреждений // Законность. 2007. № 12. С. 39–41; Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: дис. ... д-ра. юрид. наук. М. 2008. 411 с.; Его же. Особенности имущественной ответственности публично-правовых образований в гражданском праве: общие положения // Вестник Пермского ун-та. 2012. № 2. С. 97–110; Журавлева Н.Ю. Комментарий к постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (вып. 5) / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. М.: 2008. 247 с.; Инжиева Б.Б. Участие государства в современном гражданском обороте: монография / под ред. А.Я. Рыженкова. М., 2014. 182 с.; Кустов А.А., Курбатова С.С. Ответственность собственника по обязательствам учреждений // Арбитражные споры. 2010. № 2; Суханов Е.А. О развитии гражданско-правового статуса государственных и муниципальных учреждений // Законодательство. 2006. № 12. С. 14–18; Его же. Государственные юридические лица в современном российском праве // Гражданское право и современность: сб. ст. под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М., 2013. 766 с.; Ульянова Е.Г. Механизм субсидиарной ответственности публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц: проблемы реализации // Право и политика. 2011. № 9; Ее же: Субсидиарная ответственность публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц. 19 с.

также муниципальных образований) в гражданских правоотношениях в опосредованном виде является создание ими учреждений, которые должны заниматься социально полезной деятельностью, обеспечивающей выполнение различных функций государства. Принимая во внимание социальную значимость таких субъектов права, часто специфическую сферу их деятельности (здравоохранение, образование, культура и др.), а также их большое количество в современном обороте, думается, что субсидиарная ответственность учредителей таких учреждений требует специального рассмотрения. Убеждают в необходимости этого и значительные изменения в законодательстве об учреждениях, произошедшие за последнее десятилетие¹.

Согласно п. 1 ст. 123.21 ГК РФ учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Собственником всего имущества учреждения является его учредитель. Не являясь собственником, учреждения обладают ограниченным вещным правом на переданное им имущество – правом оперативного управления (абз. 2 п. 1 ст. 123.21, ст. 296 ГК РФ). Действующая редакция закона повторяет прямое указание утратившей силу нормы п. 1 ст. 120 ГК РФ о том, что все имущество, как закрепленное за учреждением собственником, так и приобретенное, принадлежит ему на праве оперативного управления.

Первоначальная редакция ст. 120 ГК РФ предусматривала, что учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. В случае недостаточности указанных денежных средств взыскание не могло быть обращено на иное имущество, закрепленное за учреждением на праве оперативного управления собственником, а также на имущество, приобретенное учреждением за счет средств, выделенных по смете. Во всех случаях недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения нес

¹ См.: О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений: федеральный закон Рос. Федерации от 03.11.2006 № 175-ФЗ (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 45. Ст. 4627; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений: федеральный закон Рос. Федерации от 08.05.2010 № 83-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 10.05.2010. № 19. ст. 2291; О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ (вступил в силу с 01.09.2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации, 12.05.2014, № 19, ст. 2304.

собственник соответствующего (закрепленного за учреждением) имущества. Кроме того, ГК РФ было неизвестно деление учреждений на виды и типы.

Федеральным законом от 03.11.2006 175-ФЗ в п. 2 ст. 120 ГК РФ были внесены существенные изменения. Нормативно закреплено деление учреждений на частные и государственные (муниципальные). В свою очередь государственные или муниципальные учреждения могли быть бюджетными или автономными. Характер ответственности частного или бюджетного учреждения не изменился – такие юридические лица отвечали по своим обязательствам находящимися в их распоряжении денежными средствами, при недостаточности которых субсидиарная ответственность по обязательствам учреждения возлагалась на собственника его имущества. Вновь появившееся автономное учреждение отвечало по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенных автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств. При этом собственник имущества автономного учреждения уже не мог быть привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам такого учреждения¹.

В 2010 году законодатель пошёл дальше по пути дифференциации учреждений². Так федеральным законом от 08.05.2010 № 83-ФЗ введен еще один вид государственного или муниципального учреждения – казенное учреждение. Фактически законодатель назвал казенным учреждение, ранее называемое бюджетным. Бюджетное учреждение в соответствии с действующей редакцией ГК РФ приблизилось по правовому положению к автономному учреждению³. Существенно было изменено

¹ Положения этого закона, однако, не были реализованы в полном объеме, что было отмечено в Распоряжении Правительства РФ от 30.06.2010 № 1101-р (ред. от 07.12.2011) «Об утверждении Программы Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 28. ст. 3720. В частности, в ней говорилось, что «перевод бюджетных учреждений в автономные учреждения произошел в массовом порядке только в нескольких субъектах Российской Федерации и практически не реализован на федеральном уровне», при этом продолжает расти «бюджетная сеть» (учреждений).

² См., напр.: Кирилова Н.А. Право оперативного управления государственных и муниципальных учреждений // Вестник Тюменского государственного университета. 2011. № 3. С. 134–139; Её же. Имущественная основа деятельности государственных (муниципальных) учреждений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 5. Ч. 1. С. 89–92.

³ Однако в отличие от автономного учреждения бюджетное учреждение по-прежнему не могло открывать счета в кредитных организациях. Операции с поступающими денежными средствами осуществляются через лицевые счета, открытые в территориальном органе Федерального казначейства или финансовом органе субъекта РФ (муниципальном образовании). Финансирование бюджетных учреждений осуществляется не по смете, а путем предоставления субсидий, выделяемые на выполнение государственного задания.

законодательство и в части дополнительной ответственности собственника имущества учреждения. Так, законодатель сохранил правила о субсидиарной ответственности собственника имущества при недостаточности денежных средств у частного учреждения, однако применительно к государственным (муниципальным) учреждениям такой порядок в действовал только в отношении вновь появившихся в законе казенных учреждений; автономное учреждение и бюджетное учреждение отвечали по своим обязательствам самостоятельно, с изъятиями, установленными абз. 5 и 6 п. 2 ст. 120 ГК РФ. Собственники же имущества автономного и бюджетного учреждения не несли ответственности по обязательствам соответствующих учреждений. Законодатель, таким образом, сократил перечень видов и количество учреждений, по обязательствам которых на публично-правовое образование возлагалась бы субсидиарная ответственность. В качестве обоснования проводимой «реформы» в сфере государственных и муниципальных учреждений в пояснительной записке к законопроекту декларировалось стимулирование к оптимизации и повышения эффективности бюджетных учреждений, повышение открытости управления большинства бюджетных учреждений¹. В литературе такие новации связываются со «значительным участием учреждений в гражданском обороте»², необходимостью повышения эффективности управления государственным и муниципальным имуществом, совершенствования системы финансирования государственных и муниципальных учреждений³. Однако, думается, что причины сокращения субсидиарной ответственности собственника имущества государственных (муниципальных) учреждений лежат, прежде всего, в экономической, финансовой сфере. В суды ежегодно направлялись и зачастую удовлетворялись иски о привлечении к субсидиарной ответственности публично-правовых образований по долгам созданных ими учреждений⁴. При этом суммы заявленных требований могли

¹ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Кирилловых А.А. Об учреждениях в концепции развития гражданского законодательства // Законодательство и экономика. 2010. № 11 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Карягин Н.Е. Новое в правовом положении государственных и муниципальных учреждений // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2012. № 3. С. 4–7.

⁴ В качестве примера можно привести Обобщение судебной практики Арбитражного суда Мурманской области по применению статьи 399 Гражданского кодекса Российской Федерации по делам связанным с ресурсоснабжением от 22.04.2011 г., в котором отмечено увеличение количества исков к субсидиарным должникам, одновременно предполагается уменьшение подобных исков в связи с принятием ФЗ № 83 от 08.05.2010 г. // <http://murmansk.arbitr.ru/node/12156> (дата обращения 12.08.2014). Необходимо отметить, что отдельная статистика

быть более чем значительными, а источником погашения соответствующих требований выступали бюджеты разных уровней (федеральный, субъектов РФ, муниципальных образований). Так, например, решением Арбитражного суда Камчатского края в порядке субсидиарной ответственности с Петропавловск-Камчатского городского округа взыскано за счет средств казны в пользу муниципального унитарного предприятия Петропавловск-Камчатского городского округа «Спецдорремстрой» 17 682 970 руб. 85 коп. долга и 111 414 руб. 85 коп. расходов по уплате государственной пошлины, т.е. около 18 млн. руб. Предметом исковых требований являлось взыскание задолженности по договору № 81/8 от 28.06.2004 г., заключенному между истцом и муниципальным учреждением «Управление жилищно-коммунального хозяйства г. Петропавловска-Камчатского», возникшей в связи с неоплатой выполненными предприятием работ по текущему ремонту магистральных дорог г. Петропавловска-Камчатского до изменения типа муниципального учреждения¹. Размер взысканной суммы только по одному иску, безусловно, свидетельствует о значительности требований, подлежащих удовлетворению за счет городского бюджета.

Принятые в 2010 году изменения ст. 120 ГК РФ, существенно ограничивающие возможность привлечения публично-правовых образований к субсидиарной ответственности по долгам учреждений, действительно скорее спровоцированы желанием обезопасить бюджеты всех уровней от возможных исков кредиторов государственных (муниципальных) учреждений, которое скрывалось за продекларированным созданием новой системы учреждений (автономных, а в настоящее время и бюджетных), которые смогут самостоятельно зарабатывать денежные средства и самостоятельно нести гражданско-правовую ответственность. Однако цель самофинансирования для многих из них осталась недостижимой, а фактически такие изменения лишь поставили большинство государственных

по данной категории дел не ведется, приведенное выше обобщение судебной практики является редким примером статистической информации, источником которой выступает арбитражный суд. Поиск по банку решений арбитражных судов РФ (URL: <http://ras.arbitr.ru>, дата обращения 25.08.2014, свободный) дал следующие результаты: всего по РФ по данным на август 2014 г. было рассмотрено более 22 тыс. таких дел, из них по Западно-Сибирскому арбитражному округу – более 1300, в Арбитражном суде Томской области – 35. Начиная с 2006 г. наблюдалась тенденция увеличения количества такого рода дел – с 500 в 2006 г. до максимума – более 4000 дел в 2010-2011 г.г. которая сменилась уменьшением до менее чем 3000 дел в 2012 г. и 1500 дел (август 2014 г.). Статистика АС ТО следует приведенной выше общей тенденции: 2008 г. – 1 дело; 2010 г. – 9 дел; 2011 г. – 8 дел; 2012 г. – 7 дел, 2013 г. – 5; 2014 г. – 1 дело.

¹ Решение Арбитражного суда Камчатского края по делу № А24-832/2013 от 29.05.2013 г. // URL: http://ras.arbitr.ru/PdfDocument/fa843151-292f-47f0-8dda-2254ff3dc2c3/%D0%9024-832-2013__20130529.pdf, (дата обращения 14.10.2013).

(муниципальных) учреждений (кроме казенных) в привилегированное положение по сравнению с другими участниками гражданского оборота. Справедливым будет отметить, что и ранее учреждения были ограждены от обращения взыскания на любое имущество, кроме денежных средств¹, но гарантией соблюдения прав кредиторов являлось правило о субсидиарной ответственности собственника. Новеллы законодательства закрепили потенциальную возможность «безответственности» учреждений по своим обязательствам с одновременным устранением субсидиарной ответственности публично-правового образования². Поэтому изменение статуса существовавших учреждений с бюджетных на автономные, так же как и создание новых учреждений в виде автономных выгодно исключительно для публично-правовых образований, поскольку это позволяет снизить пределы ответственности собственника имущества по обязательствам учреждения. Таким образом, государство последовательно с 2006 г. осуществляет политику уменьшения «бремени ответственности» по долгам созданных им учреждений. На сегодняшний день существует действительная возможность многочисленных нарушений прав кредиторов в связи с тем, что при фактическом наличии имущества их требования не будут удовлетворены в связи с отсутствием имущества учреждения, на которое было бы возможно обратить взыскание, и невозможности привлечь собственника имущества учреждения к субсидиарной ответственности³.

Имущественная ответственность учреждений в настоящее время регулируется по-разному. Если ответчиком выступает казенное учреждение, то взыскание может быть

¹ Что представляется оправданным, исходя из характера деятельности учреждений.

² См.: Кирилова Н.А. Повышение эффективности предоставления государственных и муниципальных услуг в механизме совершенствования правового положения учреждений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 6. Ч. 3. С. 107–110

³ Подтверждением тому, что имущества автономных, бюджетных часто бывает недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, а субсидиарная ответственность учредителей таких юридических является важной гарантией прав кредиторов, являются многочисленные судебные иски о привлечении к ответственности субсидиарного должника – публично-правового образования, которые не подлежат удовлетворению, если спорные правоотношения возникли после 01.01.2011 г. См., напр.: Определение ВАС РФ от 23.09.2013 № ВАС-10181/13 по делу № А 65-18119/2012, Определение ВАС РФ от 23.09.2013 № ВАС-10181/13 по делу № А65-18119/2012, Определение ВАС РФ от 02.07.2012 № ВАС-7900/12 по делу № А42-6302/2011, Определение ВАС РФ от 05.06.2012 № ВАС-4842/12 по делу № А42-3845/2011, Определение ВАС РФ от 23.05.2012 № ВАС-4831/12 по делу № А42-3196/2011), и, напротив, должны удовлетворяться, если соответствующие требования возникли до этой даты См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 № 7463/12 по делу № А42-5328/2011, Определение ВАС РФ от 21.11.2012 № ВАС-15641/12 по делу № А53-18652/11, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.09.2013 по делу № А45-25690/2012, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.09.2013 по делу № А03-5992/2012, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.07.2013 по делу № А03-14870/2012, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.04.2013 по делу № А03-11938/2012) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обращено только на денежные средства. Другое имущество не может быть объектом взыскания независимо от того, было ли оно закреплено собственником, приобретено за счет бюджетного финансирования или поступлений от приносящей доход деятельности (на что обращалось внимание судами)¹. При этом необходимо оговориться, что разъяснения высших судебных инстанций справедливы только в отношении казенных учреждений и не учитывают новых правил об ответственности автономных и бюджетных учреждений, в связи с чем подлежат применению с учетом таких изменений либо должны быть изменены.

Самостоятельная ответственность автономных и бюджетных учреждений в существующем виде также не обеспечивает интересов кредиторов. Создание «прибыльных учреждений» кажется фикцией, исходя из того, что возможности учреждений по получению прибыли, учитывая социальную направленность их деятельности, крайне незначительны. Все полученные учреждением денежные средства скорее будут направлены на содержание его имущества. Кроме того, ГК РФ прямо запрещает обращение взыскания на недвижимое имущество и особо ценное движимое имущество, закрепленное за автономным или бюджетным учреждением собственником или приобретенное за счет выделенных собственником средств. Соответственно, для удовлетворения требований кредиторов остаются денежные средства, которых может и не быть, а также иное имущество, которое уступает в привлекательности и ликвидности недвижимому и «особо ценному» движимому имуществу. Этот вывод подтверждает анализ законодательства. Так, согласно п. 11 ст. 9.2 ФЗ от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»², ст. 3 ФЗ от 03.11.2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»³ порядок отнесения имущества к категории «особо ценного» устанавливается Правительством РФ, виды такого имущества могут определяться соответствующими федеральными органами исполнительной власти, в ведении которых находятся федеральные общественные учреждения, либо в порядке, установленном высшим органом исполнительной власти субъекта РФ или местной администрацией в

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2006 г. № 21 (ред. 19.04.2007 г.) «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. № 8. 2006; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.07.1999 г. № 45 «Об обращении взыскания на имущество учреждения» // Вестник ВАС РФ. № 11. 1999.

² О некоммерческих организациях: федеральный закон Рос. Федерации от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 14.11.2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. ст. 145.

³ Об автономных учреждениях: федеральный закон Рос. Федерации от 03.11.2006 г. № 174-ФЗ (ред. от 04.11.2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 45. ст. 4626.

отношении соответствующих учреждений. Перечни же этого имущества определяются соответствующими органами, осуществляющими функции и полномочия учредителя. На основе анализа норм Постановления Правительства РФ от 26 июля 2010 г. № 538 «О порядке отнесения имущества автономного или бюджетного учреждения к категории особого ценного движимого имущества»¹ можно сделать вывод, что исключена возможность обращения взыскания практически на любое ценное имущество. Приказами органов исполнительной власти из-под взыскания может быть выведено любое имущество. Так в Приказе Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору № 292 от 13.06.2012 г.² содержится перечень имущества, без которого осуществление деятельности подведомственных учреждений будет затруднено: лабораторное оборудование (приборы, мебель), транспортные средства, производственный и хозяйственный инвентарь, прочие основные средства и др.

Изменения ГК РФ в части субсидиарной ответственности собственника имущества учреждения, вступившие в силу с 01.09.2014 г., изменили существовавшее положение лишь частично. Так в ст. 123.21, 123.22 ГК РФ введены исключения, которые возвращают субсидиарную ответственность собственника имущества (публично-правового образования) по долгам бюджетных и автономных учреждений. Обобщая эти нововведения, можно отметить, что установленный перечень случаев предельно узок (только требования из причинения вреда гражданам); условием возложения субсидиарной ответственности является недостаточность имущества учреждения, но не всего, а только того, на которое может быть обращено взыскание в соответствии с абз. 1 п. 5 и абз. 1 п. 6 ст. 123.22 ГК РФ³. Однако восстановление, хотя и частичное, субсидиарной ответственности государства (муниципального образования) по обязательствам указанных учреждений, связанным с причинением вреда гражданам, при недостаточности имущества таких учреждений (абз. 2 п. 5 и абз. 2 п. 6 ст. 123.22 ГК РФ), видится крайне важным. При этом остался нерешенным вопрос об обязательствах учреждений, не связанных с причинением гражданам вреда, а также перед другими субъектами гражданского права, которые гражданами не являются.

¹ О порядке отнесения имущества автономного или бюджетного учреждения к категории особого ценного движимого имущества: постановление Правительства РФ от 26 июля 2010 г. № 538 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. ст. 4237.

² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ В ред. Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Проведенный анализ показывает, что действующее законодательство даже с учетом последних изменений не предоставляет достаточных гарантий прав и законных интересов кредиторов автономных и бюджетных учреждений. Поэтому представляется необходимым вернуть субсидиарную ответственность собственников имущества учреждений независимо от характера обязательства и вида учреждения. Только субсидиарная ответственность публично-правового образования в условиях существования «особо ценного» и иного имущества, на которое не может быть обращено взыскание, при отсутствии у учреждения достаточных денежных средств может обеспечить надлежащее соблюдение прав кредиторов¹. Изменения законодательства можно объяснять необходимостью повышения эффективности управления государственным (муниципальным) имуществом, но делать это за счет другой добросовестной стороны обязательства, лишая их возможности получить удовлетворение своих законных требований, во-первых, как минимум, несправедливо, и во-вторых, противоречит принципу равенства субъектов гражданского права².

Особое внимание к ответственности государства по долгам учреждений вызвало принятие названного выше Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 г. № 21. Особенность такой ответственности по мнению Пленума ВАС РФ состоит в том, что собственник имущества учреждения не может быть привлечен к ответственности без предъявления в суд искового требования к основному должнику³. На основе собственного толкования Пленум ВАС рекомендует «в случае предъявления кредитором иска о взыскании задолженности учреждения непосредственно к субсидиарному должнику без предъявления иска к учреждению суду на основании пункта 2 статьи 46 Арбитражного процессуального кодекса РФ предложить кредитору

¹ В отношении частных учреждений действующий ГК не установил никаких ограничений, согласно п. 2 ст. 123.23, частное или казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества.

² Мнение о нецелесообразности «создавать все новые разновидности учреждений» или «исключать субсидиарную ответственность собственников-учредителей» по долгам учреждений высказано Е.А. Сухановым. По мнению ученого, «всякий нормальный имущественный оборот требует всемерной защиты интересов всех своих участников (кредиторов), поэтому созданные публичными собственниками юридические лица – несобственники должны либо отвечать перед своими контрагентами всем своим имуществом..., либо оставаться «под зонтиком» субсидиарной ответственности своих учредителей...». См.: Суханов Е.А. Государственные юридические лица в современном российском праве // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / С.С. Алексеев, Ф.О. Богатырев, Б.А. Булаевский и др.; под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М., 2013. 766 с..

³ Как известно, в ст. 123.21, 123.22, 123.23 ГК РФ ничего не говорится о порядке предъявления субсидиарного требования к собственнику имущества учреждения

привлечь основного должника к участию в деле в качестве другого ответчика. При несогласии истца привлечь основного должника в качестве другого ответчика суд, руководствуясь абзацем вторым части 2 статьи 46 АПК РФ, по своей инициативе привлекает основного должника к участию в деле в качестве другого ответчика. При этом суду надлежит исходить из того, что статья 120 ГК РФ (в действовавшей на момент принятия постановления редакции – А.Б.) является той нормой федерального закона, из смысла которой вытекает обязательное участие в деле другого ответчика. Таким образом, арбитражной практикой сформулировано правило об обязательном процессуальном соучастии по данной категории дел»¹. Данное разъяснение широко используется в судебной практике, хотя его обоснованность критикуется в литературе ². Необходимо оговориться, что указанное Постановление было принято в период действия другой редакции ст. 46 АПК РФ, поэтому представляется важным проанализировать правила о субсидиарной ответственности, и в том числе публично-правового образования по долгам созданных им учреждений, на соответствие действующему процессуальному законодательству.

Положения п. 1 ч. 2 ст. 46 АПК РФ о соучастии в случае, если предметом спора являются общие права и (или) обязанности нескольких истцов либо ответчиков, не могут быть применены, так как основной и субсидиарный должник не являются носителями общей юридической обязанности, участниками одного и того же материального правоотношения. Как уже было неоднократно упомянуто в настоящей работе, они являются субъектами хотя и взаимосвязанных, но самостоятельных правоотношений. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 46 АПК РФ процессуальное соучастие допускается, если права и (или) обязанности нескольких истцов либо ответчиков имеют одно основание. На первый взгляд данная норма соответствует правилам о субсидиарной ответственности, так как требования истца (истцов) против субсидиарного должника основаны на одном и том же юридическом факте – нарушении прав кредитора основным должником. Однако такой вывод не может быть принят по

¹ Правила ст. 46 АПК РФ (аналогичные правила содержатся и в ст. 40 ГПК РФ) закрепляют два вида процессуального соучастия – обязательное (п.п. 1 и 2 ч. 2) и факультативное (п. 3 ч. 2). Обязательное соучастие имеет место в случае множественности лиц в одном и том же материальном правоотношении и поэтому означает невозможность рассмотрения дела без привлечения к участию в нем всех соучастников, в противном случае решение будет незаконным, как вынесенное в отсутствие кого-либо из участников процесса, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания (п. 2 ч. 4 ст. 270 АПК РФ). См., об обязательном соучастии в гражданском процессе: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 191–193.

² См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. М., 2011. 1152 с.

следующим причинам. Так, по мнению Д.Б. Абушенко, правило п. 2 ч. 2 ст. 46 АПК содержит «весьма спорную норму», которая позволяет говорить о процессуальном соучастии в тех случаях, когда наличие «одного основания» прав (обязанностей) истцов (ответчиков) отнюдь не означает множественности в материальном правоотношении¹. В случае возложения субсидиарной ответственности множественности в материальном отношении не возникает. Пункт 3 ч. 2 ст. 46 АПК также не может быть основанием для привлечения субсидиарного должника в качестве обязательного соучастника в силу того, что он закрепляет основание факультативного соучастия. Кроме рассмотренных выше, остается правило п. 6 ст. 46 АПК РФ, в целом совпадающее по содержанию с абз. 2 п. 2 ст. 46 АПК РФ в предыдущей редакции. Однако и с его помощью нельзя обосновать обязательный характер соучастия основного и субсидиарного должников, так как ни ст. 120 ГК РФ, в редакции, действовавшей до 01.09.2014 г., ни ст. 123.21 ГК в действующей редакции не предусматривают обязательного участия в деле другого лица в качестве ответчика, поэтому указание о привлечении субсидиарного должника только при «условии предъявления искового требования к основному должнику» не имеет основания, установленного в законе. В этой связи представляется возможным говорить о привлечении субсидиарного должника к участию в деле в силу такого принципа процессуального права как диспозитивность, исключительно по воле истца. Действующее процессуальное законодательство позволяет это сделать, однако, не на основании ст. 46 АПК РФ, но в порядке ч. 1 ст. 130 АПК РФ².

При этом следует признать, что разъяснение Пленума ВАС РФ, несмотря на его противоречивость в указанной части, позволяет достаточно эффективно применять правила ГК РФ о субсидиарной ответственности. На основе чего можно предложить распространить его на другие случаи субсидиарной ответственности, не ограничиваясь только рамками отношений, субъектами которых выступают государственные и муниципальные учреждения, а субсидиарными должниками – публично-правовые образования, создав единый порядок возложения субсидиарной ответственности.

¹ В качестве примера, с которым можно согласиться, приводится ситуация причинения вреда источником повышенной опасности, владелец которого несет ответственность перед всеми потерпевшими, но от этого они не становятся участниками одного и того же материального правоотношения, как условия обязательного соучастия. См. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. М., 2011. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² В силу сходства правил АПК РФ и ГПК РФ сделанные выводы справедливы и при рассмотрении дела о привлечении к субсидиарной ответственности судами общей юрисдикции. Объединение требований должно производиться на основании ч. 1 ст. 151 ГПК РФ.

Представляется, что для этого нет препятствий. Так правила о субсидиарной ответственности по обязательствам частных учреждений дословно совпадают с правилом п. 2 ст. 120 ГК РФ (в ред. 27.06.2006 г.), в других случаях, как было показано в п. 4.3 настоящей работы, условием субсидиарной ответственности также является недостаточность имущества, частным случаем которого является «недостаточность денежных средств». Поэтому в ГК РФ может быть закреплено правило об одновременном предъявлении требований к основному и субсидиарному должникам, независимо от случая субсидиарной ответственности и субъектного состава соответствующего гражданско-правового отношения. Это позволило бы избежать противоречий и в применении процессуального законодательства.

Предъявление отдельного иска к основному должнику, конечно, возможно, однако его эффективность вызывает сомнения, так как неисполнение обязательств учреждением¹ в большинстве случаев связано с отсутствием денежных средств. Причинами этого являются: недофинансирование; возникновение непредвиденных обязательств (причинение вреда); превышение реальной суммы расходов, заложенной в финансирование. Кроме того, это создает дополнительные препятствия для кредитора в защите собственных интересов – как минимум, раздельное рассмотрение будет означать увеличение срока защиты нарушенного права. Поэтому требования могут и должны предъявляться им одновременно, в частности потому, что такой порядок представляется более эффективным и соответствующим цели защиты нарушенных прав и законных интересов.

В судебном разбирательстве должны устанавливаться «действительность» долга и требования к учреждению или другому основному должнику (не являющемуся учреждением). Кроме того, выясняется, имеются ли денежные средства в пределах финансирования либо иное достаточное для удовлетворения требований имущество. В случае их отсутствия в решении суда должно быть указано на взыскание недостающей суммы в субсидиарном порядке с субсидиарного должника независимо от его правового положения. Предложенный порядок отличается от разъяснений Пленума ВАС РФ, в которых определено, что «в резолютивной части решения суд указывает на взыскание суммы задолженности с учреждения, а при недостаточности денежных средств учреждения – с собственника его имущества». Такой подход ставит возложение

¹ Впрочем, как и другими юридическими и физическими лицами.

субсидиарной ответственности в зависимость Службы судебных приставов, в то время как это – исключительное право суда. Выяснение именно судом недостаточности денежных средств (имущества) соответствует его роли как органа правосудия и должно способствовать исполнимости вынесенных решений.

Одновременное рассмотрение требований против основного и субсидиарного должника снимет и другие, не упомянутые в постановлении Пленума ВАС РФ, проблемы. Так отпадает проблема исковой давности, срок которой будет во всех случаях начинаться с момента отказа или истечения разумного срока для получения ответа и исчисляться одинаково. Снимается проблема временного разрыва между рассмотрением требований к основному и субсидиарному должникам, что ускорит процесс реальной защиты нарушенного права. Государственные и муниципальные органы получают четкие критерии планирования финансирования, так как в исполнительном листе, выданном после вступления решения в законную силу, будут указаны суммы, подлежащие взысканию в порядке субсидиарной ответственности. Судебные приставы получают четкое руководство к действию – при отсутствии денежных средств (имущества) у основного должника обращать взыскание на имущество субсидиарного должника в порядке, предусмотренном бюджетным и исполнительным законодательством.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результатом исследования проблем субсидиарности в гражданском праве РФ можно считать следующие основные положения.

Проведенный анализ положений законодательства, судебной практики, доктринальных представлений по указанной проблематике дал основания для более широкого понимания субсидиарности в гражданском праве РФ, как многоаспектного правового явления, в содержание которого могут быть включены такие правовые средства как субсидиарное применение, субсидиарное обязательство и субсидиарная ответственность¹. Такое объединение стало возможным в связи с их назначением, выявленным с помощью системного подхода – указанные правовые средства используются как вспомогательные, применительно к средствам, имеющим «основной» характер.

Дальнейший анализ каждого из аспектов субсидиарности подтвердил выдвинутый тезис о дополнительном действии рассматриваемых субсидиарных средств, которое проявляется при недостаточной эффективности основных. Их значение – дополнять «основные» правила, помогая при этом избежать ненужного дублирования нормативного материала (субсидиарное применение норм гражданского права), обеспечивать защиту интересов более слабой стороны в правоотношении (например, субсидиарная ответственность по требованиям получателя ренты) или предоставлять дополнительные правовые гарантии, стимулирующие участников гражданского оборота к установлению определенных юридических отношений (например, субсидиарная ответственность участников хозяйственного товарищества).

Помимо этого в результате исследования отдельных проявлений субсидиарности были сделаны следующие выводы. Субсидиарное применение гражданского права не является способом восполнения пробелов, оно основано на

¹ Каждое из которых, в отдельности, может быть охарактеризовано как проявление субсидиарности в «узком» смысле.

«отсылочном» правовом регулировании. В зависимости от сферы субсидиарного применения норм можно выделять разные виды субсидиарного применения норм гражданского права, а именно, внутриотраслевое и межотраслевое субсидиарное применение. Последнее, в свою очередь, может быть подразделено на субсидиарное применение норм гражданского права в смежных отраслях и субсидиарное применение норм в несмежных (публично-правовых) отраслях российского права.

Сформулировано понятие субсидиарного обязательства как самостоятельного охранительного гражданского правоотношения, так как оно связано с нарушением прав кредитора. Такое обязательство является правовой формой, в которой реализуется субсидиарная ответственность, существование же регулятивного (договорного) субсидиарного обязательства представляется невозможным. Субсидиарное обязательство возникает только в случаях, предусмотренных законом, договорный характер субсидиарного обязательства отрицается на основе выводов, сделанных в результате анализа института поручительства. Обязательство из договора поручительства представляет прямую договорную связь между кредитором и поручителем, имеющую акцессорный характер. Поэтому в правоотношении поручительства, а также в любом другом договорном обязательстве, в котором соглашением сторон закреплена субсидиарная ответственность, субсидиарное обязательство отсутствует. А такая «ответственность» представляет собой не что иное, как обязательство обеспечительного характера, а именно поручительство, включенное в основной договор. Поэтому поручительство не может рассматриваться как договорное субсидиарное обязательство регулятивного характера.

Охранительное субсидиарное обязательство представляет собой урегулированную нормами гражданского права связь относительного характера, субъектами которой являются кредитор и субсидиарный должник. Действующее законодательство позволяет сделать вывод, что субсидиарными должниками могут выступать не только лица, обладающие полной дееспособностью, но и

несовершеннолетние лица в случаях, предусмотренных законом. Так субсидиарная ответственность может быть возложена на несовершеннолетних, достигших 16 лет, как членов производственных и потребительских кооперативов; на несовершеннолетних, достигших 14 лет, ставших полными товарищами в хозяйственных товариществах; а также несовершеннолетних без ограничения возраста, получивших имущественные права участника хозяйственного общества в порядке наследования. При этом несовершеннолетние, приобретшие статус участника юридического лица в связи с наследованием, не могут привлекаться к субсидиарной ответственности в случае банкротства юридического лица, вызванного действиями контролирующего лица (п. 4 ст. 10 Закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Содержанием субсидиарного обязательства является охранительное субъективное право требования кредитора о возложении мер ответственности и принудительного исполнения обязанности, не исполненной основным должником, и корреспондирующая этому праву обязанность субсидиарного должника исполнить предъявленные кредитором требования. Такая обязанность имеет самостоятельный характер, несмотря на то, что ее объем зависит от обязанности основного должника, а точнее от объема неисполненного им. Предметом исполнения такого обязательства может выступать не любое имущество, а только денежные средства. Субсидиарность в обязательственных отношениях направлена на гарантированную реализацию и повышенную защищенность прав и интересов кредитора.

Субсидиарная ответственность как третья составляющая субсидиарности в гражданском праве представляет собой вид гражданско-правовой ответственности, имеющий определенные особенности, связанные с тем, что она возлагается на дополнительного должника, в связи с нарушением основного должника. Критический анализ имеющихся в научной литературе классификаций субсидиарной ответственности показал их недостаточную обоснованность. Для решения вопроса о критерии классификации субсидиарной ответственности были

рассмотрены три вида связей: между кредитором и должником, между должниками (основным и субсидиарным), а также между кредитором и субсидиарным должником. На основе этого обосновано, что предпосылкой, определяющей характер и соответствующий вид субсидиарной ответственности, является отношение между кредитором и основным должником, названное в работе «внешним». Отношение между кредитором и субсидиарным должником не имеет такого значения, в нем реализуется сама субсидиарная ответственность. Отношения между должниками, названные в работе «внутренними» определяют причину и цель установления дополнительной ответственности. Поэтому в качестве критерия деления субсидиарной ответственности необходимо принять «внешние» отношения между кредитором и должником, в связи с чем, такую ответственность можно логически непротиворечиво разделить на два вида - субсидиарную ответственность из договорных отношений (договорную субсидиарную ответственность) и субсидиарную ответственность во внедоговорных отношениях (внедоговорную субсидиарную ответственность). Основания и условия субсидиарной ответственности имеют существенную специфику в силу усложнения правовых связей, лежащих в основе субсидиарной ответственности. Поэтому основанием субсидиарной ответственности необходимо считать гражданское правонарушение, вытекающее из двух видов отношений – «внешнего» между основным должником и кредитором и «внутреннего» между должниками (основным и субсидиарным). Нарушение прав кредитора основным должником влечет обязанность субсидиарного должника нести неблагоприятные имущественные последствия в силу его «небезупречного» поведения, которое могло привести или способствовало нарушению прав кредитора.

Основным условием субсидиарной ответственности является наличие правонарушения, которое имеет «сложный» характер, состоящее из непосредственного нарушения права кредитора основным должником и «упречности» поведения дополнительного должника, вытекающей из упомянутой

«внутренней» правовой связи. Указанные в ст. 399 ГК РФ условия следует рассматривать как условия «обращения с требованием» к субсидиарному должнику, так как они не могут быть включены в состав правонарушения. Одновременно законодательство РФ не устанавливает процессуальных последствий их не соблюдения.

Анализ законодательства о субсидиарной ответственности публично-правовых образований по долгам созданных ими учреждений показал отступление от принципа равенства участников гражданских правоотношений, лежащего в основе гражданского права России (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

На основе изучения разъяснений ВАС РФ о субсидиарной ответственности публично-правовых образований обосновывается возможность одновременного привлечения обоих должников к участию в деле. Поэтому представляется возможным закрепить в ГК РФ правило об одновременном предъявлении требований к основному и субсидиарному должникам, независимо от случая субсидиарной ответственности и субъектного состава гражданско-правового отношения, что позволило бы избежать противоречий в применении гражданского и процессуального законодательства. Закрепление общего порядка возложения субсидиарной ответственности будет способствовать более эффективной защите прав и законных интересов не только кредитора, но и субсидиарного должника.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970. – 203 с.
2. Агарков М.М. Ученые труды. Т. 3. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юридическое изд-во НКЮ, 1940. – 190 с.
3. Азаревич Д. Система римского права. Университетский курс. Т. 2., Ч. 2. – Варшава: Тип. М. Земкевич, 1889. – 288 с.
4. Александров Н. Г. Законность и правоотношение в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955. – 175 с.
5. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юридическая литература, 1966. – 187 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т.1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с.
8. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Применение права; Наука права. Курс лекций: Учебное пособие. Вып. 4. Ред.: Осипов Ю.К., Чиркин В.Е. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1966. – 203 с.
9. Алексеев С. С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.
10. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.
11. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: Учебное пособие. Вып. 2. Ред.: Петрищева Г.И. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – 226 с.
12. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). Курс лекций в 2-х томах. Т. 2. / Науч. ред.: Русинов Р.К.; Отв. за вып.: Семенов В.М. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – 401 с.

13. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1 / Науч. ред.: Русинов Р.К.; Отв. за вып.: Семенов В.М. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
14. Алексеев С.С. Теория права. – Харьков: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
15. Алексеев С.С. Теория права: поиск новых подходов // Алексеев С.С. Избранное: Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика. – М.: Статут, 2003. – 480 с.
16. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. – М.: Норма – М, 2010. – 464 с.
17. Анохин В. Субсидиарная ответственность собственника по долгам учреждений (организаций) // Хозяйство и право. – 2003. – № 4. – С. 126–134.
18. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М.: Госюриздат, 1962. – 175 с.
19. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. – М.: Юрист, 2000. – 333 с.
20. Аскназий С.И. Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности // Вопросы советского права. – 1953. – Вып. 4. – № 151. – С. 158–185.
21. Бабаев А.Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат. 2007. – С. 865–895.
22. Бабанин В.А., Воронина Н.В. Поручительство и банковская гарантия: особенности правового регулирования обеспечения исполнения обязательств // Законодательство и экономика. – 2005. – № 11. – С. 8–22; № 12. – С. 35–43.
23. Бакин А.С. О проблеме единства критерия классификации субсидиарной ответственности по законодательству Российской Федерации // Вестник Том. гос. ун-та. – 2014. – № 380. – С. 137–141.
24. Бакин А.С. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2010. – № 339. – С. 91–94.
25. Бакин А.С. Субъекты субсидиарного обязательства // Вестник Том. гос. ун-та. Право. – 2014. – № 1. – С. 78–83.
26. Банк решений арбитражных судов РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://ras.arbitr.ru>, доступ свободный.
27. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. – 1963. – № 14. – С. 17–18.

28. Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. – М.: Статут, 2013. – 96 с.
29. Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская традиция и российская практика // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – С. 2–36; № 6. – С. 5–48.
30. 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. – 230 с.
31. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право: учебник / В.А.Белов. – М.: Изд. Юрайт, 2011. – 520 с.
32. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. – М.: АО ЦентрЮрИнфоР, 2003. – 960 с.
33. Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2010. – С. 173–208.
34. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – С. 6–77.
35. Белов В.А. Определение обязательства // Законодательство. – 2011. – № 5 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
36. Белов В.А. Проблемы цивилистической теории российского вексельного права: дис. ... д-ра юр. наук. – М., 2004. – 405 с.
37. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика). – М.: Изд-во МГУ, 1986. – 149 с.

38. Богданова Е.Е. Правовое регулирование субсидиарной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2001. – 180 с.
39. Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. – М.: Приор-издат, 2003. – 112 с.
40. Божок В.А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 172 с.
41. Болдырев В.А. Юридические лица – несобственники в системе субъектов гражданского права. – Омск: Омская академия МВД России, 2010 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
42. Боннер А.Т. Законность и справедливость правоприменительной деятельности. – М.: Российское право, 1992. – 320 с.
43. Боннер А.Т. Применение аналогии при рассмотрении гражданских дел // Советское государство и право. – 1976. – № 6. – С. 35–41.
44. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М.: Юрид. лит., 1980. – 160 с.
45. Брагинский М.И. Влияние действий других (третьих) лиц на социалистические правоотношения: дис. ... д-ра юрид. наук. – Уфа, 1961.
46. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М.: Статут, 1999. – 254 с.
47. Брагинский М.И. Общие положения нового гражданского кодекса // Хозяйство и право. – 1995. – № 1. – С. 5–21.
48. Брагинский М.И. Повысить эффективность ответственности в хозяйственных обязательствах // Советское государство и право. – 1972. – № 8. – С. 79–84.
49. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. (кн. 3). – М.: Статут, 2002 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
50. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
51. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. – М.: Статут, 2002. – 800 с.
52. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М., 1997. – 687 с.

53. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). – М.: Юрид. лит., 1976. – 216 с.
54. Буданова О. Имущественная ответственность субъекта РФ по обязательствам бюджетных учреждений // Законность. – 2007. – № 12. – С. 39–41.
55. Булаевский Б.А. Правовое положение несовершеннолетних по российскому гражданскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 23 с.
56. Буркова А.Ю. Акцессорность в гражданском праве // Нотариус. – 2009. – № 3 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
57. Буркова А.Ю. Акцессорные обязательства // Вестник арбитражной практики. – 2012. – № 2. – С. 39–45
58. Бутнев В.В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Материалы научной конференции. – Ярославль: Ярославский гос.ун-т, 1991. – С. 7–10.
59. Вавин Н.Г. Формы права, нормирующие гражданские взаимоотношения. Из кассационной практики // Право и жизнь. – 1927. – № 3. – С. 74–85.
60. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов). – Москва: издание Бр. Башмаковых, типо – литография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1913 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
61. Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. – Одесса: Экономическая» типография, 1901. – 400 с.
62. Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
63. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. – 9-е изд. – М.: Изд-во Омега-Л., 2013. – 607 с.
64. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Уч-к. – М.: Юриспруденция, 1999. – 520 с.
65. Витрянский В.В. Ответственность за нарушение обязательств (комментарий ГК) // Хозяйство и право. – 1995. – № 11. – С. 9–11.
66. Витрянский В.В. Черты юридического лица // Экономика и жизнь. – 1995. – № 8. – С. 30.

67. Власенко Н.А. Теория государства и права: учебное пособие (2-е издание, переработанное, дополненное и исправленное). – М.: Проспект, 2011 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
68. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. – С-Пб: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – 780 с.
69. Генкин Д.М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. – 1940. – № 2. – С. 55–71.
70. Гинцбург Л.Я. Соотношение советского трудового и гражданского права // Советское государство и право. – 1978. – №1. – С. 62–68.
71. Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. – Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. – 310 с.
72. Голубцов В.Г. Особенности имущественной ответственности публично – правовых образований в гражданском праве: общие положения // Вестник Пермского ун-та. – 2012. – № 2. – С. 97–110.
73. Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2008. – 411 с.
74. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. – М.: Изд-во «Статут», 2004. – 222 с.
75. Гордон А.О. Наши общественные собрания (клубы) с точки зрения юридической (право быть членом клуба может быть предметом иска). – С.-Пб.: Тип. Правительствующего Сената, 1883. – 55 с.
76. Горшенев В.М., Дюрягин И. Я. Правоприменительная деятельность // Советское государство и право. – 1969. – № 5. – С. 21–22.
77. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 21.07.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 5. – ст. 410.
78. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014, с изм. от 23.06.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32. – ст. 3301.

79. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. [Электронный ресурс] // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18 июня 1964 г. № 24. Ст. 406 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
80. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. [Электронный ресурс] // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18 июня 1964 г., № 24, ст. 407 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
81. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. – М.: Высшая школа, 1980. – 282 с.
82. Гражданское право Обязательственное право: Учебник: в 4 т. Т. 3 / В.В. Витрянский, В.С. Ем, С.М. Корнеев и др.; под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 800 с.
83. Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. З.И. Цыбуленко. – М.: Юрист, 2000. – 464 с.
84. Гражданское право Т.1 / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – 2-е изд. – М.: Проспект, 1997. – 598 с.
85. Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: в 4 т. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. 2008 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
86. Гражданское право. Т. 1. / под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд. – М.: Бек, 1998. – 786 с.
87. Гражданское право. Том 1. Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ООО «ТК Велби», 2002. – 773 с.
88. Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Проспект, 2012. – 816 с.
89. Гражданское право. Часть первая / отв. ред. А.И. Масляев. – М.: Юрист, 2007 КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
90. Гражданское право. Часть первая: учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2002. – 535 с.
91. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.

92. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во БЕК, 2002. – 785 с.
93. Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 681 с.
94. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2009 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
95. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2010 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
96. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2009. – 784 с.
97. Гражданское право: Учебник / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Инфра-М, 2006 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
98. Гражданское право: учебник / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2011. – 536 с.
99. Гражданское право: учебник: в 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; под ред. С.А. Степанова. Т. 1. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010. – 640 с.
100. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей: Пособие для слушателей. – М.: Знание, 1973 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
101. Григорьев Ф.А. Акты применения норм советского права как разновидность юридических актов социалистического государства // Вопросы теории государства и права. Сб. Ст. – Вып 2. – Саратов, 1971. – С. 140–165.
102. Гримм Д.Д. Энциклопедия права с приложением краткого очерка истории философии права. – СПб., 1895. – 238 с.
103. Грось Л. Субсидиарное применение норм материального права // Советская юстиция. – 1988. – № 24. – С. 18–19.

104. Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. – М.: Юстицинформ, 2012 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
105. Гусаков А.Г. Догма римского права. Особенная часть. Семейное и наследственное право. Кн. 3–4. – М., 1893 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
106. Дворецкий И.Х. Латинско – русский словарь. 200 тыс. слов. – М.: Русский язык – Медиа, 2005 [Электронный ресурс] // URL: <http://slovari.yandex.ru>, доступ свободный.
107. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Русский язык, 1976. – 1088 с.
108. Денисов С.А. Гражданская ответственность бюджетного учреждения // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С 96– 103.
109. Договор о Европейском Союзе (Подписан 07.02.1992 г., Маастрихт) (с изм. и доп. от 13.12.2007 г., Лиссабон) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
110. Договор, учреждающий Европейское сообщество (Договор о функционировании Европейского Союза – в ред. от 13.02.2007 г.) (Подписан 25.03.1957 г., Рим) (с изм. и доп. от 26.02.2001 г., Ницца; 13.12.2007 г., Лиссабон) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
111. Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. Часть особенная. Выпуск второй. – СПб., 1901. – 150 с.
112. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. – Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1973. – 248 с.
113. Егорова М.А. Состояние акцессорных обязательств при динамике основного правоотношения // Юрист. – 2013. – № 1. – С. 41–45.
114. Ершов В.В. Проект Трудового кодекса РФ: шаг вперед или назад? // Российская юстиция. – 1994. – № 7. – С. 22–23.
115. Ефимов В.В. Посильная ответственность должника по Римскому праву. – СПб.: тип. В.С. Балашева, 1888. – 306 с.

116. Жажина О.В. Презумпции как субсидиарные правовые нормы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2011. – 27 с.
117. Живихина И.Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – 41 с.
118. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. – М.: Проспект, 2010 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
119. Журавлева Н.Ю. Комментарий к постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (вып. 5) / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – С. 12–28.
120. Завидов Б.Д. Гражданско-правовая ответственность, вытекающая из обязательств: Научно-практический и аналитический справочник [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс», 2011 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
121. Загоровский А. И. Курс семейного права (воспроизводится по второму изданию Одесса, 1909 г.). – М.: Зерцало, 2003 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
122. Зезекало А.Ю. Субсидиарность в гражданском праве. Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 45. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. – С. 88–93.
123. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 21.07.2014) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
124. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2011. – 247 с.
125. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. Монография – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.

126. Иванова Г.Н., Шевченко А.С. Субсидиарная ответственность // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 150–158.
127. Иеринг Р. Юридическая техника. Пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. – СПб., 1905. – 105 с.
128. Инжиева Б.Б. Участие государства в современном гражданском обороте: монография / под ред. А.Я. Рыженкова. – М.: Юстицинформ, 2014. – 182 с.
129. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве» [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. – № 3. – 1998 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
130. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.07.1999 г. № 45 «Об обращении взыскания на имущество учреждения» [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. – № 11. – 1999 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
131. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. – 1972. – № 9. – С. 34–43.
132. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. Лит, 1975. – 880 с.
133. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / Отв. ред. Юрченко А.К. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.
134. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Отв. ред. Аскназий С.И. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. – 144 с.
135. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Ч.1. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 493 с.
136. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут. 2000. – С. 645–649.
137. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый гражданский кодекс РСФСР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. – 447 с.
138. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – 381 с.
139. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург. 2008. – 333 с.

140. Калинин И.Б. Проблемы субсидиарности в трудовом праве // Актуальные проблемы правоведения в современный период. Ч.2. – Томск, Изд-во Томского гос. ун-та, 1998. С.101–103;
141. Калинин И.Б. Трудоправовая системология. Монография. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. – 268 с.
142. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. – Саратов, 1976. – 267 с.
143. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям// Избранное: труды, статьи. Выступления. – М.: Статут, 1998. – С. 74–78.
144. Канев Д.Р. Понятие гражданско-правовой ответственности в науке и законодательстве // Правоведение. – 2008. – № 4. – С. 184–200.
145. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. – М.: Статут, 2003. – 190 с.
146. Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые охранительные обязанности // Исполнительное право. – 2011. – № 2. – С. 21–23.
147. Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: дисс... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – 407 с.
148. Кархалев Д.Н. Охранительные обязательства по защите гражданских прав // Юридический мир. – 2013. – № 2. – С. 27–29.
149. Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. 180 с.
150. Кархалев Д.Н. Стадии гражданского правонарушения // Гражданское право. – 2014. – № 2. – С. 3–5.
151. Карягин Н.Е. Новое в правовом положении государственных и муниципальных учреждений // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2012. – № 3. – С. 4–7.
152. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. – М.: Эксмо, 2008. – 512 с.
153. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001. – 560 с.
154. Кирилловых А.А. Об учреждениях в концепции развития гражданского законодательства // Законодательство и экономика. – 2010. – № 11 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

155. Кирилова Н.А. Гражданско-правовая ответственность государства: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2003. 203 с.
156. Кирилова Н.А. Имущественная основа деятельности государственных (муниципальных) учреждений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 5. Ч. 1. С. 89–92.
157. Кирилова Н.А. Повышение эффективности предоставления государственных и муниципальных услуг в механизме совершенствования правового положения учреждений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 6. Ч. 3. – С. 107–110
158. Кирилова Н.А. Право оперативного управления государственных и муниципальных учреждений // Вестник Тюменского государственного университета. – 2011. – № 3. – С. 134 – 139.
159. Кирилова Н.А. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований за деятельность учреждений // Хозяйство и право. – 2008. – № 7. – С. 127–134.
160. Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) (ред. от 07.03.1995, с изм. от 29.12.1995) // Ведомости ВС РСФСР. – 1969. – № 32. – ст. 1397.
161. Комментарии к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный) (под ред. Г.А. Жилина). – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..
162. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 1152 с.
163. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского – М.: Юрист, 2006 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
164. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П., Суханов Е.А., и др.; Под общ. ред.: Карпович В.Д. – М.: Спарк, Хозяйство и право, 1995. – 597 с.

165. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

166. Концепция развития гражданского законодательства РФ // Вестник ВАС РФ. – 2009 – № 11 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

167. Коняев Н.И. Если здоровью колхозника причинен вред? – М.: Юрид. лит, 1964. – 72 с.

168. Корецкий В.И. Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. – Душанбе: Ирфон, 1967. – 128 с.

169. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб.: Юр. книжн. маг. Н.К. Мартынова, 1904. – 364 с.

170. Корпоративное право: Учебник / под. ред. И.С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.

171. Костин А.В. Взыскание задолженности Российской Федерации за счет казны // Законодательство. – 2000. – № 3. – С. 15–26.

172. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.

173. Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989: Сб. ст. – М.: Статут, 2001. – С. 156–165.

174. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категория науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х томах. Т. 2. – М.: Статут, 2005. – С. 255–269.

175. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.

176. Крюкова Ю.Я. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве России // Проблемы права. – № 7. – 2012. – С. 78–83.

177. Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2013. – 170 с.

178. Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2013. – 27 с.

179. Кузнецова Л.Е. Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: дис. ... канд. юрид. наук. – Барнаул, 2004. – 188 с.
180. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. – 256 с. // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
181. Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 382 с.
182. Кустов А.А., Курбатова С.С. Ответственность собственника по обязательствам учреждений // Арбитражные споры. – 2010. – № 2. – С. 77–108.
183. Лазарев В.В. Избранные труды. Т. II. Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. – М.: Новая юстиция, 2010. – 504 с.
184. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.
185. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юрид. лит., 1974. – 184 с.
186. Лазарев В.В. Пробелы в праве. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1969. – 96 с.
187. Лазарев В.В. Теория государства и права. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – 634 с.
188. Лебедев В.М. Лекции по трудовому праву России. – Томск. Изд-во Том. ун-та, 2001. – 50 с.
189. Лебедев В.М. О методике научного исследования частного права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Ч. 42. – Томск. 2009. – С. 112–114.
190. Лебедев В.М. Природоресурсное право России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Вып. 5. – Томск, 2000. – С. 190–196.
191. Лебедев В.М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Том. гос. ун-та. – 2011. – № 345. – С. 117–122.
192. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Монография / Лейст О.Э. – М.: Зерцало – М, 2002. – 288 с.

193. Леонова Г.Б. Учреждение как субъект гражданского права // Вестник МГУ. – Серия 11. Право. – 1998. – № 1. – С. 56–70.
194. Леушин В.И. Динамичность советского права и восполнения пробелов в праве: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1971. – 22 с.
195. Леушин В.И. Особенности применения юридических норм при пробелах в советском праве // Проблемы применения советского права. Сб. ученых трудов Свердл. юр. ин-та. Вып. 22. – Свердловск, 1973.
196. Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве // Проблемы применения советского права. Сб. ученых трудов Свердл. юр. ин – та. Вып. 22. – Свердловск, 1973.
197. Леушин В.И. Субсидиарное применение норм советского права // Сборник аспирантских работ. Вып. 13. – Свердловск, 1971.
198. Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. – Самара, 2004. – 487 с.
199. Лунькова О.В. Имущественные права несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. – 171 с.
200. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2 ч., Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. Учеб. – М.: Изд-во Проспект, 2003. – 448 с.
201. Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 940 с.
202. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968. – 207 с.
203. Малеин Н.С. Правонарушение. Понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид.лит, 1985. – 192 с.
204. Маликов М.К. Проблемы реализации права. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. – 260 с.
205. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М.: Проспект, 2009. – 768 с.
206. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1951. – 307 с.
207. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.

208. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. – Саратов, 1966. – 188 с.
209. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2004 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
210. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб.: Юр. книжн. маг. Н. К. Мартынова, 1910. – 689 с.
211. Мелехин А.В. Теория государства и права: Учебник [Электронный ресурс] / Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2009 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
212. Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование. Дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – 312 с.
213. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. Т. 1. – М.: Иностр. лит. 1958. – 742 с.
214. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1990. – 136 с.
215. Нам К. Ответственность за нарушение обязательств: теория и законодательство // Хозяйство и право. – 1997. – № 4. – С. 127–135.
216. Насиров Х.Т. Содержание субсидиарных обязательств // Вестн. Пермского ун-та. – 2012. – № 1. – С. 149–157.
217. Насиров Х.Т. Субсидиарные обязательства в гражданском праве: проблемы теории и практики // Вестн. Пермского ун-та. – 2010. – № 3. – С. 133–139.
218. Насиров Х.Т. Теоретические проблемы субсидиарных обязательств по гражданскому праву Таджикистана и России. Сравнительно-правовой аспект: автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Душанбе, 2014. – 42 с.
219. Невзгодина Е.Л. Вина как условие во внедоговорных обязательствах по законодательству Российской Федерации // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. – 2010. – № 3. – С. 210–214.
220. Невзгодина Е.Л. Вред как условие возникновения деликтных обязательств в гражданском праве // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. – 2009. – № 3. – С. 28–32.
221. Невзгодина Е.Л. Юридически значимая причинная связь между противоправным поведением и причиненным вредом как условие возникновения обязательств из причинения вреда // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. – 2010. – № 3. – С. 104–106.

222. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960. – 510 с.

223. Нерсесов Н.О. Торговое право. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву: Посмертное издание / испр. и доп. Гусаков А.Г. – М.: Тип. Рассвет, 1896. – 267 с.

224. Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2007 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

225. Новицкий И.Б. Обязательственное право. – М.: Изд-во «ПРАВО и ЖИЗНЬ», 1925. – 94 с.

226. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.

227. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.

228. О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ (вступил в силу с 01.09.2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 19. – ст. 2304.

229. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 30.12.2012 г № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013 г.) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

230. О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений: федеральный закон Рос. Федерации от 03.11.2006 № 175-ФЗ (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 45. – Ст. 4627;

231. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений: федеральный закон Рос. Федерации от 08.05.2010 № 83-

ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 19. – ст. 2291.

232. О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

233. О внесении изменения в статью 181 Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 21.07.2005 г. № 109-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

234. О внесении изменения в статью 966 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 04.11.2007 г. № 251-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

235. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: федеральный закон Рос. Федерации от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Рос. газ. – 2001. – 10 августа.

236. О жилищных накопительных кооперативах: федеральный закон Рос. Федерации от 30.12.2004 г. № 215-ФЗ (ред. от 30.11.2011) [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

237. О континентальном шельфе: федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1995 г. № 187-ФЗ (ред. от 30.09.2013) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

238. О кредитной кооперации: федеральный закон Рос. Федерации от 18.07.2009 г. № 190-ФЗ (ред. от 30.11.2011), (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

239. О крестьянском (фермерском) хозяйстве: закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

240. О крестьянском (фермерском) хозяйстве: федеральный закон Рос. Федерации от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ (ред. от 25.12.2012 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

241. О некоммерческих организациях: федеральный закон Рос. Федерации от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 3. – ст. 145.

242. О несостоятельности (банкротстве) / Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014), (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

243. О несостоятельности (банкротстве) / Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014), (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации 2002. № 43. ст. 4190.

244. О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах: федеральный закон Рос. Федерации от 23.02.1995 г. № 26-ФЗ (ред. 28.12.2013) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

245. О производственных кооперативах: федеральный закон Рос. Федерации от 08.05.1996 г. № 41-ФЗ (ред. от 30.11.2011 г.) // Рос. газ. – 1996. – 16 мая.

246. О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан: федеральный закон Рос. Федерации от 15.04.1998 г. № 66-ФЗ (ред. от 07.05.2013) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

247. О сельскохозяйственной кооперации: федеральный закон Рос. Федерации от 08.12.1995 г. № 193-ФЗ (ред. от 03.12.2011) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

248. Об автономных учреждениях: федеральный закон Рос. Федерации от 03.11.2006 г. № 174-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 45. – ст. 4626.

249. Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства): закон СССР от 08.12.1961 г. (ред. от

12.06.1990 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

250. Обзор правовых позиций Президиума ВАС РФ по вопросам частного права. Сентябрь 2012 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

251. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

252. Обобщение судебной практики Арбитражного суда Мурманской области по применению статьи 399 Гражданского кодекса Российской Федерации по делам связанным с ресурсоснабжением от 22.04.2011 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://murmansk.arbitr.ru/node/12156>, доступ свободный.

253. Общая теория государства и права / Авт. кол.: Д.А. Керимов, Г.Б. Гальперин, В.С. Петров и др.; Отв. ред. Д.А. Керимов. – Л.: Изд-во ЛГУ. 1961. – 528 с.

254. Общая теория права и государства: учебник / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман и др. ; Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Юрист. 2000. – 517 с.

255. Общая теория права и государства: учебник / В.С. Афанасьев, А.В. Коренев, В.В. Лазарев; Под ред. В.В. Лазарева. – 5-е изд. перераб. и доп. – М.: Норма. 2013. – 592 с.

256. Общая теория советского права / Авт. кол.: С.Н. Братусь, А.В. Мицкевич, И.С. Самощенко и др.; Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит. 1966. – 491 с.

257. Определение ВАС РФ № ВАС-7979/11 от 08.07.2011 г. по делу № А03-13138/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

258. Определение ВАС РФ от 02.07.2012 № ВАС-7900/12 по делу № А42-6302/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

259. Определение ВАС РФ от 05.06.2012 № ВАС-4842/12 по делу № А42-3845/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

260. Определение ВАС РФ от 07.12.2012 г. № ВАС-15681/12 по делу № А05-12594/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

261. Определение ВАС РФ от 09.01.2014 г. № ВАС-18714/13 по делу № А40-72387/12-62-670 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

262. Определение ВАС РФ от 10.12.2013 г. № ВАС-17608/13 по делу № А40-133635/12-79-1389 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

263. Определение ВАС РФ от 15.04.2013 г. № ВАС-3780/13 по делу № А41-5020/12 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

264. Определение ВАС РФ от 20.09.2012 № ВАС-7493/12 по делу № А40-33124/10-69-296 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

265. Определение ВАС РФ от 21.11.2012 № ВАС-15641/12 по делу № А53-18652/11 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

266. Определение ВАС РФ от 23.05.2012 № ВАС-4831/12 по делу № А42-3196/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

267. Определение ВАС РФ от 23.09.2013 № ВАС-10181/13 по делу № А 65-18119/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

268. Определение ВАС РФ от 23.09.2013 № ВАС-10181/13 по делу № А65-18119/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

269. Определение ВАС РФ от 28.04.2012 г. № ВАС-1880/12 по делу № А46-1213/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

270. Определение ВАС РФ от 28.11.2011 г. № ВАС-14994/11 по делу № А03-11731/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

271. Определение от 15.11.2010 г. Арбитражного суда Алтайского края по делу № А03-13138/2010 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

272. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1, с изм. от 03.03.1993) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

273. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / 2-е изд., перераб. – М.: Норма. 2008. – 750 с.

274. Осокина Г.Л. К вопросу о соотношении субъективного гражданского права и правомочия на его защиту (на примере права собственности) // Вестник Том. гос. ун-та. – 2012. – № 360. – С. 127–130.

275. Ответственность за нарушение обязательств: Постатейный комментарий главы 25 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2010. – 94 с.

276. Пассек Е.В. Пособие к лекциям по истории римского права. Часть 2. Гражданское право. Выпуск 1. Общая часть. Вещное право. Обязательственное право. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1907. – 220 с.

277. Пахман С.В. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. – Харьков: Унив. тип., 1861. – 159 с.

278. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49–57.

279. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Тома I – III (воспроизводится по изданию С. – Петербург, 1896 г.). Т.3. – М.: Зерцало. 2004 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

280. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград: юридический книжный склад «Право», 1917 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

281. Покровский И.А. История римского права / 3-е изд., испр. и доп. – Петроград: юридический книжный склад «Право». 1917. – 431 с.

282. Поленина С.В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. – М.: Юрид. лит. 1968. – 192 с.

283. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. – № 4. – 1967. – С. 21–28.

284. Полетаев Н.А. Об ответственности акционерного общества и его органов перед отдельными акционерами // Журнал С. -Петербургского юридического общества. – 1894. – Кн. 5. – С. 39–80.

285. Полный свод законов Российской Империи Кн. 2, т. 9 – 14. Все 16 томов со всеми относящимися к ним продолжениями и с дополнительными узаконениями по 1 ноября 1910 года: в 2 кн. / Под. ред. А.А. Добровольского. Кн. II. – С-Пб.: Кн. маг. «Законоведение», 1911. – CVXXVI, 4680 стб.

286. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-4735/2008 г. от 03 сентября 2008 г. по делу № А07-3802/2008 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

287. Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

288. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

289. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52 (ред. от 23.03.2012) «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

290. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12, 15 ноября 2001 года № 15/18 «О некоторых вопросах,

связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

291. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Рос. газ. – 2013. – 5 июля.

292. Постановление Пленума ВС РСФСР от 07.02.1967 г. № 36 «О некоторых вопросах, возникших в практике применения норм ГК РСФСР, регулирующих возмещение вреда» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

293. Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. – 1996. – 13 августа.

294. Постановление Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 3. – 2010.

295. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2006 г. № 21 (ред. 19.04.2007 г.) «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. – № 8. – 2006 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

296. Постановление Правительства РФ от 15.04.2005 № 221 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 25.04.2005. – № 17. – ст. 1556.

297. Постановление Правительства РФ от 24.03.2006 № 160 «Об утверждении нормативов частоты сбора из почтовых ящиков, обмена, перевозки и доставки письменной корреспонденции, а также контрольных сроков пересылки письменной корреспонденции» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

298. Постановление Правительства РФ от 26 июля 2010 г. № 538 «О порядке отнесения имущества автономного или бюджетного учреждения к категории особого ценного движимого имущества» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 31. – ст. 4237.

299. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.10.2013 № 5050/13 по делу № А60-19668/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

300. Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 8498/13 по делу № А56-36566/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

301. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.07.2012 г. № 1880/12 по делу № А46-1213/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

302. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 № 8171/13 по делу № А41-19033/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

303. Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 № 7463/12 по делу № А42-5328/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

304. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2008 № 07АП-1614/08 по делу № А45-12378/07-11/384 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

305. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2014 по делу № А45-14623/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

306. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2014 по делу № А45-17278/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

307. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2014 по делу № А45 – 16208/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

308. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2011 г. по делу № А03-13138/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

309. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2012 г. по делу № А45-16532/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

310. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2011 г. по делу № А03-13138/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

311. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.11.2002 г. по делу № А10-7794/01-15-Ф02-3235/02-С2 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

312. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30.07.2004 г. по делу № А74-117/04-К1-Ф02-2798/04-С2 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

313. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.12.2012 г. № Ф03-5620/2012 по делу № А73 – 13120/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

314. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.02.2013 г. по делу № А03-5407/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

315. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.07.2013 по делу № А03-14870/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

316. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.08.2013 по делу № А45-28206/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

317. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.08.2012 г. по делу № А03-18420/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

318. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.05.2011 по делу № А03-13137/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

319. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2013 г. по делу № А45-16532/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

320. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2014 по делу № А70-6104/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

321. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.09.2013 по делу № А03-5992/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

322. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.04.2013 по делу № А03-11938/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

323. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.09.2013 по делу № А45-25690/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

324. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.03.2014 по делу № А75-3156/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

325. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.05.2004 г. по делу № Ф04/2882-620/А46-2004 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

326. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.12.2005 г. № Ф04-9197/2005(18124-А46-8) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

327. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.03.2014 по делу № А70-8371/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

328. Постановление ФАС Московского округа от 28.08.2013 г. по делу № А40-133635/12-79-1389 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

329. Постановление ФАС Московского округа от 29.04.2013 по делу № А40-103899/12-84-1065 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

330. Постановление ФАС ПО от 14.09.2004 г. № А72-311/04-20/8 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

331. Постановление ФАС Уральского округа № Ф09-9243/08-С4 от 10 декабря 2008 г. по делу № А07-3802/2008-А-РСА [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

332. Постановление ФАС Уральского округа № Ф09-9243/08-С4 от 10 декабря 2008 г. по делу № А07-3802/2008-А-РСА [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

333. Постановление ФАС Уральского округа № Ф09-9243/08-С4 от 10 декабря 2008 г. по делу № А07-3802/2008-А-РСА [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

334. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011. – 1326 с.

335. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О признании утратившим силу ФЗ от 8.05.2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

336. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. – 448 с.

337. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. А.А. Иванова. – М.: Статут. – 2012. – 576 с.

338. Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт; Юрайт-Издат, 2011 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..

339. Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт. 2010 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

340. Предмет гражданского права. Гражданское правоотношение. Субъекты гражданского права: Учебное пособие / Отв. ред. В.А. Рясенцев. – М.: ВЮЗИ, 1980. – 96 с.

341. Приказ Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору № 292 от 13.06.2012 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

342. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 2-е изд. пересмотр. – М.: Норма – Инфра-М, 2010. – 816 с.

343. Проект Федерального закона № 448981-5 «О признании утратившим силу Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83 ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

344. Прус Е.П. Недостатки субсидиарных обязательств // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 21

345. Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 216 с.

346. Прус Е.П. Субсидиарные обязательства в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 10. – С. 164–178;

347. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.

348. Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права // Ученые – юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. – С. 163–175.

349. Распоряжение Правительства РФ от 30.06.2010 г. № 1101-р (ред. от 07.12.2011 г.) «Об утверждении Программы Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года» [Электронный ресурс] //

КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

350. Решение Арбитражного суда Камчатского края по делу № А24-832/2013 от 29.05.2013 г. [Электронный ресурс] // URL: http://ras.arbitr.ru/PdfDocument/fa843151-292f-47f0-8dda-2254ff3dc2c3/%D0%9024-832-2013_20130529.pdf, доступ свободный.

351. Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 29 мая 2008 г. по делу №А07-3802/2008-А-РСА [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

352. Рипинский С.Ю. Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям / Под науч. ред. К.К. Лебедева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 229 с.

353. Ровный В.В. Гражданско-правовая ответственность (теоретический этюд): учеб. пособие. – Иркутск: Изд-во ИГУ, 1997. – 70 с.

354. Ровный В.В. О содержании гражданско-правовой ответственности в условиях рынка // Сибирский юридический вестник. – 1999. – № 4. – С. 43–46.

355. Ровный В.В. Объект гражданского правоотношения: уровень разработки проблемы и вариант ее решения // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. 2 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. – М.: Статут, 2006. – С. 398–427.

356. Ровный В.В. Проблемы объекта в гражданском праве. Учебное пособие / Под ред. А.И. Хаснутдинова. – Иркутск: Иркутский гос. ун-т, 1998. – 112 с.

357. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 958 с.

358. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 1208 с.

359. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей: С приложением биографий и портретов Д. И. Мейера и А. И. Вицына и 3-х указателей / Мейер Д.И.; Под ред.: Вицын А.И.; Испр. и доп.: Гольмстен А.Х. – 10-е изд., испр. и доп. – Петроград: Н. К. Мартынов, 1915. – 715 с.

360. Рыжков Ю.В. Практика рассмотрения дел, связанных с применением субсидиарной ответственности // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 6. – С. 109–115.
361. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк: Перевод с французского / Пер. и вступ. ст.: Халфина Р.О. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
362. Самощенко И.С. К вопросу о причинности в области юридической ответственности // Вопросы общей теории советского права. Сб. ст. / Под ред. С.Н. Братуся. – М.: Госюридиздат, 1960. – С. 335–383.
363. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут. 2005 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
364. Сарбаш С. В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. – М.: Статут. 2004 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
365. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 1. – ст. 16.
366. Скловский К.И. Гражданский спор: Практическая цивилистика. – М.: Дело, 2002. – 352 с.
367. Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1978. – 168 с.
368. Советское гражданское право. Учебник. 2-е изд. Т. 1 / Под. ред. О.А. Красавичикова. – М.: Высш. шк., 1972. – 448 с.
369. Советское гражданское право. Учебник. Ч. I / Лебедев К.К., Мусин В.А., Поссе Е.А. Отв. ред. В.Т. Смирнов и др. – 2-е изд., испр. и доп. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. – 414 с.
370. Советское гражданское право. Учебник: В 2-х томах 3-е изд., испр. и доп. Т. 1 / Под. ред. О.А. Красавичикова – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.
371. Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: «Юстицинформ», 2009. – 170 с.
372. Соломина Н. Г. Обязательство из неосновательного обогащения: понятие, виды, механизм возмещения / Н.Г. Соломина. – М.: Юстицинформ, 2009. – 288 с.
373. Степанов Д. И. Вопросы методологии цивилистической доктрины // Актуальные проблемы гражданского права. Сб. ст. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: Изд-во НОРМА, 2003. – С. 3–32.

374. Суханов Е.А. Государственные юридические лица в современном российском праве // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / С.С. Алексеев, Ф.О. Богатырев, Б.А. Булаевский и др.; под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Статут, 2013. – 766 с.

375. Суханов Е.А. О развитии гражданско-правового статуса государственных и муниципальных учреждений // Законодательство. – 2006. – № 12. – С. 14–18.

376. Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС. – 2001. – №3. – С. 116–125.

377. Сычева О.А. Регламентация и реализация гражданских и семейных имущественных прав несовершеннолетних в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 24 с. [Электронный ресурс] // URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1516254>, доступ свободный.

378. Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. – М.: Волтерс Клувер, 2008 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

379. Тархов В.А. Гражданское правоотношение: Монография. – Уфа, [б. и.], 1993. – 122 с.

380. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 456 с.

381. Теория государства и права. Учебник / под ред. Алексеева С.С. – М.: Юрид. лит., 1985. – 400 с.

382. Теория государства и права. Учебник / Под ред. К.А. Мокичева. М.: Юрид. лит., 1965. – 519 с.

383. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.

384. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 2007. – 767 с.

385. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. А.И. Королев, Л.С. Явич. – Л.: Издательство ЛГУ, 1987. – 549 с.

386. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. Карева М.П., Федькин Г.И. – М.: Госюриздат, 1955. – 460 с.

387. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Городец, 2003 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

388. Титов Н.Д. Особенности договора поручительства. Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 48. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2011. – С. 57–61.

389. Тихомиров А.Ю. Курс административного права и процесса. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с.

390. Тихомирова Л.А. Конституционно-правовые основы разграничения компетенции Российской Федерации и ее субъектов в сфере охраны окружающей среды: монография. – Казань: Фолиант, 2013. – 332 с.

391. Трепицын И. Н. Гражданское право Губерний Царства польского и русское, в связи с Проектом гражданского уложения. – Варшава: типография Варшавского учебного округа, 1914 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..

392. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // Рос. газ. – 2001. – 31 декабря.

393. Удовиченко Т. Ю. Правоспособность физических лиц по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2003 [Электронный ресурс] // URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=132204>, доступ свободный.

394. Ульянова Е. Г. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 19 с.

395. Ульянова Е.Г. Механизм субсидиарной ответственности публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц: проблемы реализации // Право и политика. – 2011. – № 9. – С. 1576–1582.

396. Федоров И.В. О сущности гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств // Состояние и проблемы развития российского законодательства / Под ред. В.Ф. Воловича. – Томск, 1998. – С. 80–87.

397. Фидаров В.В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2009. – 228 с.

398. Фомина Л.А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 27 с.

399. Французский гражданский кодекс / Ассоциация юридический центр; Пер. с фр. А.А. Жуковской, Г.А. Пашковской; Науч. ред. и предисл. Д.Г. Лаврова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 1100 с.

400. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Под ред. В.Н. Можейко; АН СССР. Институт права. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 239 с.

401. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит, 1974. – 350 с.

402. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Статут, 2004. – 236 с.

403. Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2001. – 185 с.

404. Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданско-правовых обязательствах // Юридический Вестник. – Ростов н/Д., 1999. – № 2. – С. 50–54.

405. Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность и ее значение в свете нового гражданского законодательства // Московский юридический журнал. – 1999. – № 1 – 2. – С. 6–10.

406. Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917 – 1991 гг. / Под ред. О.И. Чистякова. – М.: Зерцало, 1997. – 592 с.

407. Цитович П.П. Курс русского гражданского права. – СПб., 1878. – 128 с.

408. Чаусская О.А. Гражданское право. – М.: Дашков и К, 2007. – 480 с. // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

409. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2008. – 501 с.

410. Чепцов А.С. Особенности субсидиарных обязательств в гражданском праве // Нотариус. – 2009. – № 2. – С. 39–42.
411. Чернова Г. Ш. Некоторые вопросы гражданско-правового положения несовершеннолетних по новому гражданскому законодательству России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1997. – 23 с. [Электронный ресурс] // <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=125623>, доступ свободный.
412. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. – 68 с.
413. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 72 с.
414. Шевченко А.С. Субсидиарная ответственность // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 150–153.
415. Шепель Т.В. Внедоговорная ответственность: состояние законодательства и перспективы его развития // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 56. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2013. – С. 82–83.
416. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..
417. Шершеневич Г.Ф. О юридической силе уставов акционерных товариществ // Журнал гражданского и уголовного права. – 1889. – Кн. 3. – С. 120–130.
418. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. III-IV. – М.: Издание Бр. Башмаковых. 1910 // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..
419. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
420. Шершеневич Г.Ф. Применение норм права // Журнал министерства юстиции. – 1903. – № 1. – С. 34–82.
421. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. – 816 с.

422. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. Статут. 2005 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1239>, доступ свободный.
423. Шиндяпина Е.А. Аналогия права в правоприменении: дис. ... канд. юрид. наук: М., 2007. – 168 с.
424. Щенникова Л.В. Гражданско-правовое понятие обязательства // Законодательство. – 2005. – № 8. – С. 8–11.
425. Элиасберг Е. Представляет ли собой акционерный устав закон или договор // Вестник права и нотариата. – 1912. – № 33. – С. 1003–1005.
426. Эрделевский А.М. О Судебном подходе к договору поручительства. – Подготовлено для системы КонсультантПлюс, 2013 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
427. Ювенальное право: Учебник для вузов / Под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. М.: ЗАО Юстицинформ, 2005 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
428. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений // Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. – М.: Статут, 2012. – 976 с.
429. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения реального и надлежащего исполнения хозяйственных договоров // Избранные труды. Т.2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. – М.: Статут, 2012. – 351 с.
430. Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. – М.: Статут, 2012. – 976 с.
431. Яковлев В.Ф. Реализация права и отраслевые методы регулирования отношений // Проблемы применения советского права. Сборник научных трудов. Вып. 22. – Свердловск, 1973. – С. 5–7.
432. Янев Я.Г. Субсидиарное применение норм права // Советское государство и право. – 1976. – № 12. – С. 75–81.

433. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896 (stand 07.05.2013) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, доступ свободный.

434. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Электронный ресурс] // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_23.html, доступ свободный.

435. Paland O. Bürgerliches Gesetzbuch. München: Verlag C.H. Beck, 2008. – 67. Aufl. – Band 7. (J.Ellenberger, H. Heinrichs). – 2858 S.

436. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Juli 2013), Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 09.04.2014) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/2.html>, доступ свободный.

437. Springer Gabler Verlag (Herausgeber), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Subsidiarität, online im Internet [Электронный ресурс] // URL: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/7930/subsidiaritaet-v16.html>, доступ свободный.